

Предисловие

Настоящий учебник подготовлен по предмету — теория государства и права, предусмотренного нормативами Министерства образования Российской Федерации. Исходя из традиционного представления о теории государства и теории права как единой отрасли науки и учебной дисциплины, авторы учебника в то же время стоят на позиции, согласно которой проблемы государства должны рассматриваться лишь в той мере, в какой это необходимо для более углубленного понимания сущности и предназначения права, механизмов его действия, создания, реализации.

Книга рассчитана в первую очередь на студентов юридических вузов. Она позволяет им усвоить курс теории государства и права, получить полные, системные знания, необходимые для успешного освоения других учебных юридических дисциплин.

Вопросам теории государства и права в юридической литературе всегда уделялось большое внимание. Об этом свидетельствует богатое наследие отечественной правовой мысли, включающее в себя работы таких известных российских ученых, как Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, Л.И. Петражицкий, С.А. Муромцев, Е.Н. Трубецкой, И.А. Ильин, В.С. Соловьев, Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, Ф.Ф. Кокошкин и др. Их идеи получили отражение в работе.

За последние годы по теории государства и права подготовлено и опубликовано много учебников и учебных пособий. Между тем сохраняется настоятельная необходимость в их новых изданиях. Это объясняется тем, что литература по данной дисциплине довольно быстро устаревает и перестает в полной мере отражать те перемены, которые непрерывно происходят в экономической, политической и духовной жизни российского общества. Кроме того, многие из изданных учебников написаны чрезвычайно сложно, что препятствует усвоению их содержания студентами первого курса, только что окончившими среднюю школу. Необходимо иметь в виду также, что наличие большого числа учебной литературы указанной тематики дает студентам возможность существенно расширить кругозор, познакомиться с различными взглядами ученых, увидеть и оценить действительную значимость и степень разработанности исследуемых проблем, проявить определенную самостоятельность в их изучении.

Авторы стремились избежать отрицания марксистского наследия в области права, учитывая, что в марксизме есть такие суждения о сущности права и государства, об их роли в жизни общества, которые, пройдя проверку временем, сохранили свое значение до наших дней и вполне могут быть использованы при анализе основных положений общей теории права.

Структура учебника в основном соответствует содержанию действующей программы по теории государства и права. Стремясь отразить последние достижения общественной жизни в целом и юридической — в частности, теоретические идеи о современных государственно-правовых явлениях, авторы включили в учебник новые темы, не вошедшие в программу изучения теории государства и права. В их числе: российское законодательство и проблемы его развития; право и экология; государство, право, глобализация. Предложено оригинальное решение ряда проблем современной юриспруденции.

А.С. Пиголкин
Теория государства и права
Учебник

Издательство "Городец"

2003

Глава I

ПРЕДМЕТ И МЕТОД ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

§ 1. Юридическая наука в системе наук

Наука — это область общественной жизни, которая занимается изучением объективных закономерностей существования и развития природы и общества. Одновременно это и система достигнутых человечеством на протяжении своей длительной истории объективных знаний о наиболее существенных свойствах изучаемых явлений прошлого и настоящего. Объективные закономерности как объект науки — это знание о наиболее значимых, глубинных качествах явлений, их связях между собой, взаимодействии, тенденциях развития. Научные знания существуют во взаимосвязанной, упорядоченной системе, они логически обоснованы, доказаны, последовательно изложены.

Подлинная наука всегда в непрерывном поиске истины. Это не нечто неизменное, статическое, а постоянное углубление и развитие наших представлений о мироздании, накопление знаний.

В настоящее время наука — это важнейшая производительная сила, двигатель прогресса человечества, социальный институт, оказывающий существенное влияние на развитие мировой цивилизации.

Наука подразделяется на целый ряд отраслей. Обычно выделяют три самостоятельные отрасли. Это естественные, технические и гуманитарные науки. Естественные науки изучают закономерности развития живой и неживой природы. В нее входят астрономия, физика, химия, биология и ряд других наук. Объектом естественной науки является также и человек как биологическое существо, его природные качества. Предметом технических наук является создание предметов, объектов в процессе трудовой деятельности человека для удовлетворения его потребностей, продукты творчества людей. В качестве примеров можно привести также отрасли технической науки, как строительное дело, металловедение, сопротивление материалов и др. Третья отрасль науки — гуманитарная (общественная). Ее предмет — это отношения между людьми, закономерности становление и развитие общества, общественное бытие и общественное сознание.

Будучи в своей основе единой, гуманитарная наука распадается на ряд отраслей знания, имеющих специфический предмет. Так, экономическая наука исследует производственные отношения между людьми, закономерности развития экономики общества. История определяет этапы развития человеческого общества с момента его создания, анализирует основные события, имевшие место в мире в целом и в отдельных государствах. Среди других наук, входящих в гуманитарную науку, можно назвать также социологию (науку об обществе как целостной системе, отдельных социальных институтах, процессах, группах), политологию (наука о политической системе, власти), этику (науку о морали), эстетику (науку о прекрасном) и ряд других.

Кроме того, отдельно существует еще одна отрасль — это философия, стоящая над всеми науками. Она изучает наиболее общие закономерности развития природы, общества и человеческого познания, направлена на выработку мировоззрения, системы взглядов на мир и место в нем человека. Главные проблемы философии — это отношение материи и духа, бытия и сознания, познаваемость мира, методология познания. Она служит методологической базой, мировоззренческой основой для всех наук, объединяет их общими принципиальными положениями и выводами.

Юридическая наука (правоведение) является одной из отраслей, входящих в систему гуманитарных (общественных) наук. Ее предметом является такое важное для жизни общества социальное явление, как право в качестве регулятора отношений между людьми и их коллективами, взаимоотношений государства и личности. Она изучает этапы становления и развития права, социальное назначение и роль в жизни общества в целом и отдельной личности — в частности, содержание и направление совершенствования отдельных составных частей права (отраслей, юридических институтов, конкретных норм и т.д.).

В юридическую науку включаются также те проблемы теории государства, которые непосредственно связаны с правом, без которых право не может быть глубоко и всесторонне понято и проанализировано как эффективный инструмент государственного руководства обществом. Учение о

государстве в целом включается в особую науку — политологию, но изучать многие основные закономерности создания и развития государства признано также и правоведение, учитывая тесную и непосредственную связь между этими общественными явлениями, тот факт, что государство является тем инструментом, который создает право, организует и обеспечивает исполнение юридических норм. В юридической литературе правильно отмечается, что правоведение изучает правовые свойства государства, что ее предмет — это понятие права и соответствующее правовое понятие государства<Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999. С. 6.>.

Юридическая наука — эффективный инструмент познания права и его роли в жизни общества, а также совершенствование правовой системы в целом и отдельных ее элементов, ее изменения в соответствии с динамикой, постоянного преобразования общественной жизни. При этом эффективность юридической науки во многом зависит от установления тесных связей и взаимодействия с другими отраслями гуманитарной, а также и естественной науки в творческом познании государственно-правовой действительности.

Юридическая наука имеет древние корни. Еще величайшие мыслители древней Греции — Платон и Аристотель много говорили о государстве и праве. Большой вклад в правоведение внесли римские юристы (Гай, Ульпиан, Цицерон и др), а также средневековые схоласты — Блаженный Августин и Фома Аквинский.

Следующий этап развития этой науки связан с разложением феодализма и борьбой нарождающейся буржуазии за власть, с обоснованием идей естественного права и критикой деспотизма феодального государства и “кулачного” права (Руссо, Вольтер, Монтескье, Гоббс, Локк и др.).

Огромное влияние на развитие юридической теории оказали идеи великих немецких мыслителей — Г. Гегеля и Э. Канта, а также классиков марксизма-ленинизма (К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин), обосновавших классовую природу государства и права, а также определяющее влияние экономики на их возникновение и развитие.

Исследованием научных проблем государства и права занималась также плеяда выдающихся юристов-теоретиков дореволюционной России — С.А. Муромцев, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, Н.М. Коркунов, Ф.В. Тарановский и др. (более подробно об этом см. § 5 настоящей главы).

В современных условиях и в западных странах, и в нашей стране продолжают серьезные исследования по общим вопросам правоведения, а также по отдельным его дисциплинам. Изучаются философские проблемы права, практические аспекты его развития и совершенствования, вопросы правопонимания, правового государства, гражданского общества, национальной безопасности, охраны природы и др.

В юридической науке существует довольно сложный комплекс наук, который можно было бы разбить на несколько самостоятельных частей. Одна из них — это теория государства и права, изучению которой посвящен настоящий учебник. Это основополагающая для юриспруденции наука, изучающая наиболее общие фундаментальные проблемы государства и права, имеющие методологическое значение для всех других отраслей правовой науки и практики. Именно поэтому ее часто называют общей теорией государства и права.

Следующая часть — это историко-правовые науки, изучающие последовательные этапы становления и развития государства и права, юридической идеологии, государственных институтов, законодательные памятники, правовые учения и теории в их историческом, хронологическом развитии. Это отечественная и зарубежная история государства и права, а также история политических и правовых учений, раскрывающая этапы развития правовой науки, взгляды ученых прошлого и современности на государство и право.

Наиболее значительная группа юридических наук — это отраслевые науки, изучающие закономерности создания и развития той или иной отрасли (части) права, регулирующей конкретную широкую сферу однородных общественных отношений. Это конституционное (государственное), административное, гражданское, трудовое, уголовное право и другие отрасли. Перечень таких наук постоянно расширяется и обновляется в силу развития регулируемых правом общественных отношений, специализации и дифференциации научных направлений. Совсем недавно в качестве

самостоятельных отраслевых наук выделились, например, арбитражный процесс, экологическое, космическое право и др.

Уместно выделить также науки, изучающие организацию юридической деятельности. Это судоустройство, прокурорский надзор, организация работы адвокатуры, нотариата, органов местного самоуправления.

Особое место в системе наук занимает международное право. Если остальные отраслевые науки исследуют отдельные отрасли внутригосударственного (национального) права, то международное право занимает особое место, поскольку, регулируя отношения не внутри государства, а между государствами и другими участниками международного общения, оно имеет свои специфические закономерности регулирования.

В юридическую науку включаются и так называемые технико-прикладные науки, которые находятся на стыке правоведения и других отраслей знания (технические науки, математика, статистика, химия, медицина, психология, кибернетика и др.), данные которых используются для решения правовых задач. Это криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, бухгалтерский учет и экспертиза, судебная статистика и др.

Ряд теоретиков выделяет в качестве самостоятельной части юридической науки также сравнительное правоведение (компаративистику), назначение которого состоит в сравнении между собой правовых систем разных государств, их институтов и отдельных норм для определения общих закономерностей и особенностей развития права в различных регионах, частях нашей планеты. использования опыта правотворчества и применения юридических норм других государств.

По-разному учеными-юристами определяются функции правоведения. Это понятие обычно трактуется как основные направления научной деятельности, ее воздействия на общественную жизнь в целях ее прогрессивного преобразования. В учебниках по юриспруденции и монографической литературе нет единства в перечислении функций. Среди них называются теоретическая, методологическая, эвристическая, познавательная, идеологическая, воспитательная, прогностическая, гносеологическая, онтологическая, практически-организационная и др.

Представляется целесообразным выделить три основные функции, которые в обобщенном виде определяют основные направления научной деятельности в сфере права. Это гносеологическая (познавательная), прогностическая и идейно-воспитательная (идеологическая). Гносеологическая функция — это выработка и оформление научных знаний о государстве и праве. Правоведение аккумулирует и приводит в систему идеи о государственно-правовой надстройке, объясняет, когда и почему возникли те или иные юридические категории, явления, факты, каково их социальное назначение, структура, в какой связи они находятся между собой, создавая тем самым научную основу для формирования политической идеологии, правосознания и юридической культуры.

Эта функция направлена на изучение и анализ фактического материала об органах государственной власти, их структуре, формах и методах работы, правовых нормах, порядке их создания, упорядочения и применения, правосознании общества и отдельных социальных групп, о состоянии борьбы с правонарушениями и обеспечении законности и правопорядка в стране и т.д.

Научное познание помогает выработать понятийный аппарат категорий государственно-правовой действительности, обеспечивает высокий профессионализм работников правотворческих, судебных и иных правоприменительных органов, взаимодействие между различными отраслями юриспруденции, единообразие в понимании и оценке правовых фактов, процессов, отдельных норм и способов их реализации. Такой понятийный аппарат используется не только для объяснения тех или иных юридических процессов, явлений, но и для выработки общих теоретических выводов, обобщающих закономерностей функционирования всей государственно-правовой надстройки, а также отдельных отраслей права и конкретных юридических институтов. Правоведение не только анализирует и обобщает проблемы государства и права, но и объясняет объективные процессы их развития, выявляет закономерности, лежащие в основе этих процессов, определяет их сущность и социальную роль.

На основе познания и объяснения основных закономерностей государственно-правовой действительности юридическая наука призвана давать глубокую и обоснованную оценку изучаемых явлений, определять их положительные и негативные черты, обосновывать степень демократизма

форм правления и политических режимов в той или иной стране, степень обеспеченности и защиты прав и свобод личности, справедливости права и отдельных его институтов и т.д.

Гносеологические функции являются основой для показа недостатков в работе государственного аппарата, своевременного выявления малоэффективных и устаревших правовых положений, пробелов и противоречий в действующем законодательстве, определения эффективности работы государственного аппарата и правового регулирования. Творчески-критический характер научной деятельности в сфере юриспруденции — необходимая ее черта, способствующая определению путей дальнейшего совершенствования государственно-правовых институтов, формирования гражданского общества и правового государства.

Вторая основная функция юридической науки — прогностическая, определяющая в теоретическом плане пути дальнейшего развития государства и права, их будущую судьбу, формирующая научно обоснованные предложения о совершенствовании аппарата государства, его функций и методов работы, действующего правового регулирования. Правоведение как бы встает на плечи юридической практики и с учетом ее достижений и недостатков на современном этапе определяет пути ее дальнейшего движения и развития.

Научное предвидение распространяется как на усовершенствование отдельных государственно-правовых институтов, актов, норм, так и на общие тенденции развития политической и правовой жизни страны и всего мира. Ученые-юристы много внимания уделяют разработке обоснованных предложений по укреплению законности и правопорядка в стране, по закреплению в законах принципов народовластия, основ рыночной экономики, по закреплению прав и свобод граждан, обеспечению их охраны и защиты, ликвидации пробелов и противоречий в действующем законодательстве, борьбе с преступностью и другими правонарушениями и т.д. Они являются неперенными участниками подготовки всех наиболее значительных законов и иных правовых актов, осуществляют научную экспертизу разрабатываемых правотворческих решений, участвуют в работах по упорядочению, систематизации законодательства, являются авторами разработки многих инициативных законопроектов.

Наконец, третья основная функция юридической науки — идейно-воспитательная (идеологическая). Правоведение воздействует на общественную жизнь, деятельность органов и организаций, поведение людей не только через посредство тех или других государственно-правовых институтов, но и прямо, непосредственно, как важный идеологический фактор, пропагандирующий идеи справедливости, демократии, гуманизма, правового государства, естественных, необъемлемых прав личности, которые должны найти отражение в практике государственной жизни, действующем законодательстве. Юридическая наука активно воздействует на правосознание должностных лиц и отдельных граждан, создает научную основу для формирования в стране политической и правовой культуры.

В юридической литературе неоднократно отмечается, что такая функция призвана обеспечивать глубокое знание студентами правовых и ряда других учебных заведений (вузов, техникумов, колледжей), основных понятий юриспруденции, принципов права, действующих норм, пропаганду правовых знаний среди населения, повышение квалификации работников правоохранительных органов и иных звеньев государственного аппарата, предпринимательских структур. Она способствует также повышению авторитета, социальной значимости закона, воспитанию уважения к его установлениям, формирования высокого уровня общественной, групповой и индивидуальной юридической культуры.

Правоведение обосновывает идеи законопослушания граждан и должностных лиц, необходимость строго соблюдения и исполнения правовых норм, активного участия в общественно-политической жизни, вырабатывает правила научного толкования юридических предписаний, формирования психологических установок на правомерное поведение и активную жизненную позицию.

Формы воздействия правоведения на юридическую практику весьма разнообразны. В их числе можно отметить создание крупных, фундаментальных работ по общим и отраслевым проблемам юриспруденции (монографии, ученые записки, статьи в теоретических журналах), сравнительное изучение зарубежного законодательства и практики его осуществления, научное комментирование вновь принимаемых законов, внесение в правотворческие органы научно обоснованных предложений о совершенствовании действующего законодательства и перспективах его развития, непосредственное

участие в подготовке важнейших законопроектов, их научной экспертизе, инициативная разработка такого рода актов, составление разного рода методических правил, рекомендаций законопроектной и правоприменительной деятельности и т.д.

§ 2. Предмет теории государства и права

Теория государства и права стоит особняком в общей системе юридических наук. Она не изучает правовые системы отдельных государств, те или иные части (отрасли, институты) права одной или нескольких стран. Ее предмет — те общие черты и закономерности, которые характерны в целом для становления и функционирования такого самостоятельного общественного явления, каким является право, которые свойственны всем правовым системам мира или их комплексам (англосаксонская, континентальная, мусульманская и другие правовые семьи). Эта наука исследует весь совокупный, свойственный каждому региону мира механизм государственно-правового регулирования общественных отношений, определяет основные пути и тенденции его развития.

Исследуя право в целом, теория государства и права определяет этапы его создания и развития, сущность, социальное назначение и роль в жизни отдельной личности, коллективов людей, общества в целом, перспективы дальнейшего совершенствования. Потребность такой науки связана с тем, что в реальной жизни существуют такие общие во всем мире закономерности государственно-правовой действительности, без познания которых невозможно проанализировать основные черты законодательства отдельных государств, предмет отраслевых и иных специальных юридических наук. Ни одна из таких наук не способна обеспечить исследование права как единой и целостной системы, как самостоятельного и специфичного по своим признакам социального феномена.

Закономерности создания и развития государства, как и иных институтов политической системы общества, изучаются специальной наукой — политологией. Однако такие закономерности в определенной и даже значительной своей части исследуются также и теорией государства и права. Это касается тех из них, которые непосредственно связаны с правом, без которых право, будучи инструментом государственного руководства обществом, не может быть глубоко понято как самостоятельная социальная категория. Государство изучается правоведением как правообразующая и правообеспечительная сила. Теория государства и права анализирует его правовые свойства и аспекты. Те же закономерности государства, которые не связаны непосредственно с правом, не являются отражением взаимодействия этих двух самостоятельных общественных явлений (например, сущность социальной власти вообще и государственной власти — в частности, связь государства с идеологией, культурой, менталитетом общества и др.), не являются предметом теории государства и права. Они входят в общий предмет политологии.

Право и государство, существуют в тесной связи друг с другом и органическом единстве. Они неразрывны в реальной жизни, возникают в силу одних и тех же причин и переходят от одного исторического типа к другому одновременно и параллельно. Их раздельное существование практически немыслимо.

Позитивное право создается или санкционируется государством посредством деятельности компетентных правотворческих органов, обеспечивается в своем осуществлении принудительной силой государства, применением государственными правоохранительными органами правовых санкций в случае нарушения юридических норм. Государство также организует исполнение правовых предписаний, обеспечивает реальность их действия, создает эффективный механизм правореализации.

Вместе с тем осуществление государством властно-управленческих функций предполагает воздействие на волю и сознание людей в форме установления прав и обязанностей, обеспечивая и охраняя их безопасность, свободный труд и отдых, побуждая соотносить свое поведение с интересами других лиц, материальными и духовными потребностями всего общества в целом. Законы и другие источники права устанавливают основы взаимоотношений личности с государством и его органами, закрепляют и охраняют права и свободы человека и гражданина, формы правления, государственного устройства, политический режим, определяют структуру и компетенцию органов государства, полномочия общественных объединений и юридических лиц.

Все сказанное дает основание сделать вывод, что государство и право неразрывно связаны между собой и не могут существовать независимо друг от друга.

Именно поэтому общая наука правоправедения включает исследование и права, и государства и носит название теория государства и права. Но при этом следует специально отметить, что и право, и государство — самостоятельные общественные явления, имеющие собственные черты и закономерности.

Можно наметить две самостоятельные части теории государства и права. Одна из них — философско-методологическая часть. В нее входят наиболее общие принципиальные основы изучения права и государства. К ним, в частности, относятся главные закономерности возникновения и этапы развития права и государства, их сущность, основное назначение и исторические судьбы, соотношение типа и формы права и государства, сочетание в их сущности общечеловеческих и классовых начал, формирование правового государства и гражданского общества, взаимоотношение права и государства с личностью, роль этих социальных явлений в обеспечении материальных и духовных потребностей людей. В эту часть включается также и характеристика основных правовых систем, ныне существующих на планете, проблемы создания мирового права и государства.

Серьезное внимание в этой части уделяется методологии взаимоотношений права и государства с такими социальными категориями, как экономика, политика, культура, демократия, мораль, национальные отношения, религия, экология, глобализация и др. Изолированно, без установления диалектических связей и форм взаимодействия с ними, невозможно продуктивно исследовать проблемы права и государства.

Другую часть теории государства и права можно было бы назвать в условном смысле конкретно-аналитической. В ней анализируются и определяются основные понятия, отражающие государственно-правовую действительность, формулируются в обобщенном теоретическом виде ответы на вопросы, что представляет собой то или иное государственно-правовое явление, каковы их главные черты. К числу таких понятий можно отнести, например, функции государства, его механизм, правосознание, юридическая культура, нормы и источники права, правотворчество и систематизация законодательства, система права, применение и толкование юридических норм, правоотношения, правонарушения и юридическая ответственность, законность и правопорядок и др.

Конкретно-аналитическую часть можно было бы назвать также (опять же в условном смысле) государственно-правовой энциклопедией, поскольку в ней на основе научного анализа даются те понятия права и государства, которые активно используются в повседневной жизни и юридической практике, применяются во всех отраслях и институтах права.

Предмет теории государства и права не стоит на месте. Он все время расширяется в силу динамики общественных отношений, объективного повышения роли государства и права, усиления во всех странах мира государственно-правового вмешательства в различные сферы социальной жизни. Общественная практика ставит перед наукой все новые и новые задачи, требующие теоретического анализа и осмысления. Для углубленного исследования и решения необходимы такие вопросы, как пути дальнейшего развития демократии, совершенствования форм взаимодействия законодательной, исполнительной и судебной властей, формирование правового государства и гражданского общества в нашей стране, совершенствование организации и форм деятельности аппарата государства, укрепление законности и пути преодоления правового нигилизма, право и экология, эффективность действующего законодательства, проблемы борьбы с международным терроризмом, глобализации государственно-правовых институтов, международная защита прав личности и ряд других, не менее важных и актуальных проблем.

§ 3. Место теории государства и права в системе наук

Теория государства и права находится в тесной связи и взаимодействии с многими другими в первую очередь общественными науками, поскольку в той или иной степени они также изучают различные системы государства и права, исследование определенных их черт входит в предмет таких наук. Совершенствование взаимодействия с ними является одной из важнейших задач, стоящих перед теорией государства и права.

Необходимо прежде всего проследить взаимоотношение этой науки с близкими по содержанию и предметами изучения неюридическими науками. При этом такие связи могут быть различными по своему характеру. Выводы одних наук служат методологической, принципиальной базой для

изучения государства и права, кладутся в основу их теоретического осмысления. Теория государства и права опирается на такие выводы. Это касается философии, экономической науки, социологии.

Философия как наука о наиболее общих закономерностях развития природы, общества и человеческого познания, физического, социального и духовного бытия направляет теоретическую мысль, определяет основные выводы в процессе исследования проблем возникновения, сущности и путей развития государства и права. Все юридические науки базируются на материальных основах познания мироздания, на таких основополагающих идеях философии как материальность мира, его принципиальная познаваемость, приоритет материальных условий существования общества. Активно используется в государственно-правовых исследованиях диалектический метод познания, такие философские категории, как сущность и явление, содержание и форма, целое и единичное, анализ и синтез, система и структура и др.

Экономическая наука, изучающая закономерности материального базиса общества, формы собственности, средства и способы производства, формулирует фундаментальные идеи о приоритете экономических факторов в трактовке государственно-правовых явлений, о роли производства, товарно-денежных отношений, форм собственности и распределения общественного продукта в формировании государства и права, в определении их сущности и роли в общественной жизни.

Социология — это наука об обществе как целостной системе, отдельных социальных институтах, процессах, общественных группах, о личности как основной ценности современного общества. Она помогает рассматривать государство и право в качестве составных частей организации социальных связей и взаимоотношений, образующих материю общественной жизни, определяет формы и функции таких связей и взаимоотношений. Ряд теоретиков выдвигают идеи о существовании особой отрасли юридической науки, называемой “социология права”. Ее предмет — проблемы взаимосвязи права с другими социальными явлениями в процессе его действия, осуществление нормативно-правового регулирования общественных отношений, правовая социологизация личности.

Существует также ряд других гуманитарных юридических наук, которые находятся как бы на одинаковом уровне с теорией государства и права, сотрудничают с ней, взаимовлияют и обогащают друг друга. Среди них можно назвать такие науки, как политология, психология, этика, герменевтика и ряд других.

Политология — это наука о политике, составных частях политической системы (политические партии, средства массовой информации и др.), соотношении власти и личности, коллективов людей, нормах политической этики и др. Теория государства и права дает материал для характеристики государства и права как неотъемлемых частей политической системы общества, определяет характер и формы государственной власти, воздействие права на деятельность властных структур общества. Вместе с тем политология помогает глубоко уяснить взаимодействие государства и права с другими частями политической системы, связи с политическими явлениями, отношениями, институтами, субъектами политической жизни.

Психология как наука о психическом отражении действительности в процессе жизни и деятельности человека тесно связана с поведением людей, мотивами и характером их поступков. Право, как известно, устанавливает нормы поведения, регулирует деяния людей (позитивное обязывание, запрет, правомочия), разделяет их на правомерные, неправомерные (правонарушения) и безразличные для права. Таким образом и психология, и теория государства и права довольно близки друг другу и их сотрудничество помогает эффективно решать проблемы и той, и другой науки.

Под этикой обычно понимается наука о морали (нравственности) как форме общественного сознания. Моральные нормы наряду с правовыми являются основными инструментами регулирования общественных отношений. Они близки по содержанию и социальной направленности, хотя и имеют целый ряд характерных черт и особенностей. Анализ взаимодействия таких социальных регуляторов, определение направлений их сближения в условиях формирования правового государства и гражданского общества обогащают содержание и этики, и правоведения.

Герменевтика как наука о толковании и анализе письменных текстов активно используется в правоведении, поскольку источники (формы) права внешне выражаются в современной юриспруденции, как правило, в определенных письменных документах официального характера (нормативные акты, судебные прецеденты, нормативные договоры и др.), для которых их внешнее текстовое выражение имеет особое значение.

Наряду с неюридическими науками теория государства и права непосредственно связана и активно взаимодействует также с другими отраслями правоведения, причем такая связь и взаимодействие носят принципиально иной характер. Для всех юридических наук теория государства и права представляет собой фундаментальную, методологическую основу их существования и развития, снабжает их основными понятиями юриспруденции, главными закономерностями создания и развития права и государства.

История государства и права изучает эти важные социальные явления по определенным историческим периодам с момента возникновения и до наших дней, анализирует исторические факты и события существования конкретных государств и правовых систем. Эта наука имеет много общего с теорией государства и права — они изучают эти социальные явления в целом, исследуют причины возникновения государства и права и этапы их развития. Но между ними есть и существенные различия. История изучает закономерности развития государственных и правовых форм конкретных стран в их хронологической последовательности, описывает и дает сравнительный анализ юридических источников права, действовавших в конкретной исторической обстановке, в том или ином государстве. Теория же исследует такие закономерности в обобщенном виде, определяет теоретические основы такого развития (создание государства и права, их сущность, типология, дальнейшие перспективы развития).

Тесное взаимодействие этих наук весьма плодотворно и многоаспектно. С одной стороны, научное исследование и обобщение исторического материала является одной из необходимых основ для глубокого и всестороннего анализа общих государственно-правовых проблем и формулирования обобщающих выводов о закономерностях и путях дальнейшего развития государства и права. Например, сравнительно недавно проведенные исторической наукой исследования о неолитической революции и связанном с ней превращении присваивающего хозяйства в производящее в древнем мире дали новый стимул для определения причин возникновения государства и права (гл. II настоящего учебника).

С другой стороны, историко-юридическая наука в своих выводах опирается на методологические установки, выработанные теорией государства и права, использует весь теоретический арсенал и понятийный аппарат этой науки. Теория помогает правильно и глубоко характеризовать и оценивать те или иные события государственно-правовой жизни страны, их социальное значение и связь между собой.

Не менее важны также тесные связи и взаимодействие теории государства и права с отраслевыми юридическими науками. Такие науки исследуют отдельные составные части юридической системы государства, отрасли права. Они имеют свой предмет — систему правовых норм, регулирующих определенную, четко обозначенную сферу общественных отношений (труд, семья, экология, имущественные отношения и др.) и использующих специфический метод юридического воздействия. Каждая отраслевая наука изучает закономерности и черты своего предмета, в то время как теория государства и права исследует те закономерности, которые являются общими для государственно-правовой действительности независимо от того, к какой области социальной жизни они имеют отношение.

Теория государства и права, будучи наукой обобщающей по отношению к отраслевым наукам, вырабатывает основные, профилирующие понятия, свойственные всему праву в целом (юридическая норма, источник права, правоотношение, коллизия закона, система права, его отрасль и юридический институт, правонарушение, вина и ее формы и др.), которые активно используются отраслевыми науками применительно к своему предмету, без которых невозможно исследование проблем таких наук.

Теория государства и права по отношению к отраслевым юридическим наукам имеет также методологическое значение, поскольку ее положение и выводы раскрывают фундаментальные, наиболее значимые связи и закономерности государственно-правовой надстройки, определяют главные объективные черты ее развития, взаимодействие с другими элементами социальной системы общества. Поэтому выводы теории государства и права являются фундаментальной теоретической основой, руководящим началом при исследовании проблем отраслевых наук. Отраслевая теория базируется на методологических постулатах теории государства и права.

Такая наука является также для отраслевых наук исходной, основополагающей, поскольку от уровня, глубины ее развития, актуальности исследуемых проблем, их связи с назревшими потребностями развития общества и государства, правильного и глубокого их решения во многом зависит общее состояние правовой науки в целом, эффективность ее воздействия на общественную жизнь.

Связь теории государства и права с отраслевыми науками является взаимной, двусторонней и творческой. Выводы ученых-отраслевиков и их коллективов обогащают теорию права, нацеливают на разрешение наиболее актуальных проблем, позволяют на конкретных примерах и более глубоко раскрыть ключевые понятия юриспруденции, питают общую теорию фактическим материалом. Так, разработки в науке уголовного и административного права проблем преступлений и административных правонарушений, вопросов вины, деликтоспособности, отраслевой ответственности позволили воздать в основных чертах общую теорию правонарушений, юридической ответственности, причин правонарушений и путей их преодоления. Исследования специалистов конституционного права в области законодательного процесса послужили исходной базой для разработки общих проблем правотворчества и законодательной техники.

Теория государства и права тесно связана и взаимодействует также и с технико-прикладными науками, которые находятся на стыке между юриспруденцией и другими отраслями знания и помогают правовой практике правильно, законно и обоснованно решать конкретные юридические дела (криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия, правовая информатика, судебная статистика и др.). И в отношении этих наук теория государства и права является основополагающей, методологической, снабжающей эти науки базовыми понятиями и концепциями. Она помогает правильно юридически оценивать выводы таких наук, связывать их с потребностями укрепления законности и повышения уровня юридической культуры общества, с общими тенденциями развития всей государственно-правовой надстройки в целом.

§ 4. Методология юридической науки

Наряду с предметом у каждой науки есть также и свой самостоятельный метод. Если предмет отвечает на вопрос, что изучает соответствующая наука, то ее метод представляет собой совокупность приемов, способов, с помощью которых этот предмет исследуется. Методология юридической науки — это учение о том, как, какими путями и способами, с помощью каких философских начал необходимо изучать государственно-правовые явления. Таким образом, методология юридической науки — это обусловленная философским мировоззрением система теоретических принципов, логических приемов и специальных методов исследования, которые применяются для получения новых знаний, объективно отражающих государственно-правовую действительность.

Известны слова английского философа Ф. Бэкона, что метод науки подобен фонарю, который освещает путь науке. Только правильно выработанная методология исследования способна привести к позитивным результатам научного поиска.

Многовековые научные исследования становления и развития государства и права во всем мире породили многочисленные, порой прямо противоположные политико-правовые доктрины и теории, причем они обычно основывались на несовпадающих методах и приемах изучения, и это было одной из причин их различия по содержанию. Государство и право изучалось с несовпадающих и зачастую прямо противоположных философско-методологических позиций — материализма и идеализма, метафизики и диалектики.

Ряд теоретиков связывали государственно-правовые явления с волей бога либо так называемого объективного разума, другие — с психикой людей, их эмоциональными переживаниями, третьи — с духом народа, его обычаями, менталитетом. Были модными и ныне продолжают существовать теории о государстве и праве как согласованной воле народа, как договоре между людьми, о существовании естественных, неотчуждаемых прав личности. Провозглашались и обосновывались также идеи о географическом, естественном факторе как основе создания государства и права, о главенстве национальных, этнических, религиозных характеристик этих социальных феноменов. Наконец, существование государственно-правовой надстройки, закономерности ее развития объясняются

экономическими факторами, формами собственности, уровнем развития производства материальных благ, разделением общества на антагонистические массы.

Неодинаково отвечают ученые также на вопросы о познаваемости всех социальных, в том числе политико-правовых явлений. Если одни уверены, что такие явления, будучи созданы человеческой волей и разумом, вполне познаваемы, их сущность и назначение могут быть полностью раскрыты, то философские идеи агностицизма исходят из идей, что человеческий разум неспособен до конца уразуметь сущность этих явлений, отстаивают теории примата веры над разумом, идеалистической “основной идеи” над свободной волей людей.

В отечественной юридической науке за все время существования советского строя господствующим был марксистско-ленинский взгляд на государство и право как единственно правильный. Классовая природа этих социальных феноменов, их принудительный характер, обусловленность экономическими условиями развития общества провозглашались непреложными истинами. Другие теоретические идеи обычно отвергались как идеалистические, не отражающие интересы прогресса, волю людей труда.

Очевидно, что такое положение не способствовало развитию научной мысли, не позволяло максимально использовать достижения различных теоретических направлений, мировой опыт правоведения. Не подлежит сомнению, что каждая серьезная научная работа, любая теоретическая мысль вносят определенный вклад в сокровищницу мировых знаний, способствуют поступательному развитию юридической теории.

Ныне российское правоведение рассматривает марксистские идеи как одно из направлений теоретической мысли, отмечая в ней как позитивные черты, так и существенные недостатки.

Методология науки вообще и правоведения в частности не стоит на месте. По мере развития и углубления теоретических исследований она все время обогащается, совершенствуются ее приемы и методы, вводятся в научный оборот новые категории и понятия, что обеспечивает прирост научного знания, углубление представлений о закономерностях политико-правовой надстройки и перспективах ее совершенствования.

Метод юридической науки в принципе является единым для всех отраслей правоведения. Очевидно, что предмет той или иной отрасли, его особенности накладывают определенное своеобразие на использование теоретических принципов, приемов и способов в каждой из них. Так, очевидно, что приемы и способы исследования, например, в истории государства и права, во многом отличаются от приемов и способов, используемых в уголовном праве. Если в истории сравнительному методу уделяется первостепенное значение, то в уголовном праве больше следует применять статистический, конкретно-социологический методы. Точно так же, например, есть своеобразие в теоретических принципах и конкретных приемах исследования, используемых в конституционном и гражданском праве.

Однако в своей основе методология юридической науки принципиально одинакова для всех ее отраслей, в том числе и для теории государства и права, учитывая, что все отрасли правоведения имеют единый предмет изучения — право как самостоятельное общественное явление, закономерности его становления и развития, структура, функциональные и системные связи, а также юридические аспекты государственной жизни общества.

Методы, используемые в юридической науке, многообразны. Обычно они разделяются на три самостоятельные группы. Это философский (общемировоззренческий) метод, а также общенаучные и частно-научные (специальные) методы.

Будучи обобщающей категорией всех наук, охватывая изучение всех объектов окружающей действительности единой системой понятий, принципов, законов и категорий, философия выступает в качестве мировоззренческой основы познания всех явлений природы и общества. Она представляет собой своеобразный ключ к исследованию, в том числе и государства и права. Только используя такие диалектические категории, как сущность и явление, содержание и форма, причина и следствие, необходимость и случайность, возможность и действительность, можно правильно и глубоко осмыслить и проанализировать природу многих государственно-правовых явлений. <Теория государства и права / Под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. М., 2002. С. 9.>

Всеобщий философский метод — метод диалектического материализма используется во всех науках, на любых этапах, стадиях научного исследования. Он исходит из основополагающих идей,

что мир в целом, в том числе и государство и право, материален, существует вне и независимо от воли и сознания людей, т.е. объективно, что окружающая действительность, закономерности ее развития доступны человеческому познанию, что содержание наших знаний объективно предопределяется существованием реального, независимого от сознания людей окружающего мира. Материалистический подход определяет, что государство и право — не самодовлеющие категории, независимые от окружающего мира, на нечто выдуманное великими мыслителями и правителями, что их сущность объективно предопределяется социально-экономическим строем общества, уровнем его материального и культурного развития.

Сущность диалектического подхода к научному исследованию, обоснованного великим немецким философом Г. Гегелем и развитого дальше К. Марксом и Ф. Энгельсом, применительно к правоведению означает, что государственно-правовая действительность должна изучаться в тесной связи и взаимообусловленности с другими явлениями экономической, политической и духовной жизни общества (идеология, культура, мораль, национальные отношения, религия, менталитет общества и др.), что элементы политико-правовой надстройки не стоят на месте, а все время изменяются, находятся в постоянном движении, что принцип историзма, постоянная динамика развития сущности государства и права, их перехода через постепенное накопление количественных изменений из одного качественного состояния в другое — это необходимые закономерности познавательной деятельности человека.

Диалектика предполагает постоянную борьбу между новым и старым, отживающим и нарождающимся, отрицание отрицания как этапы движения элементов природы и общества (настоящее отвергает определенные элементы прошлого, а зародыши будущего в свою очередь отрицают неоправдавшее себя настоящее), понимание того, что абстрактной истины нет, она всегда конкретна, что истинность выводов науки проверяется практикой, что законом поступательного развития всех элементов окружающей нас действительности, в том числе и государства и права, является единство и борьба противоположностей.

Общенаучные методы — это те из них, которые используются во всех либо во многих отраслях науки и распространяются на все стороны, разделы соответствующей науки. Среди них обычно выделяются следующие методы: логический, исторический, системно-структурный, сравнительный, методы конкретно-социологических исследований.

Логический метод основан на использовании при изучении государственно-правовых явлений логики — науки о законах и формах мышления. В процессе научного исследования применяются, например, такие логические приемы, как анализ, под которым понимается процесс мысленного разложения целого, в частности, государства и права, на составные части, установление характера взаимосвязи между ними, и синтез — воссоединение целого из составных частей, входящих в него и взаимодействующих друг с другом элементов (например, определение системы права, состоящей из отдельных отраслей). В число таких приемов можно отнести также индукцию — получение обобщающего знания на базе познания отдельных (первичных) свойств, аспектов предмета, явления (так путем характеристики отдельных органов государства определяется понятие его механизма) и дедукцию — получение знания в процессе перехода от общих суждений к более частным, конкретным (например, характеристика составных частей правовой нормы на основе умозаключений об общем ее понимании, правонарушений на базе познания понятий преступления и проступка).

Логический метод использует также такие приемы формальной логики, как гипотеза, сравнение, абстрагирование, восхождение от абстрактного к конкретному, и, наоборот, аналогия и др.

Исторический метод сводится к необходимости изучения главных событий истории того или иного государства, правовой системы, этапов их становления и развития, учета менталитета народов, их исторических традиций, особенностей культуры, религии отдельных стран и регионов.

Системно-структурный метод исходит из того, что каждый объект познания, в том числе и в государственно-правовой сфере, будучи единым, целостным, имеет внутреннюю структуру, разделяется на составные элементы, отдельные части и задача исследователя заключается в том, чтобы определить их число, порядок организации, связи и взаимодействие между ними. Только после этого возможно полно и всесторонне познать объект как целостное образование. Вместе с тем каждый изучаемый объект является составным элементом более общей структуры (суперструктуры) и необходимо изучить его место в суперструктуре, функциональные и конструктивные связи с другими

ее элементами. Так, для изучения понятия и сущности права в целом следует первоначально исследовать его составные элементы — отрасли, юридические институты, отдельные нормы. Кроме того, важно определить место права в общей системе нормативного регулирования общественных отношений, взаимоотношение с другими частями этой системы.

Точно так же механизм государства складывается из определенной системы органов, различных по функциональному назначению (законодательные, исполнительные, правоохранительные и др.). В свою очередь государство входит в качестве составной части в политическую систему общества наряду с партиями, общественными объединениями и другими организациями и выполняет в этой системе свои специфические функции.

Всеми отраслями правоведения, в том числе и теорией государства и права, активно используется также и сравнительный метод, под которым обычно понимается поиск и обнаружение общих особенных и индивидуальных черт в том или ином политико-правовом явлении, сопоставление государственных и юридических систем, их отдельных институтов и иных структурных компонентов (формы правления, политический режим, источники права, основные правовые семьи мира и т.д.) с целью установления сходства и различия между ними. В юридической литературе отдельно говорится об историко-сравнительном методе, который предполагает сравнение различных государственных и правовых институтов на конкретных этапах исторического развития.

Широкое использование сравнительного метода в правоведении послужило основанием для создания особого направления юридических научных исследований во всем мире — правовой компаративистики, которую в силу своего серьезного научного и практического значения некоторые исследователи считают самостоятельной отраслью юридической науки.

Очевидно, что активное использование сравнительного метода не должно превращаться в простое заимствование, механический перенос опыта других стран на политико-правовую действительность России без учета ее социально-экономических, исторических, национальных и культурных особенностей.

Наконец, к числу общенаучных методов следует отнести также и метод конкретно-социологических исследований. С помощью этого метода осуществляется отбор, накопление, обработка и анализ достоверной информации о состоянии законности в стране, эффективности работы законодательных и исполнительных структур власти, практики деятельности судов и иных правоохранительных органов по применению законов.

Этот метод предполагает использование большого числа конкретных приемов исследования. Главные среди них — это анализ письменных в первую очередь официальных документов, информационных обобщений, материалов судебной и прокурорской практики, анкетирование, тестирование, организация интервью, опросов и собеседований, разные способы получения данных об оценке общественной деятельности правоохранительных органов и др. При использовании этого метода активно применяется математическая и компьютерная обработка данных.

Конкретно-социологические исследования нацелены на изучение социальной обусловленности государственно-правовых институтов, эффективности их действия, раскрытие их взаимодействия с другими социальными институтами, определение оптимальных путей совершенствования политико-правового механизма в стране.

С помощью частно-научных (специальных) методов исследования, свойственных конкретным отраслям научного знания, можно достигнуть определенного углубления познания государственно-правовых явлений. Они обогащают всеобщий и общенаучные методы, конкретизируя их применительно к особенностям изучения политико-юридической действительности. Среди них можно выделить следующие наиболее важные виды:

- 1) метод социального эксперимента — организация практической проверки действия на конкретной территории либо в ограниченный период времени новых, проектируемых норм, обновленной системы регулирования для определения целесообразности и эффективности предполагаемых мер. Он применялся, например, для проверки действенности создания в стране суда присяжных, введения свободных экономических зон с льготным таможенным и налоговым режимами;

2) статистический метод — системно-количественные способы получения, обработки, анализа и обнародования количественных данных о состоянии и динамике развития тех или иных государственно-правовых явлений.

Среди форм обработки количественных материалов можно отметить массовые статистические наблюдения, методы группировок, средних величин, индексов и другие приемы сводной обработки статистических данных и их анализ.

Статистический анализ особенно эффективен в тех сферах государственно-правовой жизни, которые характеризуются массовидностью, устойчивым характером и повторяемостью (борьба с преступностью, учет общественного мнения о действующем законодательстве и практике его применения, правотворческий процесс и др.). Его цель — установление общих и устойчивых количественных показателей, исключение всего случайного, второстепенного;

3) метод моделирования — исследование государственно-правовых категорий (норм, институтов, функций, процессов) с помощью создания моделей, т.е. идеального воспроизведения в сознании объективно существующих объектов, подлежащих изучению. Он может существовать как самостоятельный метод, а также входить в систему приемов, используемых в процессе конкретных социологических исследований государственно-правовых явлений;

4) математический метод связан с использованием количественно-цифровых характеристик и применяется главным образом в криминалистике, при производстве разного рода судебных и иных правовых экспертиз;

5) ряд теоретиков выделяют в качестве самостоятельного метода так называемый кибернетический. Он сводится в основном к использованию как технических возможностей кибернетики, компьютерной технологии, так и ее понятий — прямая и обратная связь, оптимальность и т.д. Такой метод применяется для разработки автоматизированных систем управления, получения, обработки, хранения и поиска правовой информации, определения эффективности правового регулирования, систематизированного учета нормативных актов и т.д. <См.: Морозова Н.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 21.>

Как видно, методы научного познания государства и права многообразны и все они в совокупности складываются в цельное системное образование, называемое общий метод юридической науки. Все методы тесно связаны между собой, взаимно дополняют друг друга и лишь в совокупности, тесном взаимодействии позволяют успешно и эффективно решать теоретические проблемы государства и права.

§ 5. Исторический очерк формирования теории государства и права как науки и учебной дисциплины в России

Необходимость теоретического осмысления таких феноменов политической жизни, как государство и право возникла издавна. Замена первобытных общественных образований политически организованной властью потребовала введения правовой регламентации социальных отношений, а также управленческих функций власти. Уяснение значения права как инструмента воздействия на общественные отношения и особенностей функционирования государства становится основной темой всего последующего развития политико-правовой мысли.

Возникновение различных теоретических концепций, выражающих понимание государства, права и их основных институтов, а также идей о соотношении права и государства, связывают еще с античностью. Развитие воззрений на государство и право в эпоху раннеклассовых обществ базировалось, главным образом, на общих мировоззренческих принципах, религиозных верованиях, моральных представлениях. Формулирование и представление таких идей в разные периоды общественного развития было уделом представителей рабовладельческой аристократии, жрецов, высших иерархов церкви. Позднее эстафета построения правовых концепций “лучшей” организации политической жизни перешла к средневековому бюргерству, идеологам буржуазии периода ранних антифеодальных революций и к последующим проводникам идей, направленных против авторитаризма и тоталитаризма. Их учения о праве и политической организации власти составляют историю теоретико-философской науки права (ее студенты юридических факультетов изучают в

курсе истории правовых и политических учений), которая в свою очередь является частью юриспруденции вообще и источником знаний общетеоретической науки права в частности.

Если построение теоретических концепций организации власти в государстве и наилучшей ее правовой регламентации было уделом отдельных мыслителей и философских школ, то рождение политической науки и общетеоретической науки права связывается, главным образом, с деятельностью университетов — сначала в Европе (XIII–XIV вв.), затем и в России.

Развитие любой науки предопределяют соответствующие общественные потребности; в развитии гуманитарных наук эта зависимость еще более очевидна. То же — в правоведении. Начало систематического изучения юриспруденции в России связывается прежде всего с практической потребностью в грамотных управленцах, работниках государственных учреждений. Указом Петра I в 1720 г. было определено, что для получения необходимых юридических знаний для работы в государственных учреждениях дети дворян («из шляхетства») должны были пройти обучение в Юстиц-коллегии или в школе, специально для этого учрежденной при канцелярии Правительствующего сената. Обучение было «практическим»; о теоретической подготовке будущих юристов речь, конечно же, не шла. После прохождения курса практического усвоения основ делопроизводства и «практических премудростей» юриспруденции и получив «патент» — свидетельство об образовательной подготовке, специалисты приступали к отправлению государственных дел. Несмотря на суровые меры привлечения дворян к обучению, «коллегии-юнкеров» было немного, а постановка юридического обучения оставалась на уровне, необходимом для приобретения лишь элементарных правовых знаний будущими чиновниками.

Дело обучения юристов-управленцев не особенно продвинулось вперед и после Петра. При Екатерине II отмечалось, что «коллегии-юнкеры» не получали необходимых знаний по «пристойным им наукам» и Сенатская школа была закрыта. Позднее, при Павле I, институт юнкерства был возрожден при всех коллегиях, кроме военных. Правоведение или юриспруденция были главными из изучаемых в них предметов.

Профессиональную подготовку юристов продолжили российские университеты, и первый из них — Московский университет.

С началом изучения специальных наук на юридическом факультете на первых порах в Московском, затем и в других университетах, правовая теория не была ни самостоятельной, ни единой отраслью знания. В университетах изучение теории права и государства как отдельной дисциплины не предполагалось. Отдельные общетеоретические проблемы права изучались в курсе «нравственных наук» вместе с логикой, психологией, политической экономией.

Известную сложность в становлении общетеоретической правовой науки в российских университетах составляло то, что для профессорской работы в университетах не было достаточно подготовленных кадров ученых-правоведов. Первые русские профессора, читающие курсы российского законодательства, были в большинстве своем из практических работников, а общетеоретические знания, преподаваемые иностранными профессорами, воспринимались не более как «отвлеченные формулы», «теоретические утонченности правоведов Запада». Западная правовая мысль того времени основывалась более всего на принципах естественного права, а естественно-правовая доктрина с культивируемой ею идеей разума в силу значительной абстрактности не могла служить должной опорой для формирования общей правовой теории в России, фундаментом теоретической юриспруденции из-за практической направленности отечественного правоведения, специфических особенностей российской общественной практики.

Вообще в российском правоведении идея связанности национального права универсальным естественным правом, господствовавшая в университетах западных государств и проводимая иностранными профессорами, не нашла достаточной поддержки, и в российских университетах укрепились позиции исторической школы права. Поэтому предпочтение в преподавании было отдано не естественному праву, как на Западе, а законоведению. И это понятно. Российская действительность диктовала свои условия: в первую очередь требовались подготовленные кадры для государственной работы. Препятствием для развития общей теории правоведения была и неупорядоченность российского законодательства.

Потребность в выделении общетеоретической юридической науки в качестве самостоятельной учебной дисциплины и отрасли правоведения возникла на определенном этапе социального и

исторического развития, когда накопленный за столетия разнообразный правовой материал потребовал осмысления, когда в социальной психологии идеи права начали приобретать мировоззренческий смысл.

Начало XIX в. ознаменовано проведением крупных государственных реформ, преобразованием центральных органов управления, либерализацией политического режима в целом. В первые десятилетия XIX в. законодательное творчество как одна из государственных функций по значимости постепенно выдвигается на одно из первых мест. Государственные преобразования в царствование Александра I особенно выявили потребность в качественном изменении подготовки юристов. Осуществление законодательства стало деятельностью, требующей от ее исполнителей не только совокупности определенных знаний, но и достаточного уровня специальной теоретической подготовки. На качество знаний по праву экзаменовались чиновники по специальному указу 1809 г.

Введение общей теоретической правовой подготовки, перенесение обучения юристов на глубокую теоретическую основу стало столь же необходимым, как и практическое изучение законодательства. Юридическая подготовка и получение соответствующего образования, хотя и были необходимы в первую очередь для чиновничества, требовали как освоения навыков юридической работы, так и теоретико-исторического познания политико-правового опыта. Повышение общетеоретической подготовки диктовалось необходимостью в высококлассных специалистах, способных одинаково успешно служить и на государственной службе, и на судебском, и на научном поприще. Российская правовая наука, кстати, продолжала остро нуждаться в ученых-правоведах. Тогда и начинает коренным образом изменяться направление преподавания правовых наук в российских университетах.

Отечественное правоведение в российских университетах зарождалось с одной-единственной кафедры отечественного законодательства — «кафедры права Российской Империи». По университетскому уставу 1804 г. на этой кафедре изучался курс «Энциклопедия, или Общее обозрение системы законоведения, российские государственные законы, т. е. законы основные, законы о состояниях и государственные учреждения». Этим курсом в целом охватывалось изучение значительной части российского законодательства, и преподавание его строилось преимущественно на освоении законодательного материала и практическом его применении. Хотя первые российские профессора юриспруденции — З.А. Горюшкин, А.П. Куницын, Л.А. Цветаев — и стремились преодолеть практико-догматический подход к изучению права, обобщения на уровне общеправового теоретического знания они не достигали (См.: Томсинов В.А. Развитие юриспруденции // Развитие русского права в первой половине XIX века. М., 1993. С. 41–44.).

Общая постановка отечественного юридического образования, а также явно проявлявшиеся изъяны лишь в малой степени систематизированного российского законодательства не давали достаточного материала для научного освоения российского права. Юридическая наука, равно и литература по юридическим наукам, была бедна трудами профессионалов. В то же время потребность в профессиональной подготовке к делу отечественного и законотворчества, и правоприменения была велика и с годами приобретала еще большую остроту.

Очевидным недостатком российского законодательства того времени была его разобщенность. Количество систематизированных нормативных актов было незначительным, а общую массу законодательства составляли указы, повеления и постановления, издаваемые специально для каждого конкретного случая. Отдельные их тексты противоречили друг другу и к тому же не всегда были доступны. Работа по упорядочению этой огромной массы законодательных актов, довольно успешно завершенная под руководством М.М. Сперанского, показала, насколько проблема подготовки грамотных профессионалов, «сведущих» юристов, законоведов для России остра. Задача приведения законодательства «в порядок» не могла быть решена в отсутствие хорошей юридической подготовки его творцов. М.М. Сперанский это признавал и был инициатором направления российских студентов на обучение за границу.

Немецкая общетеоретическая юридическая мысль тогда была известна далеко за пределами немецких университетов. Студенты Московского и Петербургского университетов из числа наиболее подготовленных были направлены в Берлин для получения полного и разностороннего юридического образования, и уже ко второй половине 30-х гг. XIX в. русская наука права обрела самостоятельную школу ученых, заложивших фундаментальные начала отечественной теоретической правовой науки. П.Д. Калмыков, К.А. Неволин, П.Г. Редкин, А.Г. Станиславский вошли в историю российского

правоведения, в том числе и как одни из первых российских профессоров, которые преподавание практической юриспруденции, прикладных юридических наук сочетали с изучением теоретической правовой науки.

Университетским уставом 1835 г. предусматривалась организация в российских университетах уже восьми кафедр, где изучалось отечественное законодательство, в числе которых была новая наука — энциклопедия законоведения. Энциклопедия законоведения служила той частью правовой науки, которая, изучая основные понятия права, обеспечивала их представление во взаимосвязанном виде. В то же время не во всех университетах эта дисциплина преподавалась самостоятельно; как правило, значительное место в ее изучении отводилось основным законам, а теоретический аспект в преподавании правоведения уступал практическому. В 1859 г. профессор Харьковского университета А.Г. Станиславский выступил с докладной запиской на имя декана факультета “О потребности отделения науки государственных законов от энциклопедии законоведения и о необходимости преподавания истории русского законодательства”, в которой обосновывал значимость систематического изучения теоретических начал права для познания законодательства вообще.

При дальнейшем увеличении числа кафедр и расширении круга преподаваемых в университетах юридических дисциплин с 1863 г. были введены курсы “Энциклопедия юридических и политических наук” и “История философии права”. Курс энциклопедии юридических и политических наук (иначе — энциклопедии права) читался для всех студентов юридического факультета, независимо от их дальнейшей специализации. Основной задачей энциклопедии права было системное представление правоведческой науки, общий обзор системы государственного законодательства и состояния законоведения. Энциклопедия права должна была обеспечить некий набор достаточных знаний, основных сведений о действующих системах права, навыков юридического мышления.

Подготовкой юридических кадров в дореволюционной России занимались юридические факультеты университетов. Императорское Училище правоведения, которое готовило “образованных деятелей для государственной службы”, и Демидовский лицей после преобразования его в юридический были приравнены к юридическим факультетам университетов, но в них действовали особые правила подготовки юристов. Ограничения в отношении других учебных заведений объяснялись тем, что подготовку юристов-практиков могли обеспечить только университеты: университет — это не только и не столько профессиональная школа; специальная подготовка юристов в университетах опиралась прежде всего на подготовку научную. Обучение на юридическом факультете имело целью дать общее научное образование наряду со специальной научной подготовкой. Считалось, что будущий юрист должен обладать научными познаниями не только в правовой области; юрист должен быть человеком образованным и всесторонне развитым, иметь хорошую гуманитарную научную подготовку.

Для того чтобы облегчить восприятие студентами-юристами университетских знаний, предлагалось ввести в качестве начального («элементарного») курса “Введение в право”. Примером служили университеты Германии. Там вначале изучение энциклопедии права шло в рамках преподавания курса истории и романистической системы права. Позднее, отказавшись от энциклопедии права в таком виде, германские университеты ввели курс “Введение в изучение права”. Смысл такого курса заключался в преподавании студентам в сжатом общедоступном виде основных юридических понятий без научно-теоретического догматизма, без обзора отдельных отраслей правоведения в их взаимосвязи, без объяснения значения права как явления социальной культуры. Все это студенты должны были уяснить в процессе дальнейшего обучения, а в начале — только вводные знания. В России общетеоретическая правовая наука не стала “введением” к изучению права.

Энциклопедия права считается предшественницей современной науки общей теории государства и права; общая теория права начиналась с энциклопедии права. Причем и в России не избежали споров относительно места последней в правоведении: считать энциклопедию права самостоятельной наукой либо относить к вводной дисциплине, служащей введением к изучению права.

Одни исследователи вслед за западными правоведами видели задачу энциклопедии права как вводного курса в изучение права, служащего исключительно педагогическим целям подготовки студентов к восприятию юридических наук. Другие чрезмерно расширяли ее понимание до уяснения значения философской науки вообще и определения влияния философско-правовых учений на формирование науки права. Сторонники признания за преподаваемой в университетах энциклопедией

права значения самостоятельной науки видели ее главное значение в системном представлении общей суммы знаний правоведения в виде основных, отправных понятий, способных в дальнейшем служить фундаментом для получения последующих правовых знаний. Н.К. Ренненкамф, М.Н. Капустин, С.В. Пахман и многие другие отечественные правоведы, бесспорно признавая самостоятельное значение энциклопедии права в ряду других юридических наук, единственно с наукой энциклопедии права связывали изучение таких, например, явлений, как системы права и законодательства, система юридических наук; только энциклопедия права, по мнению большинства российских ученых-юристов, изучает один из важнейших вопросов правоведения — о влиянии социальной жизни общества на характер осуществляемой государством юридической регламентации. Некоторые исследователи, примиряя формально-юридический и философский подходы к оценке предмета энциклопедии права, предлагали подразделять ее на энциклопедию материальную (нравственный аспект правовой науки) и формальную (введение в правоведение, изучение структуры права) <См.: Рождественский Н. Энциклопедия законоведения. СПб., 1863. С. 23.>. Заметим, что полярные мнения о значении общетеоретической правовой науки в правоведении обнаруживаются и поныне.

Значение энциклопедии права (или общей теории права) как науки и введение ее как учебной дисциплины в процесс профессиональной подготовки будущих юристов объясняется развитием человеческих знаний, их специализацией и необходимостью их последующей обработки в комплексе. Действительно, если первоначально изучение права происходило по мере накопления определенной суммы знаний по отдельным отраслям права, то в последующем наука права — правоведение — стала столь разветвленной, а ее отраслевые ответвления столь специализированными, что потребность в объединении этой громадной массы специальных правовых знаний вызвала к жизни рождение общей теоретической науки права, связывающей воедино массу специальных правовых знаний.

Такой синтезирующей правовые знания, знания о явлениях юридической жизни и стала энциклопедия права. Основная задача, стоящая перед данной наукой, была сформулирована так: это — определение общей системы знаний юридических наук и системы права как социального явления.

К началу XX в. общетеоретическая юридическая наука приобретает основные черты и свойства, характеризующие современное ее состояние. Научные труды Д.Д. Гримма, Б.А. Кистяковского, М.М. Ковалевского, Н.М. Коркунова, Л.И. Петражицкого, Г.Ф. Шершеневича стали весомым вкладом в развитие общетеоретической правовой мысли. Хотя в юриспруденции еще продолжалась дискуссия о месте общей теории правовой науки среди юридических наук, мнение о том, что теория права должна считаться введением в изучение права, своего рода предисловием к правоведению, постепенно уступило место другому: наука теории права — это самостоятельная область знания, состоящая в системном представлении всего комплекса знаний о праве, а также в подготовке методических подходов к его изучению. Общетеоретическая правовая наука еще какое-то время различала энциклопедию права и методологию права.

Энциклопедия права читалась как специальная научная дисциплина в начале курса обучения и этим практически завершалась теоретико-философская подготовка будущих юристов. Поэтому многими специалистами высказывались предложения о целесообразности и большой пользе для будущих правоведов возвращения к наиболее принципиальным проблемам общетеоретической правовой науки на завершающем этапе получения студентами юридического образования.

Общая теория права и государства по-прежнему служила отражением конкретных исторических потребностей, интересов, целей определенных социальных слоев, влиятельных групп, общества в целом. Эволюцию теоретических представлений о праве и государстве и об их основных элементах тогда определяли прогрессивные завоевания буржуазии по отношению к авторитарному государству. Утверждение приоритета основных прав граждан и обеспечение такого механизма власти, который в известной мере ограничивал своеволие суверена, потребовало пересмотра концептуальных положений общей теории права и государства.

С начала XX в. наметился процесс обособления политической теории от теории правовой. Теория права и теория государства стали рассматриваться дифференцированно от политической науки.

Сразу после Октябрьского переворота 1917 г. общетеоретическая дисциплина, преподаваемая в российских университетах, еще продолжала именоваться энциклопедией права. В начале 1919 г. по соображениям необходимости реорганизации высшего юридического образования все юридические факультеты в стране были закрыты, а вместо них организованы юридико-политические отделения на

факультетах общественных наук. Общетеоретические правовые дисциплины преподавались в разнообразных курсах под названиями “Техника юридического мышления”, “Учение о правосознании”, “Психология правовых переживаний”, “Введение в изучение наук о праве и государстве”, “Техника правовых норм”. Учебники издавались под заголовками “Общее учение о праве”, “Общая теория права”, “Теория права”, “Элементарные понятия о государстве и праве”<См.: Плотниекс А.А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР. Рига, 1978. С. 83–84.>.

В 1924–1926 гг. в российских вузах были образованы факультеты советского права, факультеты права и местного хозяйства. Тогда общая теория права и государства изучалась в курсе “Основ Советской Конституции в связи с учением о праве и государстве”. Спустя несколько лет, к концу 20-х гг., в числе вузовских юридических дисциплин появляются “Общая теория права”, “Общее учение о праве, государстве и Советской Конституции”. В то время была признана необходимость введения в учебный процесс дисциплины, дающей не только самое общее, вводное представление о проблематике юридической науки вообще, а изучавшей юридическую форму и сущность права и ее связи с политическими институтами государства<Там же. С. 142.>. В эти годы наибольшее развитие получили “революционные” теории права и государства, объяснявшие в том числе вопросы соотношения “права пролетарского государства” и “права буржуазного” после завершения пролетарской революции. И.П. Разумовский, Е.Б. Пашуканис, М.А. Рейснер, П.И. Стучка были видными представителями этого направления теории правовой науки. Политическая специфика послереволюционной истории России объясняет отсутствие иных направлений в теории права и государства, поддерживаемых официальной властью. В то же время существенно иные оценки значению права после пролетарской революции давали И.А. Ильин, сменовеховцы А.М. Бобрищев-Пушкин, Н.В. Ус-трялов и др.

С этим же периодом связывается начало построения комплексной системы знаний о праве и государстве и формировании марксистско-ленинской теории государства и права как юридической науки и учебной дисциплины. В истории российской науки права этот период был связан с материалистическим, классовым подходом к изучению права и государства, идеологически обоснованным, главным образом, в трудах немецких философов К. Маркса и Ф. Энгельса, и нашедшим развитие в трудах их последователей в России, где диалектико-материалистический подход к изучению права долгое время был преобладающим и существенным образом сказался на современном состоянии теоретической правовой науки. Дело в том, что марксистско-ленинская правовая теория такие явления, как государство и право рассматривала в качестве единого объекта классового общества. Она исходила из того, что, поскольку определенный юридический порядок не существует вне общества, а тип общественной организации разительно отличается, например, у первобытных людей и в индустриально развитом обществе, то и юридические нормы общественной жизни, как и юридическая деятельность, могут значительно отличаться от одного типа государства — к другому, от одного общества — к другому. Исследуя постоянные неизменные элементы правовых систем, а также специфические, определяющие принципиальные отличия этих систем, невозможно абстрагироваться от способа организации общественных отношений, характера объективного права, поддерживаемого властью в определенном обществе. Связь, существующую между правом и государством, марксизм признает объективной, неизменно показывающей влияние одного явления на другое.

Поэтому разрыв теории государства и теории права считается известным недостатком общетеоретической науки в 20-е — начале 30-х гг. XX в.. Обосновывалось такое разделение на представлениях о необходимости сохранения государства как политического института на все время перехода от капитализма к коммунизму, тогда как право воспринималось чуждым социализму пережитком буржуазной государственности<Марксистско-ленинская общая теория государства и права: В 4 т. Ч. 1. Основные институты и понятия / Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1970. С. 162.>.

В 30-е гг. создавалась научно-теоретическая база для развития отраслевых правовых наук, научно-методическая основа для подготовки юридических кадров, издавались первые учебники по теории государства и права. В то же время заметным недостатком общетеоретической юридической науки признается то, что многие научные положения, общие и значимые для всех отраслевых наук (например, субъекты и объекты права, нормы права, правоспособность, вопросы ответственности и

др.), были “переданы” и с успехом разрабатывались в отраслевых исследованиях. Организация исследований по общей теории права сводилась к изучению проблем диктатуры пролетариата и классовой борьбы, советского строительства и госаппарата, к критике буржуазного государства и права и под.

Политизация советской науки теории права и государства нанесла большой урон ее развитию<См.: Скрипилёв Е.А. К разработке истории советского правоведения // Сов. государство и право. 1992. №12. С. 31 и след.>. Чрезмерно активное включение идеологического элемента в правоведение направило развитие общетеоретической правовой науки в русло идолизации одного политико-философского учения как единственно верного и приняло форму тотальной апологии отдельных его положений.

В последующие годы отдельные недостатки теории права и государства как общетеоретической и учебной дисциплины изживались, в подходе к изучению институтов государства и права все более стало преобладать творческое начало. Стали появляться книги, брошюры, сборники статей, посвященные отдельным вопросам общей теории государства и права. Работы С.Н. Братуся, С.Ф. Кечекьяна, В.С. Комарова, А.К. Стальгевича были посвящены обоснованию социальной ценности права, всестороннему исследованию механизма правового регулирования. Было определено значение и место теории государства и права в системе юридических наук. Было признано, что теория государства и права, изучая наиболее важные явления государственной и правовой жизни, выводит соответствующие этим явлениям юридические понятия, принципы и закономерности. Ими руководствуются отраслевые юридические науки.

Такое значение сохраняется за общетеоретической правовой наукой и по сей день. Теория государства и права, таким образом, выступает основой других юридических дисциплин. “Это самостоятельная наука, а не продолжение отраслевых юридических наук; не теория иных наук, а теория особых закономерностей государства и права — общих, основных и наиболее существенных”, — считали авторы фундаментального труда по теории государства и права советского времени<Марксистско-ленинская общая теория государства и права: В 4 т. Ч. 1. Основные институты и понятия / Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1970. С. 57.>. В самом деле, какая из отраслевых наук позволяет, например, определить происхождение, смысл и конечную цель права, а также формально-логическую систему права.

Общей методологической основой изучения юридических наук с начала 20-х и до конца 80-х гг. XX в. и науки теории права и государства, в том числе был диалектический материализм, базовой предпосылкой становления — экономическая обусловленность, а одним из основных принципов развития и функционирования права — его классовость. Предметом внимания общей теории государства и права становились не только политические вопросы теории революции, диктатуры пролетариата, сущности социалистического общенародного государства или научное обоснование принципов построения советского государственного аппарата. В разное время особенное внимание уделялось проблемам законности, правосознания и правовой культуры, правоотношениям, общим теоретическим вопросам системы права, критериев ее деления на отрасли. В связи с изданием собраний действующего законодательства Союза ССР и союзных республик, а также сводов законов Союза ССР и союзных республик общего теоретического осмысления потребовали вопросы систематизации общесоюзного и республиканского законодательства, такие как формы систематизации, пределы кодификационной деятельности, особенности кодификации в отдельных отраслях права и др.

В большинстве западных университетов, как прежде, так и теперь, не изучают дисциплины, аналогичные российской теории государства и права. Общетеоретические вопросы правоведения и государствоведения преподаются в курсе политологии, в ходе изучения политических институтов, политических систем. На Западе возобладал иной подход к изучению теоретико-правовых проблем юриспруденции. Там теория государства и права воспринимается как отрасль правовой науки, выведенная из всех других отраслей права и общая для них<См.: Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 13.>. Преподавание права как “социально-нормативного феномена”, “однородной конструкции”, применение которой порождает “новые понятия, новые значения, новые проблемы”<См.: Сандеуар П. Введение в право. М., 1994. С. 12, 14.>, в настоящее

время в университетах Западной Европы осуществляется в курсе “Философии права”, “Социологии права”, “Введения в право”.

Современная российская общетеоретическая правовая наука и общая теория права и государства как учебная дисциплина преимущественно развиваются по пути постижения права и государства в их тесной взаимосвязи. Объект общей теории государства и права организационно и методологически строится на изучении и последующей интерпретации всей юридической системы, взятой в глобальном виде, как всеобщего правового порядка, состоящего из различных систем права и систем применения права.

Изучению общетеоретической юридической науки в России уделяется заметное место в программах изучения юридических дисциплин как на юридических факультетах университетов, так и в специализированных юридических учебных заведениях. С освоения общетеоретических вопросов права и государства начинается получение основ правовых знаний в неюридических российских вузах.

Чрезвычайно богата и современная библиография теории права и государства. Литературное творчество российских авторов-теоретиков государства и права за последние годы насчитывает десятки наименований одних только учебников: “Теория государства и права”, “Общая теория права”, “Общая теория права и государства” — таковы некоторые из заголовков этих книг. В анналах отечественной юриспруденции по фундаментальным и прикладным проблемам общей теории государства и права труды С.С. Алексеева, Д.А. Керимова, Е.А. Лукашевой, Г.В. Мальцева, В.С. Нерсисянца. Содержание российских произведений по актуальным вопросам теории государства и права, включая и многочисленные учебники и учебные пособия, ставит общую теорию права и государства, выработанную современной российской юридической наукой, в один ряд с серьезными мировыми достижениями в сфере фундаментальных правовых знаний и области разработки методологических аспектов права.

Вопросы для повторения

1. Место юридической науки в общей системе наук.
2. Отрасли юридической науки.
3. Функции юридической науки.
4. Предмет теории государства и права.
5. Место теории государства и права в системе наук.
6. Общая характеристика метода правоведения.
7. Философский (мировоззренческий), общенаучные и частно-научные (специальные методы) юридической науки.
8. Основные исторические вехи развития теории государства и права в России.

Глава II

ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

§ 1. Первобытно-общинный строй и родоплеменная организация общества

Правильное понимание любого социального явления невозможно без знания его исторических корней, т.е. того, в каких условиях данное явление возникло, как оно развивалось и каким стало в современной действительности. Такой исторический подход необходим для познания и уяснения сущности государства и права. Подробное изучение истории возникновения государства и права у разных народов рассматривается в курсе истории государства и права. В курсе общей теории государства и права дается лишь обобщенная картина главных закономерностей происхождения государства и права.

К числу таких закономерностей, выявленных и подтвержденных современной наукой, относится тот факт, что государство и право существовали не извечно, а появились на определенной ступени развития человечества. Это положение представляется сегодня очевидным: по новейшим данным

антропологии, только история современного “кроманьонского”<Название “кроманьонский” происходит от раскопок в местечке Кро-Маньон во Франции, где впервые были найдены останки человека современной расы, относящиеся к названному периоду.> человека (*homo sapiens*, или неoантропа) насчитывает около 40 тыс. лет. Между тем первые государственные образования в истории человечества возникли лишь около 5 тыс. лет назад. Иными словами, десятки тысяч лет люди современного типа, неoантропы, существовали, не зная государства и права, равно как и иных категорий цивилизации. Этому периоду соответствовали другие формы организации человеческого общества. Их остатки сохраняются у некоторых народов и в настоящее время.

Ранние формы объединения предков современного человека – архoантропов и палеoантропов — были связаны с неупорядоченными (временными) семейно-родовыми связями, с необходимостью защиты от внешней среды и совместного добывания пищи. Такими формами могли быть и отдельные “семьи”, но наиболее известны группы, образующие первобытное стадо, возникшее уже среди охотников донеандертальской, олдувайской культуры (около 2 млн лет назад). Эти формы связаны с применением примитивных орудий, которыми служили грубо обработанные палки, колья, камни.

Только спустя тысячелетия первобытные люди научились делать своими руками более совершенные орудия палеолитической культуры (древнего каменного века): грубо обработанные каменные копья, топоры, скребки, костяные и каменные “крючки” для рыбной ловли, стали добывать огонь, строить примитивные жилища. В это время возникают более устойчивые формы общего труда и тесных связей между людьми, появляется первобытная родовая община, т.е. совокупность родственников, ставшая основной общественной ячейкой первобытного человека.

Прежние “родовые” объединения не были устойчивыми. Они не могли обеспечить условий сохранения и развития человека как биологического вида. Изготовление и совершенствование орудий труда требовало развития не только инстинктов, но и памяти, навыков сознания, членораздельной речи, закрепления и передачи их последующим поколениям. Преемственность поколений не могла быть осознана и закреплена без создания рода как наиболее устойчивой формы естественной связи между предками и потомками первобытного человека. Кровно-родственная организация соответствовала и потребности здорового физического развития человека, поскольку кровосмешение не давало здорового потомства. Установление экзогамии (брачных отношений только между членами разных родов) явилось поэтому одной из важнейших закономерных форм эволюции человечества.

Важнейшее значение имел род как устойчивая форма общежития и для развития первобытного производства. Экономика первобытной общины базировалась на низком уровне развития производительных сил. В эпоху палеолита и мезолита (среднего каменного века) хозяйство было добывающим, т. е. люди получали готовый продукт от дикой природы благодаря охоте, собирательству плодов, рыбной ловле. Лишь на позднейших этапах родового строя появляются зачатки мотыжного земледелия. Такое хозяйство могло обеспечить только минимальные потребности родовой общины. Все члены родовой общины, включая подростков, должны были трудиться на общее благо, коллективно защищать интересы своего рода. Полученный продукт, добытый охотой и рыбной ловлей, собирательством плодов, делился среди членов рода поровну, с учетом заслуг каждого охотника, добытчика первобытного хозяйства. Однако прибавочного, избыточного продукта такое хозяйство, как правило, не приносило.

Возникший кровно-родственный принцип объединения первобытной общины был в те времена единственно возможной, естественной формой связи людей. Происхождение ребенка от матери было наиболее очевидным признаком родовой связи, а забота о детях, домашнем очаге возвышала роль женщины в роде. К тому же собирание плодов, а затем и мотыжное земледелие, которым занимались женщины, давало постоянный, хотя и более скромный доход, нежели не всегда удачная охота мужчин. Поэтому в первобытной общине роль женщины часто бывала ведущей, а род у многих предков современных народов строился на основе матриархата. Известны, однако, и древние патриархальные роды (например, в Древнем Египте, Иудее, Индии, у скифов и восточных славян).

Другой закономерностью является и тот факт, что родовая община сохраняла свою роль не только в глубокой древности, но и в период становления раннефеодальных государств у древних германцев, англосаксов, славянских народов, а также в период развития раннеклассовых государств Мesoамерики<Центральной Америки (гр. *mesos* — средний).> в первом тысячелетии н.э.

Таким образом, род представлял собой первичную ячейку организации первобытно-общинного строя, объединяемую кровным родством, совместным коллективным трудом, общей собственностью на продукты производства и проистекающими из этих условий равенством социального положения, единством интересов и сплоченностью членов рода.

§ 2. Общественная власть и социальные нормы при родовом строе

Общая собственность на продукты производства и социальное единство внутри родовой общины порождали и соответственные им формы организации общественной власти и управления делами общины.

В осуществлении общественной власти участвовали все взрослые члены рода, как мужчины, так и женщины. Все важные общие дела, касающиеся всего рода, решались общим собранием. Собрание избирало старейшину, совет старейшин, военных вождей, предводителей охоты, которые управляли повседневной жизнью родовой общины. Власть старейшин и вождей базировалась исключительно на авторитете, на глубоком уважении членов рода к старшим, их опыту, мудрости, храбрости охотников, воинов. Споры между членами общины разрешались теми, кого они касались. Принуждение было сравнительно редким явлением. Оно состояло обычно в наложении обязанностей за провинность. Крайней формой было изгнание из общины. Как правило, достаточно было простого осуждения сородичей, порицания старших, в особенности вождей, старейшин. Род давал защиту всем своим членам от внешних врагов как своей военной силой, так и глубоко укоренившимся обычаем кровной мести за смерть сородича.

Все эти функции общественной власти не требовали существования особого аппарата управления. Они осуществлялись самими членами рода. Не было и особого аппарата принуждения, ведения войн. Вооруженную силу составляли все мужчины, способные носить оружие.

Все это позволяет характеризовать общественную власть при родовом строе как первобытную общинную демократию, не знавшую ни каких-либо имущественных, сословных, кастовых или классовых различий, ни государственно-политических форм. По современной этнографической терминологии это было потестарное правление (лат. *potestas* — власть), но еще не политическая власть.

Огромную роль в родовой общине играли обычаи, т.е. устоявшиеся правила поведения, вошедшие в привычку в результате постоянного применения, с помощью которых регулировалась жизнедеятельность рода и его членов. В формировании и поддержании обычаев большое значение имели религиозные, мистические представления первобытных людей. В них тесно переплетались мистификация сил природы в виде грозных, могущественных духов и культ духа предков, от которых проистекали обычаи рода. В обычаях содержались непререкаемые запреты (табу) или ритуальные действия, а также мифы, создававшие образцы для подражания героям, защитникам рода, верным хранителям очага, традиций и долга продолжения рода.

На основе генетических связей и языческих культов соблюдение обычаев становилось прочной привычкой, органической потребностью каждого члена рода. Непререкаемость обычая опиралась на кровную связь и общность интересов членов родовой общины, равенство их положения, на отсутствие непримиримых противоречий между ними. В обычаях родового строя не было еще видового различия традиционных, нравственных, религиозных и правовых норм, как это имеет место в цивилизованных обществах. Обычаи рода, племени носили синкретический (слитный, нерасчлененный) характер первоначальных императивов. В современной исторической науке и этнографии нормы первобытного общества получили название “мононорм”, специфичных для этого периода истории человечества. См. об этом: Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979. С. 213. >.

На поздних стадиях существования родового строя начался процесс отпочкования новых родовых общин от первоначальных, происходило деление крупных родов на мелкие роды или большие семьи. Связи между ними сохранялись в виде более крупных образований — братств (фратрий) и племен. Развитие племенных объединений совпало с началом разложения первобытно-общинного строя. Тем не менее племена и братства еще долгое время сохраняли черты родоплеменной организации. Племя, как правило, имело свою территорию, свое имя, язык или диалект однородной основы с языком

объединившихся племен, общие для племени религиозные и бытовые обряды. Организация племенной власти основывалась на началах родоплеменной демократии: племенной совет, состоявший из верховных вождей (старейшин) родов, входящих в состав племени, и военного вождя племени. Все они избирались соплеменниками.

Деятельность племенных органов содействовала расширению связей между родами и братствами, урегулированию межродовых конфликтов, отношений с другими племенами. Основные распределительные, брачно-семейные и другие внутриродовые отношения продолжали оставаться в ведении органов родовой общины. По мере развития производительных сил центр тяжести власти перемещался к племенным органам, сфера регулирования дел племенными нормами постепенно расширялась.

§ 3. Разложение первобытнообщинного строя и появление государства

Развитие общественного производства не могло остановиться на первобытном уровне. Следующий эволюционный этап, связанный с ухудшением климатических условий на планете, всеобщим оледенением, характеризуется переходом от присваивающего хозяйства (охота, рыболовство, собирание плодов) к производящему — скотоводству и плужному (пахотному) земледелию. Этот процесс, по данным археологии и этнографии, начался 10–12 тыс. лет назад и продолжался — у разных народов — несколько тысячелетий. Он получил название неолитической революции, поскольку произошел в эпоху позднего неолита (нового каменного века), на рубеже перехода к эпохе бронзы, когда человек научился выплавлять и употреблять сначала “мягкие” цветные металлы — медь, олово, бронзу, золото, серебро, а затем и железо. Эти стадии, а также овладение культурой земледелия и скотоводства, в том числе селекцией, прошли все племена и народы, вступившие на путь развития цивилизации (См. об этом: Першиц А.И. Периодизация первобытной истории (состояние проблемы) // Вопросы истории. 1980. № 3; Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. М., 1985. С. 253–256. >.

С появлением принципиально новых производительных сил были связаны крупные общественные последствия. Они в целом правильно обобщены в книге Ф. Энгельса “Происхождение семьи, частной собственности и государства”. Касаясь экономических последствий, Ф. Энгельс в соответствии с марксистской концепцией отметил появление частной собственности отдельных семей и крупные общественные разделения труда, первым из которых он называл выделение пастушеских племен из всей массы варваров (См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 160. >).

Современные этнографы и археологи не меньшую роль в неолитической революции отводят развитию в IV–III тыс. до н.э. земледелия, дававшего в районах Ближнего Востока и Древнего Египта невероятно высокие урожаи зерновых. Этим обусловлен быстрый рост населения Малой Азии, Двуречья, долины Нила, Средиземноморья, ряда других регионов Европы. С развитием земледелия в II–I вв. до н.э. и I тыс. н.э. были связаны увеличение населения Месоамерики и расцвет раннеземледельческих культур у племен майя, ацтеков, инков, мексиканских индейцев.

С точки зрения современной исторической науки и этнографии неолитическая революция стала возможной не только благодаря появлению скотоводства. Именно переход к пахотному земледелию в наибольшей мере способствовал быстрому прогрессу хозяйства (в том числе скотоводства), росту населения, развитию ремесла, искусства, возникновению первых городов, письменности и иных достижений материальной и духовной культуры. Культура древнейших обществ перехода к цивилизации получила название раннеземледельческой культуры (См. об этом: Уайлд Р. Древний Восток в свете новых раскопок. М., 1956; Рыбаков Б.В. Язычество древних славян. М., 1981; Массон В.М. Поселение Джейтаун. М., 1971; Этнос в доклассовом и раннеклассовом обществе. М., 1982; Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Указ. соч. С. 263–267. >).

Главным последствием неолитической революции явился рост богатства: земледелие и скотоводство позволяли получить избыток продукта (прибавочный продукт), которого не могло обеспечить присваивающее хозяйство. На этой основе возник регулярный обмен продуктами между племенами, дававший возможность накопления новых богатств, которые ранее при натуральном хозяйстве были недоступны. Излишек продуктов производства создавал также возможность привлечения дополнительной рабочей силы, требующейся для ухода за скотом и обработки полей.

Как писал Ф. Энгельс, такую рабочую силу поставляли войны: военнопленных стали обращать в рабов, вследствие чего возникло “первое крупное разделение общества на два класса — господ и рабов, эксплуататоров и эксплуатируемых”<Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 161.>.

В данном случае, однако, требуется уточнение. Далеко не везде и не всегда рабовладение становилось основой хозяйства раннеземледельческих и скотоводческих обществ. В Древнем Шумере, Египте и во многих других обществах основой раннеземледельческого хозяйства служил труд свободных рядовых общинников, а имущественная и социальная дифференциация развивалась параллельно с функциями управления земледельческими работами (особенно при поливном земледелии) и распределения продуктов в виде создания аппарата учета и распорядительных функций в лице писцов, хранителей урожая и т.д. Важное место занимали в такой дифференциации воинские функции, выполнение которых приводило к делению на военных вождей, начальников дружин и простых воинов. Одновременно происходило формирование сословия жрецов, имевших большое духовное и культурное влияние на общество. Наконец, благодаря развитию торговли и ремесел возникли сословия (страты) купцов, ремесленников и градостроителей.

Раннеземледельческие общества были связаны с возникновением городов государств (полисов). При этом основное земледельческое население попадало в зависимость от городских центров, в которых сосредоточивались не только ремесло и торговля, но и управленческая, военная и духовная знать. Поэтому наиболее древним видом социальной дифференциации общества явилось не деление на рабовладельцев и рабов, а социально-функциональная стратификация на неравноправные группы и слои общества. Такая стратификация в виде деления на замкнутые касты (варны, сословия и т.п.) с глубокой древности освящалась религиями и существовала не только в государстве, но и в общинном строе раннеземледельческих обществ Древнего Востока, Месоамерики, Индии, а также у скифов, персов, других евроазиатских племен<См.: Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Указ. соч. С. 270–272.>. Рабство в этих обществах носило первоначально дворцовый, или семейный, характер и лишь позднее использовалось в производстве (например, при строительстве городов и храмов).

Основным трудящимся населением были рядовые общинники, составлявшие низшие касты и платившие подати. Кроме обработки своих наделов земли и скотоводства они выполняли общественные работы по орошению земель, служили рядовыми воинами.

Тем не менее общий вывод о том, что производящее хозяйство по мере его роста и совершенствования вело к общественному разделению труда, к социальной, в том числе классовой, дифференциации, к имущественному расслоению населения на богатых и бедных, на господ и рабов или слуг, на неравноправные касты, остается верным для периода перехода от родового строя к первым цивилизациям. Постепенно у народов античности (Древняя Греция, Древний Рим, Троя, Карфаген и другие античные полисы) деление на свободных и рабов стало основным. Его главными источниками были порабощение военнопленных, а также работорговля. В I тыс. н.э. в Европе разложение родового строя вело к возникновению феодальной формации.

Другим важным социальным последствием неолитической революции явился переход от родовой общины к отдельным семьям и соседской (крестьянской) общине.

Ф. Энгельс называл величайшей революцией переворот в родовом строе, который привел к замене матриархата патриархатом<Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 161–162.>. Занятие скотоводством и земледелием стало возможным уже не всем родом, а отдельными семьями. Семья (у большинства народов она состояла из представителей двух-трех поколений) вполне могла сама прокормить и одеть себя. Поэтому общественная собственность материнского рода переходит постепенно в частную собственность отдельных семей, ставших самостоятельными хозяйственными единицами. При этом главой семьи и собственником основных средств производства — скота, орудий земледелия и продуктов нового производства становится основной работник — пастух и пахарь, мужчина. В большой семье-общине господство в доме, вплоть до полной власти над женщиной и детьми, переходит к ее патриархальной главе — старшему в семье мужчине. Имущество и власть наследуются по мужской линии, от отца — к старшему сыну по праву первородства (у славян — к старшине, с согласия всех сыновей)<См.: Соловьев С.М. Соч. Т. 1. Кн. 1. М., 1988. С. 90–96.>. Тем самым не только закреплялась частная собственность семей, но и устанавливалось имущественное неравенство среди членов патриархальной семьи-общины. Это явилось неустранимой трещиной в родовом строе.

Появление государства у разных народов было вызвано и рядом других, помимо социальных и экономических, причин.

Родовая община основывалась на личностной кровно-родственной связи. Род и племя имели свою территорию, и проживать на ней и обладать правами члена общины могли лишь члены рода. “Чужаки” могли пользоваться только гостеприимством или должны были быть приняты в родовое, кровное братство. С развитием производящего хозяйства и обмена на территории рода и племени стали все чаще появляться купцы, ремесленники, мореплаватели и другие чужеземцы, участвующие в хозяйственном обороте, межплеменных связях. Многие из них стали оседать в городах. Такое разнообразие населения, чаще всего — разнородного, уже никак не было возможно регулировать родовыми обычаями. На смену им возникла необходимость государства и его законов. Этот этап эволюции характеризуется и переселением различных народов. В результате на одной территории поселялись разнородные группы, взаимные интересы которых не могли регулироваться обычаями родового строя, знавшего только кровнородственные связи. Между тем интересы “пришлого” населения и членов рода тесно переплетались, без чего была бы невозможна торговля, в которой было заинтересовано население, не было возможно и разрешение споров между членами разных родовых групп. Новые условия требовали и новой — территориальной организации, охватывающей права и обязанности как коренного населения, так и пришлого.

С этим общетерриториальным интересом связано преобразование прежней родовой общины в соседскую (крестьянскую). Такая община, как и род, состояла из нескольких семей. Но уже не родовая община, а семья являлась собственником своего имущества (например, скота, построек) и продукта труда (например, урожая). Соседская (крестьянская) община, будучи социальным организмом, выполняла функции организации общих дел (например, совместного пользования землей, орошения, вырубki леса). Но она сама уже не была собственником имущества и продукта труда. В соседской общине развивались многообразные отношения взаимной помощи, дарения, услуг, не связанные, однако, общественной собственностью, существовавшей в родовой общине.

Одним из важнейших общественных условий перехода от родового строя с его общественной властью к государству становится возросшее значение войн и военной организации племен в период становления раннеземледельческих и раннефеодальных обществ. В связи с ростом общественного богатства войны между племенами велись в основном с целью грабежа и сделались средством постоянного обогащения за счет захвата скота, иного имущества и рабов. Однако военная организация служила и для защиты собственных интересов племен, постепенно становящихся, народами, населением территорий нарождающихся государств.

В рассматриваемый период активизируются процессы миграции в поисках лучшей территории и для ее завоевания. Эти процессы известны в Европе, в частности, на Среднеевропейской равнине, в Азии (например, завоевания ариев в Индии), в Горном Перу, где произошло покорение инками других племен. В таких условиях не только завоевания, но и сама военная организация племен способствовала постепенному превращению органов общественной власти племен в органы “военной демократии” в виде выборных военных вождей дружины, войска. Параллельно происходило усиление власти военных вождей, базилевса, рекса, переднеазиатских и скифских “царей”. Они получали значительные привилегии не только на лучшую долю добычи, но и на верховную власть, претендующую на передачу по наследству, на приоритет перед народным собранием, к тому времени превратившимся в собрание дружины, войска. В руках органов “военной демократии” постепенно сосредоточивалась власть верховного жреца (у египтян, вавилонян, шумеров, скифов), верховного судьи.

Военный быт способствовал объединению родственных племен в единый народ. Это в свою очередь вело к узурпации одним из военных вождей (царей) наиболее сильного племени власти вождей других племен. Так произошло становление государственности в Древнем Египте, Аккаде, у скифов, у племен майя и инков в Мesoамерике. Поэтому можно говорить о том, что войны и усиление военной организации влияли на характер власти племен, превращающихся в единый народ, способствовали формированию классов или иной стратификации общества, но и инициировали эти процессы.

Существенное влияние на процесс возникновения государственности, особенно у наиболее древних народов, оказывала религия. Большую роль сыграла религия в объединении отдельных родов

и племен в единые народы. В первобытном обществе каждый род поклонялся своим языческим богам, имел свой “тотем” (своего “идола”). В период объединения племен религиозные нормы содействовали укреплению власти “царей”, базилевсов, верховных (часто — военных) вождей. Династии новых властителей стремились объединить племена общими религиозными канонами. Такое значение имели Артхашастра в Древней Индии, культ Солнца и бога Осириса в Древнем Египте, культ покровительства богов греческим полисам и т.п. Происходило постепенное приспособление религиозных норм к закреплению верховной власти господствующих племен у индейцев майя и инков, у скифов. Эта власть связывалась с передачей ее от богов и закреплялась сначала продлением выборного срока, а затем — пожизненно и наследственно (например, род инков).

Таким образом, признавая первостепенное значение производственного прогресса, а также имущественной и социальной, в том числе классовой, дифференциации как причины преобразования первобытно-общинного строя в цивилизованные общества и родоплеменной власти в государство, современная наука не может считать, что этими факторами исчерпываются условия и причины возникновения государства. К числу последних следует также отнести преобразование родовой общины в отдельные семьи и сельские общины, переход к территориальной организации населения, а также усиление войн и военной организации племен, влияние религии на объединение племен в единый народ и на укрепление верховной царской государственной власти.

§ 4. Завершение процесса возникновения государства

Согласно марксистско-ленинской теории коренной причиной возникновения государства явился раскол общества на противоположные классы с непримиримыми противоречиями. “Государство, — писал В.И. Ленин, — есть продукт и проявление непримиримости классовых противоречий” <Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 7.>. И только там, где такие противоречия существуют как устойчивое, повторяющееся явление, марксистско-ленинская теория готова признать возникновение и существование государства. По этой причине официальная советская историография долгое время относила государства Месоамерики в лучшем случае к “военной демократии”, хотя демократии там не было и в помине. Не получило признания и государство скифов. Между тем государственность языческих славян, безусловно, признавалась.

Второе спорное следствие заключалось в том, что все государства древнего мира должны были безоговорочно считаться рабовладельческими. Ф. Энгельс, как уже отмечалось, назвал деление на господ и рабов первым крупным разделением общества на два класса. Поэтому возникновение кастовой и иной стратификации общества советскими теоретиками необоснованно отождествлялось с рабовладением. Это использовалось для того, чтобы подтвердить ленинский тезис о непримиримости классовых противоречий как основе государства и признании государства только орудием господствующего класса для подавления другого класса или классов.

Однако основоположники марксизма допускали и иной подход к объяснению появления древнейшего государства. Как писал Ф. Энгельс, к государству “стихийно сложившиеся группы одноплеменных общин в результате своего развития пришли сначала в целях удовлетворения общих интересов (например, на Востоке — орошение) и для защиты от внешних врагов” <Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20. С. 152. Т. 21. С. 311–312.>. Таким образом, он допускал некоторые “общечеловеческие” функции государства. Сегодня их наличие в социальной или политической (например, государства инков, майя) функции современного государства вряд ли можно отрицать.

Отсюда следует, что возникновение государства все же было связано — в разные эпохи по-разному — с необходимостью осуществления общих интересов населения. И несмотря на то, что представители разных классов или каст не получали равного удовлетворения своих интересов, все же некоторые общие интересы (например, защита от внешних нападений, обеспечение общественных работ, санитарных условий) государством, как правило, обеспечивались.

Признание государства органом всего общества — характерный мотив любого идеалистического учения о государстве, т.е. учения, исходящего из идеи, а не из эмпирически установленных фактов. Если государственная власть — “от бога”, значит она должна быть равной ко всем и не иметь классового уклона. Так, по крайней мере, следует из христианской религии. Патриархальная теория государства, выдвинутая еще Аристотелем, видит в государстве разросшуюся семью, так же

опекающую своих подданных, как отец — своих детей. “Договорная теория” Ж.-Ж. Руссо предоставляет власти только то, чем наделяют ее “договорившиеся” граждане. Но в действительности такой договор между гражданами никогда не заключался. Наконец, теории, утверждающие власть государства через согласие подданных на подчинение власти, теория правового государства, требующая подчинения власти законам, справедливости, соблюдению прав человека, отражают хотя и правильные, но сугубо идейные и психологические основы появления и существования государства, а не порожденные причинами и условиями его происхождения объективные признаки.

§ 5. Происхождение права

Право как особая система юридических норм и связанных с ними правовых отношений возникает в силу тех же причин и условий, которыми объясняется происхождение государства, и оба эти процесса имеют общие исторические параллели. Разумеется, у разных народов и в разные эпохи возникновение права связано с национальными, бытовыми и иными особенностями каждого народа, однако общие закономерности в значительной мере совпадают в истории большинства народов мира.

Экономическая и социальная жизнь любого общества нуждается в определенной упорядоченности, организации деятельности людей, участвующих в производстве, обмене и потреблении материальных благ, брачно-семейных и трудовых отношениях, а также в управлении обществом. Такая урегулированность, подчиняющая всю массу единичных отношений людей общему порядку, достигается с помощью правил поведения, или социальными нормами.

В первобытном обществе эти нормы выражались в обычаях, тесно переплетенных с религиозными и нравственными устоями. С расслоением общества на касты и классы обычаи, нравственные и религиозные нормы родового строя не могли сделать условия производства, распределения и обмена товаров обязательными для всех прежде всего потому, что единства интересов членов общества уже не существовало. Примирить же противоположные интересы различных групп населения обычаи не могли. В силу этого экономический базис раннеземледельческого классового общества требовал особой формы регулирования в виде обязательных норм, установленных или санкционированных и охраняемых государством, т. е. особым аппаратом управления и подчинения. Такие нормы и представляют собой юридическое право. С их помощью производственные, политические, семейные, трудовые, управленческие и иные отношения приобретают форму правовых отношений, соотносимых с интересами тех или иных сословий, классов или других слоев общества, господствующих в производстве, политике и иных сферах жизни общества.

Основоположники марксизма отстаивали закономерность зависимости права и правовых отношений от экономики, от господствующих производственных отношений. “Как политическое, так и гражданское законодательство, — писал К. Маркс, — только выражает, протоколирует требования экономических отношений” <Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 112; Т. 3. С. 68, 208; Т. 19. С. 383; Т. 21. С. 310–311.>. В целом история цивилизации подтверждает такой вывод, который делали не только марксисты. Однако это не означает, что право не воздействует на экономику. Оно закрепляет и регулирует индивидуальные экономические отношения (право собственности, имущественные обязательства, организация и условия труда). Правовое регулирование имущественных отношений, подчиняясь общим закономерностям, отражает конкретные условия становления первых цивилизаций Старого и Нового Света в период античности и в ходе развития феодальных отношений народов Европы и Азии. Процесс происхождения права, как и государства, занимал целые эпохи, испытывал различные внешние влияния, “приливы и отливы”, обусловленные борьбой родового строя с нарождавшимися отношениями цивилизации. Поэтому общетеоретическое схематичное изложение не отражает всех особенностей происхождения права у разных народов.

Древнейшие правовые системы были тесно связаны с обычаями и религиозными нормами родового строя. Исторически первой формой нарождающегося права был правовой обычай, поддерживаемый как жречеством, церковью, так и государством.

Коренной задачей сменявшего родовые обычаи регулирования было стремление создать единый, общий порядок отношений между людьми, соответствующий потребностям производящего хозяйства. Наиболее сложившейся идеологической силой такого объединения выступала религия. Поэтому первоначально становление нового порядка земледельческих племен происходило под

знаменем создания новой религии, объединявшей родовые общины. Естественной для земледельцев, особенно в странах жаркого климата, стала религия Солнца, которая известна у всех древнейших народов Месопотамии, Передней Азии, Индии, долины Нила, а также у индейцев племен Месоамерики и Горного Перу. Принятие такой новой веры в Солнце как высшее божество содействовало усилению роли племенных обычаев по сравнению с обычаями и верованиями отдельных родов, а значит, и упрочению веры в единый для всего народа порядок, установленный свыше верховным божеством. Жрецы, носители новой религии, владевшие передовыми для того времени знаниями движения небесных тел, выработали критерии представлений о временах года (и об исчислении времени), воплотившиеся в агрокалендарях, известных по дошедшим до нас памятникам культуры (агрокалендари Шумера и Аккада, Древнего Египта, первых государств майя и инков в Месоамерике и Горном Перу), а также по ритуалам племен, сохранивших родоплеменной строй до эпохи великих географических открытий (XIV–XVI вв.).

Религиозные обряды поклонения Солнцу требовали обязательного исполнения работ сельскохозяйственного цикла. Оно поддерживалось властью первых городов-государств, где руководство общими ирригационными работами поливного земледелия сосредоточивалось в руках царской власти, военной верхушки и бюрократии, объединявших сельские общины для ведения общих работ и защиты от внешнего врага.

У древних греков и римлян, у славянских народов, кельтов и германцев, у которых не было развито поливное земледелие, сельскохозяйственные работы находились в ведении сельской общины, а календарь природы и поклонение Солнцу, дарам земли оставались религиозными ритуалами и не получили столь яркого “огосударствления”. Тем не менее религиозные ритуалы поддерживались первыми языческими государствами этих народов и постепенно получали своеобразное общеправовое значение. Такими, например, стали ритуальные торжества в Древней Греции и Риме в честь Диониса и Вакха, литургии в Афинах (празднества для афинян, устраиваемые богатыми землевладельцами), использование клятв, других ритуальных действий по законам XII таблиц, толкование законов понтификами (до конца IV в. до н.э.), процедура манципации — ритуально-правового обряда приобретения в собственность вещей, в том числе земли и рабов, в Древнем Риме.

В Древней Индии основным источником права были в общинном быту религиозные книги — веды (Ригведа) масутры и дхармашастры (в том числе законы Ману), создаваемые брахманами и защищаемые государством.

Поддержка религией и государством обычаев, сложившихся в период становления древних цивилизаций, привела к созданию одного из важнейших источников права древних государств — правового обычая и обычного права. В них, как правило, сохранялись остатки обычаев родового строя и одновременно закреплялись нормы патриархального быта сельской общины с ее неравенством членов “большой семьи”, кастовые (освящаемые религией) привилегии высших сословий и обязанности низших, нормы купли-продажи земель и другого имущества, прежде составлявшего общинную собственность, жестокие наказания для низших каст и сословий при допущении выкупа или ритуального действия для высших каст и для богатых.

Правовые обычаи содействовали и закреплению царской власти на основе ее божественного происхождения, устанавливали смертную казнь за бунт, покушение на правителей и чиновников, на религиозные основы.

Эти обычаи сохранили свое значение и в становлении юридического права у народов античных государств — Древней Греции и Рима, а также у народов, переходивших к цивилизации феодального типа, — у германцев, кельтов, славян, на Востоке — арабов. В античных государствах прежние родовые обычаи (квиритов — в Риме, афинян — в Греции) сменились правовыми обычаями военной демократии в результате развития рабовладения и перехода к наследственному семейному владению землей, вызвавшему первое расслоение на богатых и бедных, продававших землю за долги. Однако в афинской, а также римской истории главное значение сравнительно быстро приобрели законы демократического государства (законы Солона — в Греции, законы XII таблиц — в Риме). В Спарте, напротив, пережитки родового строя длительное время сохранялись для обеспечения власти спартиатов (объединенных ахейских и дорийских племен), покоривших другие племена, ставшие рабами (илотами) или неполноправными гражданами. Эти пережитки выражались главным образом в

сохранении быта и обычаев военной демократии (суровый быт, ограничения землевладения, общественные трапезы и т.п.).

В развитии германских и славянских народов правовые обычаи, тесно связанные с военным бытом и сохранением язычества, долгое время главенствовали. Это нашло свое отражение в древнейших памятниках права — “варварских правдах” (Салическая Правда — у германцев, Русская и Польская Правда — у славян), возникших как записи правовых обычаев предков.

Большую роль в становлении новых правовых норм играли судебные органы, защищавшие прежде всего интересы имущих и привилегированных каст, классов. Они содействовали разрушению устаревших обычаев родового строя, закрепляли в своих решениях те обычаи, которые отвечали новым порядкам.

Судебные функции первоначально осуществлялись жрецами в форме религиозного ритуала либо принадлежали верховному правителю (царю, королю) и назначаемым им судебным органам, которые были приспособлены к защите интересов нарождающейся господствующей верхушки общества или господствующего класса в целом. Все это способствовало созданию правовых норм судами, т. е. возникновению судебного прецедента, под которым понимается превращение решения суда по конкретному делу в общую норму.

Становление государственности требовало все более прочного закрепления правовых норм. С появлением письменности эти нормы получают такое закрепление в первых законах верховной власти — царя, короля, князя, народного собрания, сената либо другого коллегиального органа, где главенствующее положение занимали представители высших сословий — родовая знать, духовная аристократия, военная и торгово-промышленная верхушка общества.

Первые законы государств закрепляли имущественное неравенство, привилегии богатых и знати, бесправное положение рабов, повинности и ограниченные права низших эксплуатируемых слоев населения.

Нормы о наказаниях были ориентированы прежде всего на защиту собственности, личности знати и ее неприкосновенности, власти высших каст или сословий над низшими, рабовладельца над рабом или наемным работником вплоть до долговой кабалы. В законах многих древних государств политические права соизмерялись с имущественным положением или принадлежностью к знатной фамилии, дружине князя и т.д.

В правовых памятниках древнейших государств зафиксировано развитие норм, регулирующих торговый обмен. При этом купцы, ремесленники получали фактические выгоды. Интересам богатых и знати служили нормы о праве наследования и многие другие. Такого рода правовые нормы нашли отражение в широко известных исторических памятниках древнейших государств: законах царя Хаммурапи, законах XII таблиц, законах Ману, а в более поздние эпохи — в варварских правдах германских и славянских государств. В них закреплялась частная собственность семьи, замена кровной мести выкупом (вира, вергельд). При этом более высокий выкуп платился за жизнь королевского дружинника, княжьего мужа, богатого общинника.

Охрана публичного интереса («мира» у славян) включала уже преследование таких преступлений, как бунт, неуплата долга, отказ от повинности, разбой, кража, т. е. таких деяний, которых не было и не могло быть в первобытном обществе.

В судебном рассмотрении споров древние средства доказывания (ордалии, поединок, присяга) все больше приспособлялись к интересам богатых и знати: допускались выкуп от ордалия или поединка, привилегии богатых при поединке. Присягнуть за богатого или знатного всегда могли зависимые люди.

Так возникшее право постепенно закрепляло интересы господствующей верхушки общества за счет низших сословий, неимущих и эксплуатируемых масс. Оно опиралось при этом на принудительную силу публичной власти и без ее поддержки не могло бы вытеснить родовые обычаи, нормы родовой демократии.

Однако роль права нельзя свести только к закреплению классового (кастового, сословного) господства, хотя на первых ступенях цивилизации разных народов такое закрепление, несомненно, существовало. Наряду с социально-классовыми различиями и подчинением зависимых людей господам нормы юридического, санкционированного государством права были необходимы для установления и поддержания единого для всего населения страны общественного порядка,

обеспечения единого рынка, условий владения и распоряжения собственностью, обмена товарами, сохранения патриархально-семейного быта в сельской общине, а также для обеспечения единой власти в государстве.

Важным следствием формирования единого для разных племен права на территории возникающего государства явилось то, что с его помощью стало возможным разрешение споров между сельскими общинами, отдельными лицами, принадлежавшими к разным племенам и родам, и благодаря этому — преодоление возникающих междоусобиц, имевших ранее зачастую губительные последствия. В древнейших обществах Востока и Мesoамерики установление общего порядка определялось победой сильнейшего племени, вождь которого узурпировал власть вождей других племен и вводил единый порядок, существенно отличавшийся от родоплеменного. Так происходил процесс становления правового порядка в Египте в результате покорения “Верхним царством” (IV тыс. до н.э.) Среднего и Нижнего; в Шумере и Аккаде с установлением династии Саргона (III тыс. до н.э.), в империи инков, подчинившей другие кечванские племена (XIII–XV вв. н.э.), у скифских племен, объединенных царем Атем (конец V в. до н.э.).

В Древней Греции объединение племен Аттики также сопровождалось межплеменной борьбой, но завершилось не путем установления деспотической власти, “дарившей” народу право, а установлением демократических порядков, распространенных на все свободное население. Такой же общий порядок для населения Лациума был установлен законами XII таблиц для квиритов и плебеев. В русской истории летописное сказание о призыве варягов “володеть нами” также связано с преодолением междоусобиц между родовыми общинами, не имевшими общего “наряда”, т.е. правительственного начала для всех родов (См.: Соловьев С.М. Указ. соч. С. 93–95.).

Наконец, государственное объединение племен способствовало и правовой защите их интересов во внешнеполитических связях с населением других государств. Издревле вырабатывались способы дипломатических церемониалов, представительства соседних держав, заключения межгосударственных союзов, таможенных правил и сборов и т.д. Чем шире и стабильнее становились такие связи, тем больше отношения мира вытесняли военные набеги и угрозу завоеваний. Поэтому с процессами становления государственности и юридического внутригосударственного права возникают пока зачаточные, но постепенно развивающиеся нормы и отношения международного права.

Вопросы для повторения

- 1. Каковы характерные черты родоплеменной организации общества?*
- 2. Первобытный обычай: черты, особенности.*
- 3. Что такое неолитическая революция и каковы ее последствия для существования первобытного общества?*
- 4. Каковы основные причины возникновения государства?*
- 5. Пути происхождения права у разных народов.*

Глава III

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВ

§ 1. Основные признаки государства

За всю историю существования человеческого общества были созданы тысячи разнообразных государств, различия между которыми были в размерах территории, в длительности существования и во вкладе в развитие человеческой цивилизации. Одними из них мы до сих пор восторгаемся (например, государства Древней Греции, Рима, Египта), о других мы почти ничего не знаем, опыт государственного строительства многих государств человечеством не востребован. Реалистический взгляд на государство как особый аппарат управления делами общества выделяет особые, исторически присущие этой форме социальной организации свойства. Эти общие черты, присущие государствам всех времен и народов, не только отличают государство от догосударственных форм

организации жизни общества, основанных на узах родства, общности собственности и иных интересов, но и показывают различие между государством и иными институтами общества. Они называются признаками государства.

Еще в начале XX в. в правоведении господствовала теория трех элементов, в соответствии с которой признаками государства были: территория, народ, власть. Сегодня в отечественной теории государства и права принято выделять следующие признаки государства.

1. Территория. Характерным признаком всех догосударственных форм общественного устройства была неопределенность территориальной организации. Границы территории родоплеменной общины были весьма условны, что порождало постоянные конфликты между соседними общинами. Более того, первобытное племя по мере истощения природных ресурсов могло сниматься с обжитых мест и перемещаться в местности, более богатые пищей, водными и лесными богатствами.

Что касается государства, то его отличает наличие четко определенных относительно стабильных внешних границ и внутреннего, административно-территориального деления. Установление такого деления обусловлено задачами управления территорией государства, сбора дани и удержания в повиновении населения, а также — защите территории.

Государство объединяет своей властью и защитой всех людей, населяющих территорию данной страны, независимо от их принадлежности к какому-либо роду или племени. Постоянное население данной территории (страны), как правило, имеет устойчивую связь с государством в виде подданства или гражданства. В дореволюционном правоведении высказывалась мысль о том, что категория подданство отражает отношение власти к населению, в то время как термин “гражданство” означает восприятие человеком своей принадлежности к какому-либо государству. В настоящее время превалирует использование термина “граждане” для обозначения жителей государств с республиканской формой правления, а термина “подданные” — для обозначения жителей государств с монархической формой правления. и пользуется защитой государства как внутри страны, так и за ее пределами. Территориальные пределы государственной власти распространяются и на находящихся в стране иностранцев и лиц, не имеющих гражданства (подданства). Однако их правовое положение отличается от правового статуса граждан (подданных).

2. Публичная власть. При родовом строе власть осуществлялась самими общинниками, участвовавшими в совместном труде, ведении добывающего хозяйства. Управление делами общины не было закреплено за особым слоем людей, не составляло чьей-либо профессии. Оно осуществлялось лицами, выбранными членами общины, рода в соответствии с их заслугами. Функции управления не составляли “должности”, а осуществлялись в силу доверия и авторитета членов общины. Органы власти родового строя не обладали и выделенными для них средствами и аппаратом принуждения. Их решения, в том числе наказание или принуждение силой, выполнялись самими членами рода.

В отличие от родового строя для государства характерно возникновение и наличие, по выражению Ф. Энгельса, “особой публичной власти, выделенной из общества и не совпадающей с населением страны” (См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 170.). Иначе говоря, государство, наряду с органами, издающими законы, выносящими решения и отдающими приказы, обязательно обладает особым аппаратом управления (учета, исполнения, контроля и надзора), а также особым аппаратом принуждения (и защиты общества), — выделенными из общества, существующими специально для выполнения этих, ставших специфически государственными, функций. Публичная власть представлена особыми отрядами вооруженных людей (армии, гвардии и полиции), тюрьмами, судами и другими принудительными учреждениями, а также аппаратом чиновников.

Для характеристики публичной власти наиболее часто используют два термина “легальность” и “легитимность”. Ввиду того, что в переводе оба термина означают “узаконение”, в обиходе и в научной литературе их употребляют весьма часто как синонимы (например, говоря о легитимности акта, подразумевают его юридическую обоснованность). Между тем возможно и более узкое понимание этих терминов, при котором под легальностью следует понимать юридическую правомерность возникновения, организации и деятельности власти. А под легитимностью — фактическое признание власти, ее действий населением, степень их одобрения. Важнейшим средством легализации власти, будь то власть государственная или власть политическая выступают нормы права. Лишь закрепление в законе основных институтов государственной власти, принятие конституций, характеризующих новый государственный строй, означает легализацию новой

государственной власти и ее составляющих элементов. Широкое понимание термина “легальность” означает, что с данных позиций можно оценивать происхождение власти, ее организацию, систему органов и учреждений, наличие полномочий, форм и методов деятельности. Отступление по этим характеристикам от действующих правовых норм есть отрицание легальности той или иной составляющей государственной власти. Нарушение принципа легальности предполагает вступление в силу как мер юридической (уголовной, административной), так и политической (отставка, отстранение от должности) ответственности.

По мнению политолога С. Липсета, легитимность означает способность системы породить и поддерживать веру народа в то, что ее политические институты в наибольшей степени отвечают интересам данного общества. Признавая различия между легальностью и легитимностью, следует также признать, что легальная власть может быть нелегитимной, и наоборот. Так, социальные революции всегда отражают высокую степень нелегитимности данной власти, несоответствие ее действий ожиданиям народа. М. Вебер впервые выделил три формы легитимности: традиционная (основана на традиционной вере в непогрешимость государственной власти и государя, обычна для восточных стран, а также России); харизматическая (основана на гиперболизации личности, обладающей способностью убеждать, вести за собой массы, наиболее характерна для тоталитарных и авторитарных режимов); рациональная (основана на разумной оценке народом действий власти, при этом одобрение власти возможно лишь в случае соответствия действий власти той сумме безличных правил, стандартов, которые сложились в обществе и не зависят от личности, стоящей во главе государства, характерна для западной цивилизации).

Публичная власть составляет самый существенный, неотъемлемый признак государства даже там, где его становление происходило при внешне сохраняющихся формах родового строя в виде сельской общины и ее органов.

3. Налоги. Для содержания публичной власти стали необходимы средства, которые возникшее государство собирало в виде обязательных сборов с граждан — дани, налогов и податей. Такие сборы средств на нужды управления не были известны родовому строю, где не существовало особого аппарата управления и подавления, где каждый участвовал и в управлении, и в производстве материальных благ. В современных государствах кроме содержания государственного аппарата, армии, налоги нужны и для финансирования общесоциальных программ.

4. Суверенитет. Важнейшим признаком государства, отличающим его от иных форм общественной организации, является суверенитет. Государственный суверенитет означает самостоятельность, независимость государства в осуществлении им своей политики как в пределах собственной территории, так и в международных отношениях, при условии уважения суверенитета других государств. В широком толковании термин суверенитет означает также верховенство власти государства внутри страны. Считается, что первым, кто стал рассматривать суверенитет как особую черту, присущую любому государству, был Ж. Боден (1530–1596 гг.)

Понятие “суверенитет” имело разное наполнение в зависимости от исторических условий. Суверенитет, например, феодального государства в средние века выглядел иначе, чем в период абсолютизма и в современную эпоху. Верховная власть монарха в нем бывала по отношению к княжествам и герцогствам больше номинальной, а их вассальная зависимость от короля или царя — весьма относительной. Примером могут служить взаимоотношения Московского Великого княжества с Новгородом и Тверью в XIV–XV вв., французских королей с герцогством Бургундским в XV–XXVI вв. Если Ж. Боден признавал за государственным суверенитетом такие черты, как бессрочность, абсолютность, без которых невозможно решать важнейшие вопросы жизни страны, то сегодня суверенитет государства не является абсолютным: будучи членами международных соглашений, государства вынуждены вести политику в соответствии с принятыми обязательствами.

5. Связанность правом. Признаком, отличающим государство от догосударственных форм общественной организации, является создание правовых норм. Под правом понимаются общеобязательные правила поведения, санкционированные государством и закрепленные в виде законов, судебных решений и других актов государственной власти. Характерными признаками права, отличающими его от иных норм общественной жизни (норм морали, обычаев, традиций), являются общеобязательность его предписаний, обеспеченность специальными принудительными мерами в случае их нарушения, распространение их действия на неопределенный круг субъектов, а

также санкционирование его норм государством<Более подробно вопрос о связи государства и права будет рассмотрен далее.>.

Лишь государство ввиду того, что закрепляет и охраняет от посягательств общеобязательные правила поведения, возвышается над иными участниками политической жизни общества. Например, лишь государство имеет право на легальное применение силы.

§ 2. Сущность государства

Определить сущность явления — значит, выявить то главное в нем, что определяет его существование в том, а не в ином виде.

По поводу сущности государства в отечественном правоведении преобладал классовый подход, согласно которому сущностью любого государства было выявление того, какой класс стоит у “руля управления” обществом. При этом не отрицалось, что по мере развития и совершенствования общественных отношений, повышения производительности труда и консолидации населения страны сущность государства постепенно меняется, т. е. государство определялось как аппарат, машина в руках господствующего класса для подавления своих классовых противников.

Современная наука более широко подходит к вопросу об определении сущности государства. При его характеристике следует ответить на несколько вопросов, один из которых: как соотносятся государство и общество, является ли государство структурой искусственной, противоестественной человеческому обществу (Лао-цзы), или же государство — органичная часть общества (Платон)?

На сегодняшний день кроме классового подхода существуют четыре наиболее известные теории, пытающиеся по-своему ответить на вопрос о том, какова сущность государства.

Теория плюрализма. Сторонники этой теории (Ласки, Дюверже, Дарендорф, Даль и др.) рассматривают общество как совокупность страт. При этом под стратами понимаются значительные группы людей, объединенных по различным признакам: возраст, пол, профессиональная принадлежность, социальное положение, место жительства и т.д. Страты создают различные общественные и политические организации, которые, продвигая в жизнь интересы той или иной страты, пытаются оказать давление на государственную власть. Следовательно, сам человек в отдельности влиять на политику государства не в силах, но при воздействии политических организаций той или иной страты интересы людей учитываются государственной властью. Ввиду того, что интересы у каждой страты различны (плюрализм) эта теория иначе называется теорией плюралистической демократии.

Технократическая теория. Возникла в 20-е гг. XX в. (его часто называют “административным веком”) как ответ на бюрократизацию общества. Истоки данного подхода к пониманию природы государства можно найти во взглядах Сен-Симона, который считал, что без политиков нация продолжала бы процветать, а без технических специалистов (инженеров, врачей, учителей и т.п.) погибла бы.

Сторонники данной теории (Веблен, Барнхейм, Сойман, Мулет, Зигфрид и другие) пытаются отграничить технократов от бюрократов. Если последние обладали властью исключительно в силу своей принадлежности к аппарату государства, то технократ обладает властью в силу своей компетентности, знаний и умений, опыта. По мнению Мейно, технократы — это группа лиц, профессионально занятых управлением, имеющих высокий уровень специальной подготовки, которые в отличие от выборных лиц не несут политической ответственности. Лишь управленцы (менеджеры) способны определить действительные потребности общества от мнимых, просчитать оптимальные пути развития и найти необходимые для этого цели.

Данная теория, отдавая должное важности профессионализма во всех сферах, в том числе и управлении государством, не оставляет места для возможности реализации столь популярной в былые годы идеи о том, что каждая кухарка может управлять государством.

Теория элит. Появилась эта теория в начале XX в. Крупнейшие сторонники: Парето, Моски, Сартори. По мнению Парето, элита образуется двояким образом:

- 1) элиту образуют все преуспевающие в обществе лица, представляющие собой “сливки” того или иного социального слоя;
- 2) в число элиты входят люди, осуществляющие функции публичного управления.

Таким образом, элита — особый, достаточно узкий социальный слой, члены которого обладают властью и определенным положением в обществе. В обществе идет постоянная борьба между элитами за возможность определять политику государства. Победившая элита посредством собственных членов и ставленников проводит свои интересы, которые не всегда совпадают с интересами большинства.

Юридический подход. Начало юридического подхода к сущности государства заложил выдающийся ученый Г. Еллинек (конец XIX века), который рассматривал государство как социальное образование и как правовое (юридическое) учреждение. Более важным он считал познание юридической природы государства, которое связывал с изучением велений, исходящих от государства (правовых норм), и деятельности юридических учреждений. В рамках данного учения принято рассматривать государство как юридическое лицо, как юридическую персонификацию нации (Эсмен). Г. Кельзен, рассматривая государство с юридических позиций, сравнивал его с правом порядком.

Подобный подход и сегодня сохранен в сфере международного публичного права.

§ 3. Понятие государства

Попытки дать полное, всеобъемлющее определение понятия государства предпринимались давно и неоднократно.

Однако сам термин “государство” в его современном понимании вошел в обиход лишь в XVI в., до этого говорили о полисе, стране, республике, империи, но не о государстве. Известный итальянский политик, философ Николо Макиавелли (1569–1527 гг.) первый применил термин “*stato*” для обозначения политически организованного общества. Его взгляды изложены в работе “Государь”, где раскрыта идея о том, что государство — это власть, сосредоточенная у одного (правителя) и осуществляемая над остальными членами общества.

Все множество определений понятия “государство” можно условно разделить на несколько групп.

1. Понимание государства как союза людей, как сообщества (Аристотель, Гуго Гроций, Б. Чичерин и др.). Подобному пониманию соответствует и такое определение: “государство... есть не что иное, как родина, оформленная и объединенная публичным правом, множество людей, связанных общностью духовной судьбы и сжившихся в единство на почве духовной культуры и правосознания” <Ильин И.А. Путь к очевидности. М., 1993. С. 258.>.

2. Понимание государства как механизма, машины, орудия (В.И. Ленин, А.Н. Радищев и др.). Французские политологи Б. Бади и П. Бирнбаум сегодня рассматривают государство как машину власти, вместе с находящимися у нее в услужении гражданскими чиновниками и вооруженными силами.

3. Отождествление государства и аппарата государства свойственно западной политологии. Так, П. Пернталер рассматривает государство как систему, управляющую обществом, как особый аппарат, выделившийся из общества.

Современный уровень знаний позволяет рассматривать государство как высокоразвитую форму организации совместной жизни людей на определенной территории и вместе с тем не отрицается взгляд на государство, предложенный Гумпловичем: государство — это естественно возникшая организация властвования, предназначенная для охраны определенного правопорядка.

Сущность современного государства, как отмечал еще Б.А. Кистяковский, состоит в закреплении и отстаивании социальных интересов людей, что становится возможным посредством деятельности специального органа, управляющего обществом. Этим органом и является государство.

Государство — это особая организация власти, располагающая специальным аппаратом управления и принуждения, которая, отражая и согласовывая интересы различных слоев населения, руководит обществом на основе социального компромисса.

§ 4. Типология государств

Типология известных фактов, явлений — это их классификация по единому критерию, деление на однородные группы. Задача типологии — дать научную классификацию явлений с тем, чтобы

фактический материал воспринимался в упорядоченном, системном виде. Тип государства — это совокупность тесно взаимосвязанных черт государства, соответствующих выбранному критерию.

В отечественном правоведении наибольшее внимание уделялось историческим типам государства. Исторический тип государства — это категория, обозначающая совокупность исторических и социальных признаков, отличающих одну группу классифицируемых государств от другой.

1. Формационный подход. Наиболее полно исторические типы государства охарактеризованы в рамках формационного подхода. Его авторами являются К. Маркс и Ф. Энгельс. В своей работе “К критике политической экономии” К. Маркс утверждал, что в процессе общественного производства люди вступают в определенные, необходимые, от их воли не зависящие отношения — производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития материальных производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания. Формация — ступень развития общества с определенной системой производственных отношений.

Выделяя азиатский, античный, феодальный и буржуазный способы производства как прогрессивные эпохи экономической общественной формации, К. Маркс полагал, что буржуазной общественной формацией завершается предыстория человеческого общества. В другой работе “Наемный труд и капитал” К. Маркс рассматривал античное общество, феодальное общество, буржуазное общество как особые ступени в историческом развитии. В 30-е гг. XX в. сторонники марксистских взглядов считали, что история в своем поступательном развитии проходит пять качественно своеобразных этапов — общественно-экономических формаций: первобытнообщинная, рабовладельческая, феодальная, капиталистическая и коммунистическая, первой фазой которой является социализм. В послевоенный период встал вопрос о необходимости пересмотра этих взглядов, особое внимание стало уделяться своеобразию азиатского способа производства.

Переход от одной формации к другой (следовательно, от одного типа государства и права к другому) происходит посредством социальных революций.

История государств в целом повторяет историю общества, проходя те же ступени. Тип государства и соответственно права обозначался их принадлежностью к той или иной общественно-экономической формации. <Следует учитывать, что в формационном учении не выделялось два самостоятельных типа: исторический тип государства и исторический тип права. Речь шла о едином историческом типе государства и права. Объяснялось это тем, что за правом не признавалось собственной истории, отдельной от истории государства, что история права — это часть истории государства.>. Однако для первой и последней общественной формации нет соответствующего типа государств. Объяснялось это тем, что в первобытном обществе государство еще отсутствовало, а при коммунизме и государство и право отомрут как ненужные высоко моральному, коммунистически организованному обществу.

Рабовладельческое государство есть орудие господства класса рабовладельцев в виде особой организации политической власти господствующего класса. В нем было три класса: рабовладельцы (господствующий класс) и рабы (угнетенный класс) — это два основных класса, а также свободное неимущее население. Функция этого государства — защита собственности рабовладельцев. Рабовладельческое право закрепляло всемогущество рабовладельцев и полное бесправие рабов.

Феодальное государство. Основными классами феодального сословного общества были феодалы и зависимые крестьяне. На определенных этапах развития феодального права важное значение имело третье сословие — городское население. Положение последних отличалось от положения рабов в сторону увеличения личной свободы. Однако суть феодального государства состояла в том, что оно было орудием защиты сословных привилегий феодалов, их прав на землю, на зависимых крестьян. Феодальное право закрепляло интересы феодалов и было тесно связано с религией.

Буржуазное государство. Господствующий класс — буржуазия. Принципиальным отличием этого класса является обладание частной собственностью, возникшей в результате присвоения чужой собственности (как у феодала или рабовладельца), совместного труда большого числа наемных рабочих, также приобретающих в процессе своей деятельности часть созданного ими прибавочного продукта. Будучи политическим компромиссом как между дворянством во главе с монархом и буржуазией, так и между буржуазией и организованным рабочим классом, государство постепенно

становится институтом, служащим всем классам и социальным группам населения, средством решения споров и конфликтов между ними.

В свою очередь с повышением производительности труда доля прибавочного продукта, взимаемого государством в виде налогов на содержание аппарата публичной власти, уменьшается в сравнении с той его долей, которая остается в собственности труженика. Поэтому само государство постепенно утрачивает черты эксплуататорского. На смену им приходят помимо хозяйственно-организаторских также защитные функции и социально-регулятивные черты.

В XX в. в странах Европы и Азии образовались социалистические государства. Эти государства основывались на общественной собственности на средства производства, они выступали главным распределителем социальных благ. В них отсутствовала эксплуатация человека человеком. Право лишь провозглашало принципы подлинного народовластия, защиту интересов не меньшинства, стоящего у власти, а подавляющего большинства населения.

Теоретическая модель социалистического государства восточноевропейского типа была заложена работами К. Маркса и Ф. Энгельса, отстаивавшими идею построения государства трудящихся, первыми шагами которого были установление диктатуры пролетариата, свержение власти буржуазии, отмена частной собственности на орудия и средства производства, замена ее общественной собственностью; исключение эксплуатации человека человеком, уравнильное распределение средств, коллективизм в организации производства и общественной жизни. Конечной целью общественного развития, по К.Марксу, было построение коммунизма, т. е. такого общественного строя, основой которого явилась бы высочайшая производительность труда, обеспечивающая распределение жизненных благ между людьми в соответствии с их потребностями. Однако в действительности социалистическое государство и право были институтами тоталитаризма, диктатуры правящей партократии.

2. Цивилизационный подход. Одним из представителей этого подхода был английский историк Арнольд Джон Тойнби (1889–1975). Его взгляды испытали на себе влияние работы О. Шпенглера “Закат Европы”. В своей работе “Постижение истории” Тойнби подтверждает идею Шпенглера о невозможности существования единой, универсальной общечеловеческой культуры. Цивилизация по Тойнби — это замкнутое и локальное состояние общества, отличающееся общностью религиозных, психологических, культурных и иных признаков. Отличаются друг от друга цивилизации прежде всего достижениями материальной и духовной культуры. Так, египетская цивилизация отличается от вавилонской, римская от индусской, христианско-православная от западной и т. д. История цивилизаций напоминает развитие человека: цивилизации возникают, развиваются, стареют, умирают.

Одни из его последователей представляют такую картину всемирно-исторического прогресса: 1 ступень — египетско-вавилонская цивилизация; 2 ступень — персидско-иудейская и античная цивилизации; 3 ступень — византийско-славянская – восточная (Россия) + западная цивилизация + исламская; 4 ступень — “Апокалипсис”.

Другая группа последователей Тойнби считают, что цивилизации в своем развитии проходят три этапа:

- локальные цивилизации, обладающие специфическими, присущими лишь им социальными институтами (древнегреческая, шумерская, инкская, эгейская),
- особенные цивилизации, имеющие схожие типы государств (индийская, китайская, западноевропейская, восточная, исламская),
- современные цивилизации, которые еще окончательно не сформировались.

Эволюция государств раскрыта не в работах Тойнби, а в трудах его последователей. В зависимости от наличия тех или иных институтов государственности и уровня их организации выделяют первичные цивилизации и вторичные. Государства первичных цивилизаций часто имеют форму империй (древнеегипетская). При этом роль государства в жизни общества просто огромна, государство определяет и экономику и политику, и социальную структуру общества. Отличительной особенностью этих цивилизаций является соединение государства с религией. Вторичные цивилизации (западноевропейская, североамериканская, латиноамериканская) характеризуются меньшим диктатом государства над обществом. Правитель уже не рассматривается как бог, он слуга народа, власть же должна соответствовать сложившимся в народной среде идеалам.

3. Либертарно-юридический подход. “История человечества — есть история развития свободы” — именно эта идея положена в основу данного подхода.

По мнению Гегеля существует четыре всемирно-исторических типа царств: 1) восточное, 2) греческое, 3) римское, 4) германское. С их сменой происходит и смена соответствующих форм государства. Если восточному царству соответствовала теократия (свобода одного), греческому и римскому — демократия или аристократия (свобода некоторых), то германскому типу соответствуют монархии с представительной системой, обеспечивающие свободу всех.

Вслед за Гегелем В.С. Нерсисянц полагает, что типы государства и права — это основные исторические формы признания и организации свободы людей, выражающие этапы ее прогресса.

1 тип государств — этнические государства Древнего мира. Под регулирующее воздействие государства и права попадали лишь индивиды определенной национальности. Именно принадлежность к “титульной нации” гарантировала не только известную меру свободы, но и возможность быть субъектом права, в то время как несвободные считались объектами права.

2 тип — сословное государство средних веков. В нем свобода носит характер сословных ограничений и привилегий. Человек является субъектом права не потому, что он человек, а потому, что принадлежит к тому или иному сословию. Внутрисословное равенство сочетается с огромным межсословным неравенством.

3 тип — государства и права индивидуалистического типа. После эпохи буржуазных революций человек стал рассматриваться как субъект права лишь потому, что он индивид, а не как член этноса или сословия.

4 тип — гуманитарно-правовой тип, в котором человек является носителем природных и неотчуждаемых прав, составляющих основу действующего позитивного права, устанавливаемого государством.

5. Типология государств М. И. Кареева. В работе русского правоведа М.И. Кареева “Типология и всемирно-историческая точка зрения в изучении истории” (т. 3, вып. 1–2, 1905 г.) изложена весьма интересная и незаслуженно забытая типология государств. Выделялось 6 исторических, последовательно сменявших друг друга, типов государств:

- 1) город-государство;
- 2) восточная деспотия;
- 3) феодальное поместье-государство;
- 4) сословная монархия;
- 5) западноевропейская и абсолютная монархия;
- 6) конституционное государство.

И хотя в его типологии не нашлось места истории права и не все из перечисленных типов государств характерны как для Востока, так и для Запада, в работе М.И. Кареева отражена действительная эволюция государств, во многом совпадающая с имеющимися сегодня данными истории, этнографии, археологии.

6. Типологии права. В современной зарубежной науке широко распространена точка зрения (Гарольд Берман и другие), согласно которой в истории права следует выделять три этапа:

- 1) обычное право;
- 2) каноническое право;
- 3) светское право.

В российском правоведении особый интерес представляет точка зрения С.С. Алексеева, выделяющего четыре ступени в истории позитивного права:

- право сильного — доцивилизованная стадия правового развития, на которой право принадлежит вожаку, старейшине и зафиксировано в обычаях;
- кулачное право существовало в азиатских теократических государствах, при рабовладении и феодализме. Главными побудительными факторами в праве были власть и религиозная идеология. Это уже писаное право, но с отдельными элементами обычного права (система привилегий, сословные традиции);
- право власти начало складываться с конца XVIII в. Правом признаются абсолютно все веления, исходящие от государства;

- право гражданского общества — представляет собой систему норм, которая базируется на естественном праве, а само право воспринимается обществом как носитель гуманитарных ценностей.

§ 5. Социальное государство

XX век внес в историю развития государств новый тип — социальное государство, пришедшее на смену так называемому “либеральному государству” или “государству — ночному сторожу”. Апологеты доктрины либерализма, виднейшими сторонниками которой были А. Смит, Лассаль, Спенсер и другие, воспевали не только свободу личности как величайшую ценность отношений между людьми, но и экономическую независимость общества и его отдельных членов от государства. Назначение государства рассматривалось слишком узко, лишь как: защита общества от угроз извне, защита “граждан от сограждан”, выполнение тех работ, которые непривлекательны для частного бизнеса ввиду низкой прибыльности, но весьма важны для всего общества (строительство и поддержание в должном состоянии объектов инфраструктуры, общественных зданий и т.п.). Материальная поддержка государством отдельных граждан рассматривалась как недопустимая по двум причинам: 1) оказание помощи слабому, как считали некоторые социологи и юристы, есть вмешательство в действие закона естественного отбора, приводящее в итоге к выживанию тех, кто в естественных условиях неминуемо бы погиб, следовательно, приводящее к “снижению качества” генофонда человечества; 2) поддержание неблагополучной части общества невозможно без финансового участия благополучной части социума, а это по сути означает изъятие “священной и неприкосновенной” частной собственности.

С семидесятых годов XIX в. подобные взгляды постепенно были признаны устаревшими, не отвечающими реалиям и потребностям жизни общества, и в мировоззрении людей и в политике государства с большим трудом, постепенно, но укреплялась идея социального государства как инструмента заботы о личности, защиты и обеспечения ее прав и интересов.

Термин “социальное государство” достаточно широко употреблялся уже в трудах дореволюционных российских теоретиков права, причем существенных различий между социальным и социалистическим государством в то время не проводилось. В законодательстве идеи социального государства стали закрепляться вначале в актах рабочего законодательства, в рамках которого стала формироваться система социального страхования. Затем в конституциях отдельных государств (РСФСР, Веймарская Германия, Мексиканские Соединенные Штаты) в 20-е гг. XX в. были закреплены социальные права граждан и идея об ответственности государства за социальное благополучие нации в целом и каждого гражданина в отдельности. Лишь в 1949 г. в Основном законе Федеративной Республики Германия был закреплён принцип социального государства. Сегодня в конституциях России, Португалии, Румынии, Болгарии, Литвы, Казахстана, Марокко и других государств при характеристике основ государственного устройства используется термин “социальное государство”.

Социальное государство можно рассматривать как достигнутое состояние, факт государственной жизни общества, либо как идею, к которой государство должно стремиться, но которая, как и идея правового государства, пока окончательно не реализована. В первом случае социальное государство, несомненно, есть исторический тип государства, отличающийся от иных приоритетом социальной функции государства, особой ролью государства в экономике.

Одной из черт современного государства является повышенная забота о социально незащищенных категориях граждан: детях, инвалидах, престарелых, безработных. В их интересах устанавливаются государственные пособия и субсидии, пенсии и дотации. В свою очередь проблема поддержки социально незащищенных категорий населения непосредственно связана с участием государства в управлении экономикой страны. Его участие в перераспределении экономических благ — это черта, характерная и для социального и для социалистического государства. В современных обществах такое перераспределение не приводит к нарушению прав и свобод граждан и позволяет считать современные западные государства не только социальными, но и правовыми. Однако история показывает на примере тоталитарных режимов, что игнорирование требований связанности государства правом при активной патерналистской политике по отношению к большей части

населения приводит к весьма негативным явлениям, не позволяющим считать данные государства истинно правовыми.

В основе социального государства лежит идея о том, что именно государство ответственно за создание таких условий жизни, при которых каждому человеку была бы гарантирована доступность элементарных благ, что можно рассматривать как создание равных стартовых возможностей (вернее, выравнивание, этих возможностей). Социальным следует называть то государство, одним из приоритетных направлений деятельности которого является создание условия для реализации социальных прав граждан, закрепленных в национальном законодательстве и соответствующих мировым стандартам в этой области.

Конечно, Российскую Федерацию сегодня вряд ли можно в полной мере отнести к такому типу государств. Выдвинутый и имеющий значение элемента государственной идеологии лозунг “Жить по средствам” по сути означает признание неспособности государственной власти разработать глобальную доктрину социальной политики и вместе с тем обеспечить эту политику экономическими механизмами.

Вместе с тем долю оптимизма внушает сама попытка конституционного закрепления многих из перечисленных признаков государства современного типа. Поэтому представляется правомерным назвать Россию страной, находящейся на переходной стадии к социальному государству, которое выступает как институт общества, направленный на организацию нормальной жизни и развития всего общества в целом, защиту прав, свобод и законных интересов всех населяющих его граждан и народов.

§ 6. Соотношение государства и права

Возможно несколько вариантов ответа на вопрос о том, как соотносятся такие явления общественной жизни, как государство и право.

1. Государство творит право. Г. Кельзен сравнивал государство с королем Мидасом и полагал, что государство превращает в право все то, чего оно касается. Появление государства, ставшего орудием эксплуатации одной части населения другой, разрушило традиционное представление о добре и зле, закрепленное нормами морали, обычаями, традициями. Потребовалось создание новых регуляторов общественных отношений. Таким регулятором и выступило право. Самим фактом своего появления право обязано государству, оно производно от него и без него существовать не может.

Но парадокс заключен в том, что и само развитое государство не может существовать без права, поскольку последнее обеспечивает легитимность государства. Просто опираться на ничем не прикрытое насилие, попирая нормы морали, обычаи, традиции государство не может, во всяком случае, на длительных этапах своего существования. Насилие, совершаемое государством, должно быть облечено в законную форму. Прежде чем наказывать человека за какой-либо проступок, необходимо, чтобы он его совершил, т.е. преступил закон. Чтобы требовать от подданных подчинения власти, следует определить форму этого подчинения в виде нормы права. К тому же, каким бы жестоким и насильственным ни было государство, оно не может находиться в состоянии постоянной войны с собственным народом. Поэтому всякая правовая система содержит в себе компромисс между властью и народом. Государство, даже тоталитарное, несет определенные обязательства перед населением. Хотя бы минимальные — в виде защиты его от внешних врагов, решения внутренних споров между подданными и наказание виновных и нарушивших закон.

2. Государство и право признаются относительно самостоятельными институтами общества. Подобное видение возможно лишь при естественно-правовом типе правопонимания. Государство же не является ни творцом права, ни его источником, государство оказывается связанным правом. Государство формулирует право, но не формирует его. Государство создает законы, закрепляя в них естественное право, но не творит право. Согласно этой точке зрения право выступает наиболее эффективным социальным регулятором, и эта эффективность во многом объясняется тем, что лишь за правом стоит сила государственного принуждения, поскольку государство выступает как механизм, закрепляющий, охраняющий и восстанавливающий справедливость, выраженную в праве.

По времени возникновения государство не могло появиться ранее, чем возникло право. Процессы становления государства и права были длительными, но параллельными.

Вопросы для повторения

1. *Перечислите основные признаки государства, отличающиеся от родового строя и кратко охарактеризуйте их.*
2. *Назовите основные черты и функции современного социального государства.*
3. *Перечислите и охарактеризуйте основные концепции, отражающие сущность государства.*
4. *В чем суть и назначение типологии государства и права?*
5. *Перечислите основные подходы к типологии государства и права. Сравните их между собой.*
6. *Какова роль права в государственно-организованном обществе?*
7. *Как, по Вашему мнению, соотносятся такие институты общества как государство и право?*

Глава IV

ФОРМА ГОСУДАРСТВА

Форма государства — одна из важнейших категорий понятийного аппарата теории государства и права. Она в значительной степени обусловлена сущностью государства и непосредственно связана с главным вопросом политики — вопросом об организации государственной власти, ее устройстве. Можно сказать, что форма государства — это структура, определенная модель внутреннего устройства государства, включающая его территориальную организацию, принципы, способы образования и взаимодействия органов государственной власти, методы осуществления власти, обеспечивающие проведение определенной государственной политики. Нетрудно заметить, что все перечисленное затрагивает наиболее важные стороны жизнедеятельности (функционирования) государства.

Многообразие форм государственности обусловлено влиянием на государство различных факторов, в том числе политических, экономических, исторических. Форма государства так или иначе зависит от стоящих перед государством задач и характера осуществляемых им функций.

Основными составляющими данной категории являются такие понятия, как “форма правления”, “форма государственного устройства” и “политический режим”. Только раскрыв содержание каждого из этих понятий, можно получить представление о том, что же такое форма государства.

§ 1. Форма правления

Форма правления в основном определяется правовым положением высших органов государственной власти. Она включает структуру, порядок создания и принципы деятельности высших органов государственной власти, а также взаимоотношения между ними с учетом разграничения их полномочий.

Основные формы правления — монархия и республика.

Для монархии (от греч. *monarchia* — единодержавие) характерно единовластие, т.е. принадлежность власти в государстве одному лицу и особая форма передачи власти от одного верховного правителя другому, как правило — в порядке престолонаследия. Истории известны несколько разновидностей монархии: абсолютная (или неограниченная), конституционная, сословно-представительная и выборная.

Абсолютная монархия — форма правления, при которой вся полнота верховной власти в государстве и юридически, и фактически принадлежит одному лицу — монарху (царю, королю, шаху), причем пожизненно. В его руках находится законодательная (он издает законы), исполнительная и судебная власть. Даже если в системе государственных органов власти есть представительное учреждение — парламент, власть последнего номинальна. Однако характерным для абсолютной монархии является именно отсутствие представительных учреждений и какого-либо контроля за управлением. Сегодня эта форма правления встречается редко. Наиболее приближены к ней Саудовская Аравия и Объединенные Арабские Эмираты.

Разновидностью абсолютной монархии является деспотическая монархия в эпоху рабовладельческих государств (страны Древнего Востока — Вавилон, Египет).

В конституционной монархии власть главы государства ограничена, поскольку наряду с монархом в осуществлении верховной государственной власти по букве конституции участвует представительное учреждение — парламент. В эксплуататорском государстве эта форма правления возникает в результате политического компромисса. В зависимости от правового положения монарха различаются дуалистическая и парламентарная форма конституционной монархии. Дуалистическая монархия — переходная форма правления. Для нее характерно определенное “равновесие” между властью монарха и властью представительного органа, которые делят между собой законодательные полномочия. Исполнительная власть, как правило, всецело принадлежит монарху, который в этой области совершенно независим от парламента. Правительство назначается монархом и ответственно только перед ним. У парламента нет никаких рычагов воздействия на правительство. Судебная власть также полностью находится в руках монарха. В настоящее время эта форма правления встречается редко. Из современных стран определенными признаками этой формы правления обладают Иордания, Кувейт, Марокко.

Более типична парламентарная монархия, когда в руках монарха находятся ограниченные полномочия (право помилования, награждения, представительство государства в международных отношениях и т.п.), а фактическая государственная власть осуществляется парламентом и правительством. Парламент принимает законы и обладает контрольными полномочиями по отношению к правительству. При этом парламент и правительство неответственны перед монархом. Правительство формируется лидером партии, получившей на выборах большинство мест в парламенте, хотя формально состав правительства утверждается монархом. Типичным примером государства с такой формой правления является Бельгия. Согласно действующей Конституции страны король является главой государства и обладает неприкосновенностью. В его руках сосредоточены значительные полномочия в международных отношениях: заключение договоров с иностранными государствами, объявление войны, заключение мира и др. Законодательная власть осуществляется королем и парламентом, исполнительная — королем и правительством. Король утверждает законы, принятые парламентом, может созвать парламент на чрезвычайную сессию, распустить парламент и назначить новые выборы. Король назначает и увольняет министров. Решения правительства облекаются в форму королевских указов или министерских декретов.

Парламентарная монархия существует и в ряде других развитых стран (Великобритания, Дания, Швеция, Япония и др.).

Определенными разновидностями монархии являются сословно-представительная и выборная монархия.

Сословно-представительная монархия характеризуется распределением власти между монархом и представительным органом власти, при этом ни один из них не обладает всей полнотой власти. В сословно-представительной монархии монарх не является единственным высшим органом власти в государстве: его власть ограничена деятельностью сословных учреждений (Земский собор в России, Кортесы в Испании).

В отличие от классической монархической формы правления, характеризующейся передачей верховной власти в порядке престолонаследия, в выборной монархии глава государства — монарх — избирается на определенный срок. В выборной монархии, таким образом, наблюдается определенное сочетание признаков монархической и республиканской форм правления (Малайзия).

Республика (от лат. *res* — дело и *publicus* — общественный) — форма правления, при которой в основе организации и функционирования высших органов государственной власти лежат принципы выборности и периодической сменяемости. Иными словами, при республиканской форме правления высшие органы государственной власти либо избираются на определенный срок, и к их избранию юридически допускаются граждане, либо образуются общенациональным представительным учреждением.

В зависимости от оснований классификации республики могут быть аристократическими или демократическими. Кроме того, республики различаются в зависимости от того, избирается на определенный срок коллегиальный (парламент) или единоличный (глава государства, президент) орган государственной власти.

Аристократическую республику характеризует такая форма правления, при которой верховная власть принадлежит представителям привилегированного сословия (родовой знати). В основе организации власти демократической республики лежит идея народного суверенитета (признание народа — единственным источником власти), декларирование и конституционное закрепление широких демократических прав и свобод граждан, равенства граждан перед законом, всеобщего избирательного права, а также выборность представительных органов государственной власти.

Исторически сложились три основные разновидности демократической республики: президентская, парламентская и смешанная (иногда эту форму называют полупрезидентской).

К числу развитых демократических государств с президентской формой правления относятся США, Аргентина, Мексика.

В государствах с такой республиканской формой правления главой государства является президент, который занимает этот пост, как правило, в результате выборов. В некоторых президентских республиках (Мексика) глава государства избирается внепарламентским путем, т.е. независимо от парламента, путем прямых всеобщих выборов, в которых принимают участие граждане (всенародным голосованием). Эта система выборов весьма результативна, поскольку в случае неизбрания президента в первом туре, проводится второй тур выборов, в котором избиратели голосуют за двух кандидатов, набравших наибольшее количество голосов в первом туре. Для победы во втором туре достаточно набрать простое большинство голосов избирателей.

В ряде президентских республик (США, Аргентина) глава государства избирается путем косвенных выборов. При этой системе выборов президент избирается специальной коллегией выборщиков.

В президентской республике президент, как правило, одновременно является и главой государства, и главой правительства (исполнительной власти). Президент формирует правительство, которое несет ответственность только перед ним. Ни президент, ни правительство не несут политической ответственности перед парламентом за свою деятельность. Соответственно парламент не вправе выразить вотум недоверия правительству. В свою очередь и президент не обладает правом роспуска парламента. Как глава государства президент представляет государство в международных отношениях.

Президентские республики основаны на принципе “жесткого” разделения властей с четким разграничением предметной компетенции между органами государственной власти и действенной системой сдержек и противовесов (средствами взаимного воздействия властей друг на друга). Это делает практически невозможным неограниченное сосредоточение государственной власти в каком-либо одном государственном органе. При этой системе действует также институт несовместимости депутатского мандата с министерским портфелем.

В странах Латинской Америки встречается такая разновидность формы государственного правления, как суперпрезидентская республика. Характерной чертой ее являются чрезвычайно широкие полномочия главы государства.

В парламентских республиках (Австрия, Италия, ФРГ и др.) президент, как правило, избирается путем многостепенных выборов и получает свой мандат от парламента. В процедуре избрания президента участвуют либо только депутаты парламента (Турция, Израиль), либо избирательная коллегия, состоящая из депутатов парламента и представителей других органов (Италия).

Формирование правительства, так же как и избрание главы государства осуществляется парламентским путем из представителей партий, получивших на выборах большинство мест в парламенте. Члены правительства (министры), как правило, являются депутатами. Президент исполняет функции главы государства. Он участвует в формировании правительства, назначает и смещает государственных чиновников (государственных служащих), обладает правом роспуска нижней палаты парламента, созывает парламент на очередные сессии, объявляет чрезвычайное положение в стране и т.д. Главой исполнительной власти (главой правительства) является премьер-министр. Характерным признаком этой формы правления является институт политической ответственности правительства перед парламентом. Помимо традиционного права — принимать законы, парламент наделяется еще одним важным правомочием — контролем за деятельностью правительства. Парламентский контроль может осуществляться в форме резолюций, выражающих отношение депутатов к тому или иному вопросу, касающемуся деятельности правительства, а также в

форме парламентских расследований. Парламент вправе выразить правительству вотум недоверия; правительство, которому вынесен вотум недоверия, вынуждено уйти в отставку.

При смешанной форме правления наблюдается сочетание отдельных характеристик президентской и парламентской форм. Так, парламент обладает правом вынесения вотума недоверия правительству, президент вправе распустить парламент. В формировании правительства участвует и президент, и парламент. Правительство несет ответственность не только перед президентом (президент может отправить правительство в отставку), но и перед парламентом. Иными словами, достаточно обширные полномочия главы государства, свойственные президентской республике, несколько “уравновешиваются” элементами, характерными для парламентской республики.

Признаки смешанной формы правления имеются во Франции, современной России. Так, в основу организации государственной власти Российской Федерации положена модель президентской республики с достаточно широкой компетенцией Президента, который избирается непосредственно гражданами России. Как глава государства Президент наделяется необходимыми полномочиями по обеспечению суверенитета и государственной целостности Российской Федерации, согласованного функционирования государственных органов. Формально не являясь главой исполнительной власти, Президент России обладает значительными полномочиями по определению основных направлений государственной политики, формированию состава Правительства и федеральных органов исполнительной власти. Президент находится, как бы, над законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти, обеспечивая координацию и согласованность их действий.

Истории известна и республика социалистического типа. Основные ее формы — советская и народно-демократическая республика. Советы, народные (национальные) собрания стали формой политической организации общества. Эти органы сосредоточивали в своих руках и законодательную власть, и контроль за исполнением законов, управлением государством. Им принадлежала вся полнота государственной власти и в центре, и на местах. Исполнительно-распорядительные органы были полностью подотчетны советам. Для этой разновидности республики характерны выборность органов государственной власти, подконтрольность исполнительных органов советам, обязательность решений вышестоящих органов государственной власти для нижестоящих. Республику этого типа отличает доминирующая роль политической партии (коммунистической, рабочей) в деятельности государственного механизма.

§ 2. Форма государственного устройства

Под формой государственного устройства понимается модель (способ) национально-территориальной организации государственной власти, характеризующаяся определенной системой связей между ее составными частями и прежде всего между центральной властью государства и властями отдельных его частей.

По форме государственного устройства различаются унитарные и федеративные государства.

Для унитарного государства характерны единые (для всей страны) высшие органы государственной власти и “организация” государства по административно-территориальному признаку. Основной структурной единицей, частью его является административно-территориальное образование (округ, воеводство и т.п.), не обладающее суверенитетом.

Унитарное государство (Великобритания, Италия, Польша, Франция и др.) характеризуется наличием единой территории, единой системы органов государственной власти, одной конституции, едиными гражданством и правовой системой.

Существует две разновидности унитарного государства: централизованное и децентрализованное. В централизованном государстве отношения органов власти на местах с центральной властью основываются на принципе строгой подчиненности. В основе национально-территориальной организации унитарного государства эксплуататорского типа лежит принцип бюрократического централизма. Как общая тенденция прослеживается стремление правящих кругов поставить местные органы управления под строгий контроль центральной администрации.

Децентрализованное унитарное государство основывается на развитой системе местного самоуправления в рамках отдельных административно-территориальных единиц (район, провинция, город и т.д.). Административно-территориальное устройство при этом, как правило, увязывается с

плотностью населения, проживающего на данной территории, особенностями природных ресурсов, перспективами развития промышленности, транспорта и др.

Более широкими правами по сравнению с административно-территориальными единицами обладает территориальная автономия. Автономная территориальная единица (в пределах, установленных центральной государственной властью) самостоятельна в решении вопросов местного значения, в создании условий для всестороннего развития проживающего на данной территории населения, его исторических и культурных традиций.

Унитарное государство необязательно мононациональное. Например, многонациональные государства — Афганистан, Пакистан — являются унитарными. Классический пример мононационального унитарного государства — Япония.

Федерация — сложное по субъектному составу союзное государство. Составными частями федеративного государства могут быть провинции, штаты, земли, кантоны и т.д. Но несмотря на это в федеративном государстве, как правило, существует одна неразделимая суверенная власть. Наличие в федерации отдельных государственных образований не свидетельствует о разделении суверенитета между федерацией и ее составными частями. В противном случае суверенное государство превратилось бы в союз отдельных государств, имеющих возможность отделиться (выйти из состава федерации) в одностороннем порядке. В отношении федеративного государства правильнее говорить скорее о распределении властных полномочий между федерацией и ее составными частями, а не о разделении суверенных прав. Суверенитет Российской Федерации, например, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью. Субъекты Российской Федерации не являются суверенными образованиями.

Вместе с тем в некоторых зарубежных федерациях составные части государства отличаются значительной самостоятельностью. В Швейцарии, например, кантоны обладают суверенитетом: 23 кантона, составляющие Швейцарскую федерацию<Швейцария только юридически считается конфедерацией, фактически она является федеративным государством.>, суверенны в той мере, в какой их суверенитет не ограничивается федеральной конституцией.

Различают конституционные и договорные федерации. Конституционные федерации основываются на принципах, закрепленных в конституции федеративного государства; договорные — образуются в результате определенного согласия договаривающихся сторон (федерации и составляющих ее субъектов). И в том и в другом случае сохраняется целостность государства, а суверенитетом обладает только федерация в целом.

Для федерации типично наличие двух уровней в системе органов государственной власти — самой федерации и ее субъектов, а также конституционно закрепленное разграничение предметов ведения и полномочий между федерацией и субъектами федерации (штатами, кантонами, землями). В ряде случаев устанавливается двойное гражданство. Союзный законодательный орган, как правило, двухпалатный: одна из палат представляет и выражает в федеральном парламенте интересы субъектов федерации.

Для избрания главы государства (президента) в некоторых федеративных государствах создается избирательная коллегия, состоящая из депутатов федерального парламента и представителей субъектов федерации. Такой порядок избрания главы государства характерен, например, для Индии.

Единую территорию федеративного государства образуют территории составляющих ее субъектов. Двухуровневая система права действует в границах (в рамках) единого правового пространства, а федеральные законы имеют прямое действие на территории всех субъектов федерации. Как правило, вся полнота власти осуществляется только всей совокупностью государственных органов: федеральными органами власти и органами власти субъектов федерации. Целостность федеративного государства, кроме того, обеспечивается единой денежной и налоговой системами, а также едиными вооруженными силами.

Различаются национально-территориальная и смешанная форма федерации. Национально-территориальная федерация характеризуется тем, что составляющие федеративное государство образования отличаются национальным составом населения, компактно проживающим на определенной территории, особенностями его культуры, языка, быта и т.д. Смешанная форма представляет собой сочетание некоторых признаков национально-территориальной организации

союзного государства (в зависимости от национального состава населения) и административно-территориального устройства. Типичный пример смешанной федерации — Российская Федерация.

Следует заметить, что большинство зарубежных федераций построено по территориальному принципу. Несмотря на то, что в основном это многонациональные государства, перед ними не стоит проблема решения национального вопроса (Австралия, Бразилия, ФРГ, США и др.).

Важно отличать федерацию, являющуюся по существу союзным государством, от конфедерации. Конфедерация — это союз, (скорее даже объединение) государств, созданный для решения определенных задач (дипломатических, военных, политических, экономических и т.п.). В конфедерации государства сохраняют свой суверенитет, тогда как сама конфедерация государственного суверенитета не имеет.

Конфедерация характеризуется общей системой управленческих органов (структур), общей экономической политикой (в том числе валютной), устойчивыми хозяйственными связями. Вместе с тем решения, принимаемые управленческими органами конфедерации, не носят обязательного характера для государств, входящих в конфедеративный союз. Они реализуются через деятельность правительств государств — членов конфедерации. Государства, сохраняя суверенитет, сохраняют и собственное гражданство, собственную систему органов государственной власти, собственную армию. Кроме того, они обладают правом выхода из союза. Некоторыми чертами и признаками конфедерации обладают СНГ (Содружество Независимых Государств, образованное в конце XX в. на постсоветском пространстве), ЕС (Европейский Союз), ООН (Организация Объединенных Наций), НАТО (Организация Североатлантического Договора) и др.

Интегративные связи (политические, экономические) некоторых конфедераций столь сильны, что их можно рассматривать как переходную форму к федеративным отношениям (в истории это Североамериканские штаты, которые позже образовали федерацию).

§ 3. Политический режим

Политический режим представляет собой совокупность методов и приемов осуществления политической власти, определенную форму осуществления государственного властвования. Эта категория помогает уяснить, как, какими способами и методами “власть” управляет обществом, взаимодействует с другими структурами (элементами) политической системы, наконец, каково отношение власти к своим гражданам. Политический режим дает ответ и на вопросы о том, какова мера использования демократических, правовых методов в соотношении с методами давления или даже с неправовыми методами; каково отношение государства к демократическим свободам в обществе, к основным правам граждан. В современных условиях особенно важно, с помощью каких приемов и методов государство стремится снять социальное напряжение, разрешить те или иные конфликты в обществе.

Политический режим — категория более широкая по отношению к “государственному режиму”. Последний представляет собой основной элемент политического режима и включает методы осуществления политической власти органами, образующими механизм государства.

Основные формы политического режима — демократический, авторитарный и тоталитарный.

При демократической форме политического режима обеспечиваются законность, выборность высших органов государственной власти, соблюдаются элементарные права и свободы, действуют легальные партии, профсоюзы, другие общественные организации.

Требование законности, т.е. неуклонного исполнения норм права, было выдвинуто буржуазией в период ее борьбы за политическое господство в качестве важнейшего принципа демократического правления. Буржуазные конституции ликвидировали сословные и феодальные привилегии, провозгласили гарантии свободы личности, установили основы парламентаризма, новой судебной системы. Посредством права государство провозгласило формальное равенство всех перед законом, закрепило такие принципы, как разделение властей, верховенство закона, независимость суда и подчинение его только закону, положение о том, что нет преступления и наказания, не предусмотренных в законе, “ввело” целый ряд прогрессивных демократических институтов (свобода забастовок, всеобщее избирательное право и т.д.).

Каковы основные признаки демократического режима? Это:

- обеспечение (гарантированность) широкого спектра демократических прав и свобод в обществе (в том числе свободы слова) и признание приоритета прав личности; равенство наций;
- демократические (преимущественно путем свободных выборов) способы формирования высших органов государственной власти; обеспечение подлинного народовластия (гарантии широкого участия населения в формировании органов государственной власти и осуществления контроля за их деятельностью);
- конституционное разделение властей как совокупность государственно-правовых институтов, регулирующих в процессе осуществления единой и неделимой государственной власти взаимоотношения высших органов власти (структурные связи, распределение предметной компетенции, средства взаимного воздействия друг на друга);
- демократические принципы функционирования механизма государственной власти; определенный уровень гласности в работе государственного аппарата; обеспечение режима законности; независимость судебной власти;
- наличие механизма ответственности государства перед своими гражданами и личности перед государством; ответственность (в том числе юридическая) должностных лиц;
- политический плюрализм и идеологическое многообразие; учет интересов меньшинства при принятии государственных решений; реальное обеспечение многопартийной системы и независимости средств массовой информации;
- признание многообразия форм собственности и их защита.
- В современном демократическом государстве признается приоритет международно-правовых норм.
- В качестве характерных признаков авторитарного политического режима можно выделить:
- отстранение граждан от участия в формировании высших органов государственной власти; вождизм;
- жесткое централизованное управление государственными делами, по существу тотальный контроль государства над обществом;
- существенное ограничение провозглашенных демократических прав и свобод личности; отсутствие реального механизма обеспечения даже формально провозглашенных прав и свобод; преимущественное действие системы устрашения и запретов в общественной жизни (нередко создание чрезвычайных судов);
- произвол, незаконные репрессии, идеологическое подавление всех, нелояльно относящихся к правящему режиму; грубые нарушения прав человека; фактически бесправное положение граждан;
- обеспечение власти одной правящей партии с одновременным запретом других партий (не лояльных правящему режиму);
- возрастание роли карательных функций государства.

Установление авторитарного режима проявляется в отходе правящих кругов от принципа верховенства парламента, в нарушении режима законности, в преследовании борцов за демократические права, в нарушении прав человека; в стремлении правящих кругов ликвидировать (урезать) завоевания демократических сил, сохранить все прежние и насадить новые антидемократические институты. Принимаются законы, ограничивающие права граждан и их объединений. Как правило, подобные законы противоречат нормам, закрепленным в конституциях.

Под воздействием факторов, влияющих на функционирование государственной власти (политических, экономических, международных и др.) политические режимы могут трансформироваться, приобретая или наоборот утрачивая те или иные признаки основных форм политического режима. В зависимости от этого различаются и некоторые другие формы политического режима. Так, разновидностями авторитарного режима являются деспотия и тирания — единоличная власть верховного правителя (деспота, тирана), не ограниченная законами и основанная на произволе и использовании преимущественно насильственных методов управления.

В качестве разновидности политического режима можно выделить тоталитаризм и его советскую форму — административно-командный режим.

В политико-правовом значении тоталитаризм как форма политического режима характеризуется доминирующим положением государства по отношению к праву, неограниченной властью (по существу тотальным контролем) государства над обществом и личностью, внеправовыми методами осуществления власти, подавлением прав и свобод граждан и их объединений, диктатурой одной политической партии, идеологическим давлением на массы, преследованием инакомыслящих, опорой на милитаризацию государственной машины, полицейский аппарат и т.д.

Установление тоталитарного политического режима приводит к существенному ограничению демократических прав и свобод, к запрещению прогрессивных партий и организаций, что свидетельствует, по существу, о ликвидации режима законности и демократии. Ярким проявлением тоталитарного политического режима является фашизм — открыто террористическая диктатура наиболее реакционных правящих кругов. Фашизм отличается агрессивная, крайне националистическая идеология, сочетание социальной демагогии и карательных методов осуществления власти, тотальный контроль государства над личностью, милитаризация общественной и государственной жизни, наконец, вождизм — как основной принцип властвования.

Советская форма тоталитарного режима отличается административно-командными методами руководства обществом: закрепление руководящей роли (а по существу признание диктатуры) партии в политической системе общества; примат интересов государства над интересами личности и отсутствие какой бы то ни было ответственности государства перед личностью; отсутствие системы гарантий обеспечения прав и свобод граждан; засилье командно-бюрократических рычагов управления во всех сферах общественной жизни (в том числе экономике), огромные привилегии многочисленной армии чиновников; наличие политической цензуры, ограничение независимости средств массовой информации, преследование лиц, нелояльно относящихся к режиму, — и при этом политическая демагогия, культивирование (навязывание) единой государственной идеологии, идеи о единстве интересов государства и личности.

В современных условиях правящие круги государств с антидемократическими режимами для поддержания своего господства идут на изменение установленных правовых норм, прибегают к неправовым, насильственным методам, нарушая даже элементарные права человека; в опасных ситуациях прибегают к политическому шантажу, репрессиям и террору, к прямому подавлению демократического движения. В этих условиях авторитарные режимы используются для прямой военной расправы с прогрессивными силами, проявляет себя неонацизм, несущий опасность развязывания новой мировой войны.

В современных демократических государствах не существует “монополии” на политическую власть. Наблюдается своего рода “распыление” власти, другими словами, относительно равномерное распределение ее между различными политическими силами: партиями, объединениями, группами. Эти силы, участвуя в политической жизни, оказывают в той или иной степени давление на властные структуры (парламент, правительство), которые в силу этого не могут не проводить политику с учетом интересов различных социальных слоев общества. Социально ориентированные государства, используя демократические методы государственного властвования, стремятся утвердить в обществе отношения социальной справедливости, создать эффективный механизм обеспечения прав и свобод личности, ее защищенности от беззакония и произвола. По пути строительства и укрепления правового государства идет и Россия: современное Российское государство стало членом Совета Европы, российское законодательство постепенно приводится в соответствие с международными правовыми стандартами, признающими приоритет прав и свобод личности по отношению к другим ценностям цивилизованного общества.

Вопросы для повторения

1. Что включает в себя понятие “форма государства”? Дайте общую характеристику элементов (категорий), входящих в это понятие.
2. Какими основными признаками характеризуются конституционная монархия и демократическая республика как формы правления?
3. Что представляет собой форма государственного устройства?
4. Каковы главные отличия федерации от конфедерации?
5. Назовите основные черты демократического и авторитарного политических режимов.

Глава V

ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Понятие “функция” наряду с такими понятиями, как “механизм”, “форма” государства является одной из важнейших категорий, характеризующих сущность государства.

Слово функция произошло от латинского *functio*, что значит осуществление, исполнение. Функции государства — это основные направления деятельности государства, определяемые его социальной сущностью и стоящими перед ним задачами (см. главу “Сущность государства”). Функция всегда направлена на реализацию стоящих перед государством задач и связана с социальной ролью государства, его местом в политической системе общества. Само содержание функции, таким образом, непосредственно связано с реализацией задач, которые государство решает на том или ином этапе своего исторического развития.

В юридической литературе нередко можно встретить термин “функционирование государства”. Такое словосочетание не случайно. Государство “живет”, действует как особый политический организм, при этом реализуя, выполняя те или иные функции, т.е. определенную социально значимую, целенаправленную деятельность.

В зависимости от различных критериев (оснований) функции можно классифицировать на основные и неосновные, постоянные и временные (осуществляемые в определенных условиях), внутренние и внешние, а также на функции, выделяемые в зависимости от сфер общественной жизни, на которые воздействует государство (экономика, политика, культура, экология и т.д.).

К основным функциям относятся важнейшие, существенно значимые направления деятельности государства. Именно в них находят реализацию главные (приоритетные) цели и задачи государства, проявляется его сущность и роль в политической системе общества. Как правило, основные функции — наиболее устойчивы и стабильны.

Осуществление внутренних функций связано с решением внутригосударственных проблем. Внешние функции государства затрагивают его внешнеполитическую деятельность, иными словами — сферу межгосударственных взаимоотношений.

Меняются ли функции государства с развитием государства и общества? Несомненно. И связано это, главным образом, с тем, что содержание функций зависит от целей и задач, которые стоят перед государством на каждом конкретном историческом этапе его развития. Например, важнейшими внутренними функциями рабовладельческого и феодального государств, которые относятся к государствам эксплуататорского типа, были функция обеспечения наиболее благоприятных условий для эксплуатации зависимых, неимущих слоев населения (соответственно рабов, крепостных крестьян, ремесленников и других угнетенных социальных групп); функция защиты частной собственности; функция сбора налогов и иных обязательных платежей в бюджет (в том числе содержание аппарата власти за счет сборов средств с населения); функция подавления (нередко с использованием методов устрашения) сопротивления массовых выступлений своих классовых противников. В осуществлении этих функций были задействованы карательные государственные органы, такие как вооруженные отряды, суды, тюрьмы.

Наряду с этим эксплуататорские государства осуществляли некоторые общесоциальные функции (различного рода хозяйственно-организаторскую деятельность — например, проведение ирригационных работ, борьба со стихийными бедствиями), что было объективно обусловлено.

Внешние функции государств эксплуататорского типа проявляются прежде всего в их захватнической политике. С одной стороны — это защита собственной территории от нападения других государств («отпор вооруженной агрессии»), поддержание обороноспособности своих вооруженных сил, а с другой — расширение своих границ путем захвата чужих территорий и управление завоеванными территориями, а также эксплуатация их природных богатств и людских ресурсов; установление и развитие отношений сотрудничества, дипломатических, торгово-экономических связей с другими государствами.

По сравнению с предшествующими периодами в современном мире государству приходится решать более сложные и масштабные задачи по управлению процессами общественной жизни. Это —

проблемы космических исследований, развития новейших компьютерных систем и информационных технологий, клонирования, экологической безопасности, обеспечения мирового порядка, борьбы с терроризмом и т.д. Соответственно и функции современного государства становятся сложнее и многообразнее.

1. Государство воздействует на основные сферы и процессы общественной жизни по разным направлениям. В зависимости от тех или иных сфер воздействия государства на жизнь общества и от содержания направлений самой деятельности, в системе основных внутренних функций современного государства выделяются следующие.

1. Политическая — проявляется в обеспечении функционирования механизма государственной власти. Содержание данной функции раскрывается через такие направления деятельности государства, как формирование органов государственной власти, правотворчество, защита государственного суверенитета и конституционного строя.

Правотворческая деятельность проявляется в издании управомоченными органами государства нормативных правовых актов, устанавливающих общеобязательные правила поведения, реализация которых обеспечивается, в том числе и мерами государственного принуждения (см. главу “Правотворчество”).

2. Экономическая. Отражает степень участия государства в экономических процессах, уровень его влияния на экономику.

Государство в той или иной степени неизбежно вмешивается в экономическую жизнь общества. Оно защищает различные формы собственности (включая частную), проводит определенную фискальную политику (организует и обеспечивает сбор налогов и иных обязательных платежей в бюджет), охраняет свободу всех, не запрещенных законом форм экономической деятельности, осуществляет внешнеэкономические связи.

Характеризуя экономическую функцию государства, необходимо учитывать, осуществляется ли она в условиях распределительной экономики или в условиях рыночных отношений. В первом случае, опираясь на централизованную систему управления экономикой, преобладающую в экономике долю государственной собственности, государство непосредственно участвует в хозяйственной деятельности: проводит жесткую плановую политику, определяет объемы производства, распределяет материальные и финансовые ресурсы, другими словами монопольно регулирует экономические отношения. Во втором случае непосредственное вмешательство (хозяйственную деятельность общества заметно сокращается. При рыночных отношениях, свободе предпринимательской деятельности, многообразии и равенстве всех форм собственности, добросовестной конкуренции экономика развивается преимущественно на основе саморегулирования, дополненного целенаправленным регулированием со стороны государства<Подробнее см.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М., 2002. С.75 и сл.>. Государство в основном определяет экономическую стратегию развития общества, устанавливает правовые основы (регуляторы) рыночных отношений и ценовой политики, охраняет и защищает собственность, обеспечивая равные возможности для функционирования ее различных форм (государственной, муниципальной, частной и др.), осуществляет внешнеэкономическую деятельность, а также борется с ущербными, вредными для общества формами ведения хозяйства.

В современных условиях государство с помощью разных способов и рычагов поддерживает либеральную экономику, регулируя отношения между производителями и потребителями, устанавливая по возможности одинаковые правила хозяйствования в условиях рынка, принимая меры для нормального и эффективного функционирования экономики, обеспечения ее конкурентоспособности.

Одним из эффективных рычагов влияния государства на экономику всегда была и остается налоговая система. Обязательные платежи — налоги, сборы, пошлины — составляют основную доходную часть государственного бюджета. Для контроля за правильностью исчисления налогов и своевременностью их уплаты создаются специальные государственные органы. В России, например, в этих целях создана Государственная налоговая служба, действует налоговая полиция, органы финансовой разведки.

3. Социальная. Эта функция проявляется в поддержании необходимого уровня жизни граждан, в заботе о слабо защищенных слоях населения. Государство осуществляет ее через организацию систем

здравоохранения, пенсионного обеспечения, создание учреждений социальной защиты (дома престарелых, интернаты, библиотеки для слепых и т.п.), содействие развитию науки, культуры и образования.

Нужно подчеркнуть, что и в эксплуататорских государствах, выражающих преимущественно волю и интересы какой-то одной части общества (того или иного класса, тех или иных слоев населения) неизбежно осуществляются определенные общесоциальные функции, решаются так называемые “общие дела”, затрагивающие интересы самых разных групп и слоев общества: строительство ирригационных сооружений и дорог, борьба со стихийными бедствиями, организация работы транспорта и средств связи, обеспечение общественного порядка и т.п.

С переходом от эпохи эксплуататорского государства к социальному право выражает уже не одну только волю класса или группы людей, осуществляющих государственную власть, но и (так или иначе) согласованную волю всех граждан. Возрастает деятельность государства, направленная на обеспечение нормального существования общества, защиту демократических прав и свобод личности. Это становится особенно приоритетным в условиях правового государства.

Современные государства все в большей степени решают “общесоциальные задачи”, проводят экономические и социальные реформы. Сегодня человек — главная социальная ценность. Забота о человеке, обеспечение прав личности является важнейшим принципом социальной политики демократического государства.

Главное социальное назначение демократического государства — обеспечение общественного прогресса, основанного на принципах социальной справедливости. Для социального государства характерны обеспечение приоритета прав и свобод личности, забота о социально и экономически незащищенных слоях населения. Государство берет на себя значительную долю расходов, связанных с улучшением жизненных условий и обслуживанием слабо защищенных слоев населения (заботу о пожилых людях, ветеранах, подростках и инвалидах, охрану материнства и детства, помощь безработным и беженцам и т.п.). Реализация этих задач осуществляется государством посредством установления государственных пенсий и пособий (в том числе пособия по безработице), а также гарантированного минимального уровня оплаты труда; совершенствования системы охраны труда и занятости населения; поддержки многодетных семей; развития сети социальных служб и т.п.

Помимо проведения активной политики, обеспечивающей интересы малоимущих слоев населения, нуждающихся в социальной поддержке, современные государства осуществляют деятельность, направленную на создание условий для нормального, бесконфликтного существования общества. Это — закрепление и охрана прав и свобод личности; осуществление программ охраны здоровья нации, поощрение деятельности, способствующей укреплению здоровья человека; поддержка различных форм образования; содействие развитию науки и научно-технического прогресса и многое другое.

4. Культурно-воспитательная. Культура всегда выступала важнейшим компонентом общественной жизни. Принимая нормативные правовые акты в сфере культуры, государство целенаправленно формирует морально-эстетическую и нравственную модель в обществе.

Специфическая социальная роль, которую играют правовые нормы в духовной жизни общества, наиболее полно выражается и реализуется в сочетании с другими социальными механизмами. Именно поэтому преобразования в области культуры нельзя рассматривать вне связи с экономическими, социальными и политическими процессами, происходящими в обществе, с осуществляемой государством деятельностью по защите прав и свобод личности.

В современных условиях политика демократических государств в сфере культуры ориентирована на сохранение накопленного культурного богатства и дальнейшее его развитие, наиболее полное удовлетворение культурных потребностей различных слоев общества, создание правовых гарантий для свободной культурной деятельности объединений граждан, обеспечение благоприятных условий для доступа всех социальных слоев к ценностям национальной и мировой культуры, поддержание престижа национальной культуры за рубежом.

Государство создает правовую основу для реализации прав граждан на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры. Законодательство призвано, в частности, обеспечить присущими ему специфическими средствами необходимую охрану прав и законных интересов личности в духовной сфере, каковой и является культура. С помощью законодательства государство

гарантирует возможность приобщения к духовным и материальным ценностям, созданным человеком. В этом проявляется гуманистическая направленность государственной политики в области культуры.

Важно подчеркнуть, что современное законодательство о культуре учитывает прогрессивные достижения мировой культуры и ориентировано на общечеловеческие ценности, признаваемые нормами международного права. В заключительном Документе Конференции СБСЕ по человеческому измерению, проходившей в Копенгагене в 1990 году подчеркивается, что государства принимают на себя обязательства издания таких законов, которые будут способствовать взаимопониманию и терпимости, особенно в области образования, культуры и информации.

Реальность осуществления права на участие в культурной жизни, доступ к культурным ценностям в значительной степени зависит от многообразия видов культурных учреждений: библиотеки (государственные, муниципальные, юношеские, библиотеки для слепых), театры (детские, драматические, музыкальные), картинные галереи, выставочные и концертные залы и т.п. Право пользования учреждениями культуры государство обеспечивает также доступными ценами на билеты в музеи, театры, концертные залы, установлением льгот для учащихся, инвалидов и других социально незащищенных слоев населения.

В многонациональном государстве (каковым, например, является Российская Федерация) культура каждого народа составляет важнейшую часть (элемент) многонациональной культуры. Поэтому, проявляя заботу о каждом человеке или народе и обеспечивая им защиту, государство создает условия для сохранения и развития многонациональной культуры общества в целом. На территории России проживает более ста народов, и каждый из них обладает уникальными особенностями культуры, языка, традиций и обычаев. Одной из основных задач национальной политики Российской Федерации в духовной сфере является сохранение исторического наследия и дальнейшее развитие национальной самобытности и традиций взаимодействия народов России в рамках евразийского национально-культурного пространства, создание в обществе атмосферы уважения к их культурным ценностям.

5. Экологическая функция обусловлена обязанностью государства по созданию экологически безопасных условий жизни своих граждан, обеспечивающих им право на благоприятную окружающую среду. Сюда входит деятельность государства по охране природной среды и рациональному использованию природных ресурсов, сбалансированное решение проблем сохранения окружающей среды в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений.

Содержание экологической функции современных демократических государств характеризуется такими конкретными направлениями деятельности государства, как бюджетное финансирование природоохранных мероприятий; забота о земле, воде, атмосферном воздухе, недрах, диком животном и растительном мире; борьба с радиоактивным загрязнением, создание гарантий радиационной безопасности населения; содействие разработке и внедрению экологически чистых технологий (в том числе связанных с захоронением и утилизацией токсичных промышленных и бытовых отходов); совершенствование экологического законодательства, установление юридической ответственности за экологические правонарушения; развитие системы экологического образования и воспитания.

6. Правоохранительная. Проявляется в охране государством прав и законных интересов личности (в том числе в защите права собственности), в организации охраны правопорядка и обеспечении законности, в предупреждении правонарушений и борьбе с ними. Эти задачи решаются с помощью созданной государством системы правоохранительных органов (судебные органы, прокуратура, органы внутренних дел, безопасности).

Важное значение для реализации данной функции в современных условиях имеет правовое воспитание, направленное на уважение к закону, на формирование правомерного поведения у граждан, а также борьба государства с коррумпированностью чиновников и бюрократизацией государственного аппарата. Сегодня как никогда остро перед государством стоит проблема обеспечения безопасности граждан, защита их от криминальных посягательств, проблема борьбы с организованной преступностью и мафиозными структурами.

II. К числу внешних функций современных государств относятся такие направления деятельности, которые осуществляются государством в отношениях с другими государствами, либо связаны с участием государства в международных организациях. Это: обеспечение безопасности и целостности страны, ее суверенитета (защита от нападения со стороны других государств, в том числе и противодействие иностранным разведкам); сотрудничество с другими государствами по,

политическим, экономическим, культурным и иным вопросам, и, прежде всего, по вопросам, которые затрагивают интересы многих государств и требуют коллективного реагирования мирового сообщества, организации совместных мероприятий. Речь идет об осуществлении совместных космических проектов, борьбе с наркобизнесом, с международным терроризмом, участии в предотвращении и ликвидации последствий крупных экологических катастроф, в обеспечении мирового правопорядка.

В системе внешних функций современного государства можно выделить следующие основные функции.

1. Политическая. Содержание политической функции составляет развитие политических отношений между государствами: создание представительств одних государств на территории других, деятельность послов, дипломатов; заключение международных договоров, участие в международных организациях, обмен официальными парламентскими делегациями и т.д.

2. Функция обороны (защита государства от нападения извне и укрепление собственных вооруженных сил).

Устав ООН и другие международные документы в качестве важнейшего принципа современных международных отношений закрепили уважение суверенитета и невмешательство государств в дела друг друга. Принцип целостности и неприкосновенности территории является одним из основных элементов безопасности государства, а его защита и обеспечение — одной из важнейших государственных функций. Государство должно иметь возможность пресекать военную агрессию и другие формы посягательства на суверенитет, территориальную целостность, а также свою экономическую, политическую и информационную независимость. Осуществление функции обороны обеспечивает суверенитет, самостоятельность государства на международной арене, а также защиту его населения и территории. Как подчеркивается, например, в Концепции национальной безопасности Российской Федерации, в предотвращении войн и вооруженных конфликтов Российская Федерация отдает предпочтение политическим, дипломатическим, экономическим и другим средствам. Однако до тех пор, пока будет оставаться потенциальная угроза вооруженного нападения на Российскую Федерацию, Россия будет вынуждена поддерживать достаточный уровень обороноспособности для защиты жизненно важных интересов государства, в том числе для обеспечения целостности и неприкосновенности своей территории — неотъемлемых составляющих государственной целостности Российской Федерации.

3. Функция интеграции в мировую экономику проявляется в деятельности по внешнеэкономическому сотрудничеству (в том числе в предоставлении другим государствам кредитов, займов, в использовании новейших зарубежных технологий и т.д.), в создании совместных предприятий с зарубежными партнерами, в поддержке иностранных капиталовложений (создание благоприятного инвестиционного климата, предоставление иностранным инвесторам таможенных, налоговых и других льгот).

4. Одной из приоритетных функций современного демократического государства является социальная функция, осуществляемая в сфере международных отношений. Речь идет прежде всего о защите прав личности (принятие международных актов — деклараций, конвенций — в области обеспечения прав человека, деятельность Европейского Суда по правам человека и т.д.) и осуществлении различных форм гуманитарной деятельности (гуманитарная миссия “Врачи без границ” и др.).

5. Экологическая. В современных условиях многие экологические проблемы (уменьшение озонового слоя, глобальное потепление климата, угроза исчезновения редких животных, загрязнение рек, почвы и атмосферного воздуха и др.) не могут быть решены усилиями только одного государства. Они требуют согласованных действий многих государств, входящих в мировое сообщество, приобретая характер планетарных экологических проблем. Нерациональное природопользование, характерное для многих развитых государств (неразумное, потребительское отношение к природно-экономическим и сырьевым ресурсам, приводящее к их истощению, использование разрушительных для экологии технологий), создает опасный дисбаланс в окружающей человека природной среде и несет реальную угрозу жизненно важным интересам будущих поколений человечества. Современные государства участвуют в решении глобальных экологических проблем, осуществляют совместные мероприятия по преодолению последствий техногенных катастроф и т.п.

6. Поддержание мира (или как ее еще называют “поддержание мирового порядка”). Необходимо подчеркнуть, что ведение агрессивных, захватнических войн сопровождало все этапы развития человеческого общества. Сохраняется эта угроза и сегодня. Однако наличие оружия массового поражения (ядерного, химического, бактериологического) значительно снижает возможность развязывания новых агрессивных войн. Важным фактором сохранения мира на планете является совместная деятельность государств по разрешению межнациональных конфликтов, обеспечению мирового правопорядка (миротворческие миссии по нормализации ситуаций в Нагорном Карабахе, Югославии, Абхазии, Ираке и др.).

К внешнеполитической деятельности современного государства относится и сотрудничество с другими государствами в таких сферах, как культура (культурный обмен, организация международных конкурсов, выставок), борьба с организованной преступностью (в том числе через ИНТЕРПОЛ) и др.

Осуществление внешнеполитических функций государства, как правило, относится к компетенции правительства, которое координирует и контролирует деятельность соответствующих государственных органов и институтов. Сюда входит комплектование правительством дипломатического и консульского аппарата, ведение международных переговоров и заключение международных договоров и соглашений, руководство органами разведки.

На разных этапах развития государства на первый план могут “выходить” разные функции. В современных демократических государствах, как уже отмечалось, совершенствуется механизм охраны, защиты прав человека. Основные права и свободы граждан, провозглашенные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, получают конституционное закрепление.

Содержание функций государства может изменяться под воздействием разных факторов, таких как международная обстановка (процессы разоружения, угроза межнациональных конфликтов и т.п.), реальная опасность техногенных и экологических катастроф, процессы глобализации, происходящие в современном мире.

Существует также определенная связь функций и формы государства. Вполне понятно, что у федеративного государства “набор” функций будет несколько иным, чем у государства унитарного, поскольку федеративному государству приходится решать еще и задачи федеративных отношений: во избежание распада федерации, государство должно выявлять и согласовывать интересы субъектов Федерации, учитывать национальный фактор в своей политике, использовать государственно-правовые механизмы для разрешения демократическим путем возникающих противоречий.

Функции государства реализуются с помощью разных методов. В зависимости от содержания функции используются правовые, организационные, контрольные, воспитательные, принудительные, правообеспечительные и другие методы. В современной литературе по теории государства и права выделяются следующие основные методы, обеспечивающие нормальное и эффективное функционирование государства<Подробнее см.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. С. 86–87.>:

- 1) метод нормативного правового регулирования;
- 2) метод принуждения, используемый при нарушении общеобязательных государственных предписаний;
- 3) метод рекомендаций, т.е. ориентации на конкретный вариант поведения, и метод поощрения, стимулирующий общественно-полезную деятельность;
- 4) метод договорного регулирования;
- 5) методы надзора и контроля;
- 6) метод информационного влияния на общество.

Вопросы для повторения

1. Раскройте понятие “функции” государства.
2. Какова характеристика внутренних функций государства?
3. Какова характеристика внешних функций государства?
4. В чем особенности осуществления социальной функции демократическим государством?
5. Что составляет содержание экологической функции современного демократического государства?

6. Охарактеризуйте основные направления экономической деятельности государства в условиях распределительной и рыночной экономики.

7. Какие факторы влияют на характер осуществления функций государства в современном мире?

Глава VI

МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

Понятие механизма государства. Осуществляя свои функции, государство выступает как особый и весьма сложный социальный механизм, действующий в определенных организационных формах и опирающийся на определенные методы осуществления власти.

В понятийном аспекте сам термин “механизм” понимается как определенная система, обеспечивающая функционирование некоего целого. Именно в основных компонентах механизма государства наиболее отчетливо проявляется структура, “внутренняя организация” государства.

Как сложная социальная система государство для реализации своих задач и функций не может существовать, не опираясь на определенный управленческий аппарат, способный к тому же принуждать к исполнению принимаемых государственных решений. Государству необходимо особо организованный и структурированный аппарат публичной власти. Он состоит из различных государственных органов, учреждений, которые взаимодействуют между собой и в совокупности представляют целостный, слаженно функционирующий механизм. Причем, как правило, это целостная, иерархически построенная система государственных органов, учреждений и служб. Не случайно механизм государства нередко отождествляется с государственным аппаратом в широком смысле.

Основу государственного механизма составляет особая система органов, непосредственно связанных с осуществлением тех или иных государственных функций. “Орган” происходит от греческого *organon*, что значит орудие, инструмент. Государственные органы — это относительно обособленные формализованные структуры, в совокупности образующие механизм государства и предназначенные присущими им методами осуществлять те или иные функции государства, используя в необходимых случаях меры государственного принуждения. Все органы государства взаимосвязаны и в той или иной степени взаимодействуют между собой.

Органы государства, будучи структурно и функционально самостоятельными, вместе с тем образуют единую систему. Эта система является как бы “опорной конструкцией”, мощным каркасом государственного механизма. Кроме этого в понятие государственного механизма входит система особых организаций и учреждений, предназначенных преимущественно для обеспечения реализации принимаемых властных решений. Речь идет прежде всего о государственных средствах массовой информации (периодических печатных изданиях, телерадиовещании), государственных образовательных учреждениях (школах, высших учебных заведениях), больницах, театрах, научно-исследовательских институтах и т.п., а также о принудительных учреждениях (в том числе тюрьмах), вооруженных воинских формированиях (особых отрядах вооруженных людей). Они также являются важными компонентами государственной машины.

В механизм государства, таким образом, включаются органы государственной власти, административно-чиновничий аппарат, государственные учреждения, судебные органы, армия, полиция, войска специального назначения, разведка, а также принудительные учреждения. С их помощью государство проводит свою политику и поддерживает определенный политический режим в обществе.

Принципы организации, структура, характер взаимодействия основных звеньев (элементов) механизма государства имеют свою специфику, предопределяемую особенностями того или иного типа государства. Вместе с тем эти характеристики могут трансформироваться по мере развития государственных институтов (институтов власти) и в пределах одного исторического типа государства.

Организация государственной власти, построение государственного механизма во многом обусловлены сущностью государства, стоящими перед ним задачами и целями. На структуру и функционирование механизма государства влияют и форма государственного устройства, и форма правления, и политический режим. Можно сказать, что механизм государства в значительной степени конструируется в соответствии с задачами, которые стоят перед государством, с осуществляемыми им функциями.

Основными составляющими механизма рабовладельческого государства выступали, помимо системы органов государственной власти, разветвленный административно-управленческий аппарат,

налоговые органы, вооруженные формирования и прежде всего армия, полиция, суд. Механизм феодального государства составляли система органов власти и управления, вооруженные дружины, армия, жандармерия, суды. Большую роль в жизни феодального общества и делах государства играла церковь.

В механизм буржуазного государства включаются органы государственной власти (прежде всего представительные органы), чиновничество, судебные органы, репрессивный аппарат.

Государственный аппарат эксплуататорских государств содержался за счет взимаемых налогов, всевозможных поборов и податей.

В эксплуататорских государствах деятельность государственного аппарата в основном направлена на защиту “совокупного интереса” имущего класса, и не случайно столь развитой там оказывается именно репрессивная часть механизма государства. Судебные органы используются как непосредственное орудие защиты интересов собственников. С помощью постоянной армии правящие круги осуществляют свою внешнюю политику, развязывают агрессивные, захватнические войны, подавляют национально-освободительные движения, а также наиболее серьезные выступления демократических сил внутри своих стран. Велико влияние милитаризма на политическую машину общества. Военная промышленность развивается в ущерб другим отраслям промышленности: на ее развитие тратятся большие средства, значительно превышающие расходы государства на образование, культуру и здравоохранение.

Органы разведки занимаются шпионской деятельностью, направленной против других государств. Полиция используется как основная карательная сила для подавления выступлений демократических сил. Развивается система служб информации и дезинформации, действует секретная полиция; распространение получают слежка и подслушивание телефонных разговоров, коррупция.

В демократических государствах построение системы государственных органов традиционно основывается на таких классических принципах конституционализма, как суверенитет народа, верховенство парламента, разделение властей, законность.

От устройства государственного механизма во многом зависит эффективность государственного воздействия на самые разные стороны жизни общества, все происходящие в нем процессы. Это обеспечивается, в том числе едиными принципами функционирования государственного аппарата. Главными среди них являются законность, компетентность, профессионализм, правовая культура и гуманизм. Забота о человеке, обеспечение прав личности являются важнейшим принципом социальной политики современного демократического государства. Усиливающееся внимание к идеям гуманизма — сегодня одна из отличительных черт развития мирового сообщества.

Нужно подчеркнуть, что аппарат современных государств, как правило, весьма громоздок и сложен в организационном отношении; постоянно растет численность чиновников, работающих в различных административных органах, ведомствах и т.п. Объясняется это прежде всего тем, что государственный аппарат приспособлен для осуществления усложнившихся многообразных функций государства в современных условиях. Данное обстоятельство ставит перед государством двойную задачу: с одной стороны — деятельность разных звеньев государственного аппарата должна быть хорошо скоординирована; с другой — государство должно укреплять демократические методы управления обществом и соответственно совершенствовать стиль работы государственного аппарата. Важной задачей современного демократического государства является борьба с бюрократическими барьерами, с коррумпированностью чиновничества. Эти негативные явления препятствуют нормальному развитию общества, порождая так называемый “правовой нигилизм” граждан, их отчуждение от власти, тем самым сужая социальную базу власти, ослабляя ее.

Понятие и признаки государственного органа. Орган государства — учреждение, участвующее в пределах своей компетенции в осуществлении функций государства и наделенное для этого соответствующими властными полномочиями. Роль и место каждого органа в механизме государства непосредственно связаны с правовым статусом этого органа, закрепленного в нормативных правовых актах, с важностью и характером функций государства, в осуществлении которых данный орган участвует.

Каковы основные признаки государственного органа, отличающие его от других (в том числе негосударственных) органов и организаций?

Во-первых, —и это самое главное — орган государства осуществляет свою деятельность от имени государства, для чего он наделяется соответствующими государственно-властными полномочиями. Выражается это в том, что орган государства наделяется правомочием на издание нормативных правовых и индивидуальных актов, действие которых обеспечивается государственным принуждением (подробнее об этом см. главу “Правотворчество”).

Во-вторых, деятельность органа государства всегда юридически оформлена. Она осуществляется на основании нормативного правового акта статутного характера, как правило — специального “положения” (“тава”) о государственном органе. В таком акте определяется правовой статус данного органа, его полномочия, закрепляется внутренняя структура, порядок, процедура его деятельности, основы взаимоотношений с другими органами, учреждениями и организациями и т.д.

В-третьих, орган государства представляет собой относительно обособленную, самостоятельную структуру, которая занимает свое, строго определенное место в системе государственных органов и осуществляет свою деятельность по реализации соответствующей государственной функции в пределах своей компетенции т.е. в конкретных, четко определенных законодательством формах, а также специфическими, присущими данному виду органов методами.

В-четвертых, для осуществления возложенных на него функций и ресурсного обеспечения его деятельности, государственный орган наделяется определенными финансовыми и другими материальными средствами.

В-пятых, орган государства создается в учредительном порядке (непосредственно населением, например — Государственная Дума, Президент в Российской Федерации) или властным решением вышестоящего органа (правительство, министерство).

Только в совокупности все перечисленные признаки дают представление о таком понятии, как “государственный орган”. Общие признаки, присущие всем государственным органам, не исключают того, что существуют специфические черты и особенности в порядке образования, структуре, характере деятельности конкретного государственного органа, обусловленные его местом и ролью в системе органов государственной власти. Данное обстоятельство делает целесообразным классификацию органов государства.

Государственный орган создается для реализации строго определенного направления и действует строго в рамках своей компетенции, складывающейся из закрепленных за ним полномочий и обязанностей. Государственный орган не вправе уклоняться от осуществления закрепленных за ним прав и возложенных на него обязанностей. В пределах своей компетенции и в рамках установленных процедур он принимает решения самостоятельно, согласовывая их в необходимых случаях с другими государственными органами.

Государственный орган имеет расчетный счет в банке, является юридическим лицом и отвечает по своим обязательствам закрепленным за ним имуществом

Каждый государственный орган имеет особый вспомогательный организационно-технический аппарат, состоящий из людей и материально-технических средств, способствующих работе государственного органа и помогающих в реализации его полномочий. Можно сказать, что государственный аппарат в узком смысле состоит из персонала оплачиваемых государственных служащих и организационно-технического аппарата с соответствующим финансовым и ресурсным обеспечением его деятельности.

В категории государственных служащих особое место принадлежит должностным лицам. Они занимают определенные должности в результате назначения или выборов. Должностное лицо — это лицо, выполняющее функции представителя власти и соответственно наделенное властными полномочиями, либо осуществляющее в соответствии со своим должностным положением организационно-распорядительные, координирующие, контрольные или административно-хозяйственные функции.

Классификация государственных органов. При всем многообразии органов государства их можно определенным образом классифицировать. В основу классификации могут быть положены разные основания. Например, по способам формирования органов государственной власти различаются органы власти, избираемые населением, избираемые или назначаемые другими органами власти и т.п.

К первичным органам государства относятся представительные учреждения (учредительное собрание, парламент), образуемые непосредственно в результате выборов. Сюда же может быть отнесен и глава государства (президент), если он избирается непосредственно населением.

К производным (или вторичным) государственным органам относятся органы, образуемые органами государственной власти. Таковы, например, органы исполнительной власти (правительства, министерства и т.д.). Круг их полномочий, как правило, четко определен и закреплён в нормативных правовых актах об этих органах (статутных законах, положениях), а деятельность носит в основном подотчётный характер. К этой же категории можно причислить органы правосудия.

В унитарных государствах система государственных органов обычно централизована и построена по иерархическому принципу. В федерациях это обычно двухуровневая система, состоящая из федеральных органов власти и органов власти субъектов федерации.

С точки зрения теории разделения властей структура механизма государства включает три основных элемента: органы законодательной, исполнительной и судебной власти.

По объёму полномочий и характеру осуществляемых функций государственные органы делятся на органы общей компетенции (глава государства, правительство) и органы специальной компетенции (министерства, ведомства; их компетенция распространяется на какую-либо ограниченную, узкую сферу общественной жизни).

По процедуре принятия решений различают коллегиальные и единоначальные органы. В первом случае решения принимаются большинством голосов правомочных принимать такие решения должностных лиц органа, во втором — решение принимает единолично руководитель органа, и он же несёт за него персональную ответственность.

Особая роль в системе государственных органов принадлежит высшим органам государственной власти. Именно они образуют политическую основу государства, всей политической системы общества. Высшие органы государственной власти могут состоять из выбираемых лиц (депутатов) или назначаемых должностных лиц.

Высшие органы государственной власти: представительный законодательный орган (учредительное собрание, парламент), глава государства (монарх, президент), правительство (кабинет министров, совет министров) принимают решения, обязательные для всех граждан, государственных органов, учреждений и организаций, других звеньев политической системы общества. Высшие органы государственной власти обладают структурной и функциональной обособленностью в соответствии с их предметной компетенцией. Следует учитывать однако, что как элементы единой системы государственного механизма высшие органы власти находятся между собой в определенных функциональных связях, взаимоотношениях (распределение предметной компетенции, средства взаимного воздействия друг на друга и т.д.).

В демократическом государстве, основанном на принципе разделения властей, высшие органы государственной власти структурно и функционально обособлены друг от друга.

Принцип разделения властей относится к числу классических принципов буржуазного конституционализма. Как политический принцип организации государственной власти он был теоретически обоснован идеологами буржуазии и получил затем свое конституционное оформление. В разделении властей, а точнее в умении “комбинировать” власти с тем, чтобы одна могла сдерживать и уравновешивать другую, французский философ Ш. Монтескье видел прочную гарантию свободы в обществе. Главный тезис Монтескье сводится к следующему: политическая свобода несовместима со злоупотреблениями, неизбежными при сосредоточении всей полноты власти в одном лице или государственном органе, и, наоборот, ей благоприятствует умеренное правление с разделением властей. Под разделением властей философ понимал установление такого порядка в государстве, при котором три власти — законодательная, исполнительная и судебная — отделены одна от другой и вверены различным государственным органам.

Принцип разделения властей обеспечивает предметно-функциональную и структурную обособленность высших органов государственной власти и, следовательно, их относительную самостоятельность и независимость друг от друга. Иными словами, речь идет о такой организации государственной власти (государственного механизма), которая предполагает наличие институционализированной системы органов, которым присуща структурно-функциональная определенность и которые действуют в пределах системы как относительно автономные компоненты.

В этом смысле принцип разделения властей служит в известной степени критерием демократизма политической системы общества: его реализация возможна только в рамках демократического режима. Причем, особое значение приобретает самостоятельность и независимость парламента как общенационального представительного учреждения, в верховенстве которого и воплощается, главным образом, идея народного суверенитета. Одно из главных требований доктрины — органам исполнительной власти запрещается непосредственно участвовать в принятии законов. Право на их издание признается исключительно за выборным представительным органом — парламентом.

В России принцип разделения властей как конституционный принцип организации и осуществления государственной власти введен Конституцией Российской Федерации 1993 г. т. 0). Соответственно в системе государственных органов на федеральном и региональном уровне различаются законодательные (представительные) органы, органы исполнительной власти и органы судебной власти.

Нельзя не заметить, что в современных демократических государствах все большее предпочтение отдается принципу координации и сотрудничества органов, осуществляющих государственную власть.

Особое, доминирующее положение в системе органов государственной власти занимают выборные представительные органы власти — парламенты. Парламент является высшим законодательным органом государства. Только ему как общенациональному представительному учреждению принадлежит право обсуждать и принимать законы государства, утверждать основной финансовый документ страны — государственный бюджет — и контролировать его выполнение. В парламентарных республиках парламент формирует правительство и осуществляет контроль за его деятельностью.

Глава государства (президент, монарх) традиционно рассматривается как высшее должностное лицо и представитель государства в международных отношениях. Нередко он — глава исполнительной власти. При этом президент, например, не может заниматься какой-либо другой профессиональной деятельностью. Он возглавляет всю систему государственных органов и юридически обладает весьма широкими полномочиями. В президентских республиках не только юридическое, но и фактическое положение главы государства достаточно значимо. Причем сфера полномочий президентской власти постоянно расширяется. В некоторых современных странах (преимущественно с парламентскими формами правления) институт главы государства по существу утратил свою политическую роль и положение самого главы государства сведено лишь к внешней атрибутике власти: он принимает весьма скромное, незначительное участие в осуществлении государственной политики.

Конституции многих стран содержат положения, характеризующие роль президента в системе государственных органов. Эта роль в основном выражается тем, что президент является главой государства, гарантом национальной независимости и территориальной целостности, верховным главнокомандующим вооруженных сил, представителем государства в международных отношениях. Президент следит за соблюдением конституции, олицетворяет единство нации и обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование государственных органов. (Заметим при этом, что правовое положение президента и монарха, осуществляемые ими функции во многом идентичны.)

Порядок выборов президента в современных государствах неодинаков. Президент Французской Республики избирается путем всеобщего и прямого голосования; Президент Греции — Палатой депутатов, в Индии Президент избирается членами коллегии выборщиков, состоящих из выборных членов обеих Палат Парламента и выборных членов Законодательных собраний штатов; в Италии Президент Республики — Парламентом на совместном заседании палат. В США выборщики собираются по своим штатам и голосуют по бюллетеням за президента и вице-президента, из которых хотя бы один не должен быть жителем одного с ними штата.

В сфере международных отношений президент представляет государство в международных отношениях; назначает и отзывает полномочных представителей государства в других государствах; принимает верительные и отзывные грамоты аккредитованных при нем дипломатических представителей других государств; руководит дипломатическими переговорами и заключает договоры с иностранными государствами, представляя их на ратификацию парламента, либо лично

ратифицирует и денонсирует международные договоры (если это не требует предварительного разрешения парламента).

Полномочия президента во взаимоотношениях с высшим представительным органом власти в основном заключаются в следующем: президент обращается к парламенту с посланиями; обнародует и проводит в жизнь законы, принятые парламентом, обеспечивая в области государственного управления их точное соблюдение; созывает внеочередные сессии парламента, в соответствии с законом о выборах назначает выборы высшего представительного органа власти. Вопросы войны и мира президент, как правило, решает с согласия парламента.

В области государственного управления президент назначает премьер-министра и по его предложению — членов правительства (в республиках с президентской формой правления) назначает других государственных служащих; а также судей, награждает орденами и почетными званиями; осуществляет право помилования; в случаях, предусмотренных конституцией, назначает референдум. Президент является главой вооруженных сил; в установленном законом порядке объявляет чрезвычайное и военное положение.

Президент или лицо, выполняющее функции президента, перед вступлением в должность приносит присягу. Президент может быть смещен со поста в результате предусмотренной законом процедуры привлечения его к ответственности. Так, в соответствии с Конституцией США Президент, Вице-президент и все гражданские должностные лица Соединенных Штатов отстраняются от должности, если в порядке импичмента будут признаны виновными в измене, взяточничестве или других тяжких преступлениях и проступках.

В парламентских республиках глава государства обладает правом роспуска нижней палаты парламента, в президентских — глава государства правом роспуска парламента не обладает, однако его полномочия более обширны и значительны, поскольку он одновременно является и главой правительства.

Правительство — высший коллегиальный исполнительный орган, осуществляющий руководство государственным управлением, общее руководство экономикой и социально-культурной жизнью общества, охрану прав и свобод граждан. Его основная задача — проводить в жизнь законы, принятые парламентом. Правительство — орган, отвечающий за проведение социально-экономической политики в государстве, и не случайно в некоторых современных европейских странах до 90% парламентских актов исходят от президента и (или) правительства. Согласно парламентской практике современных демократических государств проекты законов о введении или отмене налогов, об изменении финансовых обязательств государства и другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет государственного бюджета, могут быть внесены в парламент только при наличии заключения правительства. Это дает возможность правительству, отвечающему за исполнение государственного бюджета, расходование финансовых средств, своевременно и непосредственно влиять на содержание законов, играющих важную роль в жизни государства.

Правительству подчинен, как правило, мощный административно-управленческий аппарат. Значительную его часть составляет чиновничество различных департаментов, министерств и ведомств, обладающее зачастую весьма существенными привилегиями.

Как высший орган исполнительной власти правительство осуществляет деятельность, направленную на исполнение законов и оперативное управление государственными делами. Важной задачей правительства является обеспечение порядка в обществе и прав граждан. Отсюда и наличие сложной, бюрократически разветвленной системы управленческих органов (аппарата управления) и мощного “отряда” чиновников.

Органы исполнительной власти (министерства, государственные комитеты, государственные службы и органы других наименований) формируются с учетом стоящих перед ними задач и характером осуществляемых ими функций. Эффективность работы таких органов в значительной степени зависит от продуманного и четкого разграничения полномочий между ними.

Порядок формирования органов исполнительной власти в разных странах неодинаков. В России, например, согласно Конституции РФ 1993 г. структура федеральных органов исполнительной власти предлагается Председателем Правительства и утверждается Президентом. Конституция РФ

наделяет федеральные органы исполнительной власти правом создавать (помимо центрального аппарата) свои территориальные органы в субъектах Федерации.

Некоторое представление о примерной структуре органов исполнительной власти современного государства (без органов, обеспечивающих правопорядок и охрану безопасности государства) может дать структура федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации^{<F>}Данные приводятся по состоянию на октябрь 2002 г.>. Она включает: федеральные министерства (по атомной энергии, по налогам и сборам, по связи и информатизации, образования, культуры, финансов, природных ресурсов и др.); государственные комитеты Российской Федерации (по статистике, по физической культуре, спорту и туризму, по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и др.); федеральные комиссии России (по рынку ценных бумаг, энергетическая комиссия); федеральные службы России (архивная служба, земельного кадастра, по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды и др.); Российские агентства (авиационно-космическое агентство, по системам управления, по государственным резервам и др.); федеральные надзоры России (горный и промышленный надзор, по ядерной и радиационной безопасности); иные федеральные органы исполнительной власти (Управление делами Президента РФ, Главное управление специальных программ Президента РФ).

В механизме государства именно управленческий аппарат (система органов исполнительной власти) подвержен наиболее частым структурным перестройкам. Об этом свидетельствуют многочисленные правительственные кризисы и смены состава кабинетов министров в современных европейских государствах, частые структурные перестройки органов исполнительной власти в России после 1993 г.

В механизм многих государств входят также муниципалитеты, т.е. выборные органы власти на местах и их исполнительный аппарат. В России согласно Конституции РФ 1993 г. местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

В демократических государствах судебные органы, а также армия, полиция, разведка, принудительные учреждения (тюрьмы) используются, главным образом, для защиты конституционного строя и государственной безопасности.

Основной задачей суда является защита прав и свобод граждан, осуществление правосудия, охрана правопорядка, обеспечение законности и общественной безопасности. В системе судебных органов могут быть суды общей юрисдикции (в том числе военные суды), конституционные суды (высшие органы конституционного надзора и контроля), арбитражные суды, административные суды. В разных странах структура судебных органов имеет свои особенности. Звеньями судебной системы (как совокупности судебных органов, обладающих различной компетенцией) могут быть верховные суды, окружные, апелляционные и т.д. Существует дифференциация судебных органов в зависимости от категорий рассматриваемых дел (гражданские, уголовные дела) и специализации судей. В некоторых государствах действуют мировые суды. Они являются низшим звеном судебной системы и рассматривают, как правило, незначительные (мелкие) гражданские и уголовные дела в упрощенном порядке.

Современные демократические государства закрепили в своих конституциях главные принципы организации и деятельности судебных органов: независимость и неприкосновенность судей, доступность правосудия, гласность и подзаконный характер деятельности (судебные органы действуют на основе закона и не вправе отступать от требований закона), состязательность, национальный язык судопроизводства.

Важное место органов правосудия в системе государственного механизма предопределено правовыми гарантиями самостоятельности и независимости осуществления судебной деятельности, особым порядком создания и формирования судов (жесткие требования к кандидатам на судейские должности, четко установленный порядок их выдвижения и т.п.). Самостоятельность судебной деятельности означает, что суды действуют независимо от других органов государственной власти, а принимаемые судом решения не нуждаются в санкционировании какими-либо государственными органами: судебные акты могут быть отменены только вышестоящими судами в соответствии с установленными процедурами. В то же время ни один иной государственный орган не вправе присвоить себе полномочия по осуществлению судебной деятельности, которая является

исключительной прерогативой суда. Жизнь, имущество и достоинство судей в демократическом государстве, как правило, находятся под защитой государства.

Одно из центральных мест в системе государственных правоохранительных органов занимает прокуратура. В России органы прокуратуры представляют единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации. К органам прокуратуры относятся также военные и другие специализированные прокуратуры (например, по надзору за законностью в местах лишения свободы).

В компетенцию прокуратуры входит осуществление уголовного преследования, защита законности. Прокуратура является органом, осуществляющим надзор за исполнением законов, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. На органы прокуратуры возложена координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, производство (наряду с органами внутренних дел и органами государственной безопасности) предварительного расследования.

Деятельность прокуратуры реализуется в специфических, присущих именно органам прокуратуры, формах и методах: принесение протеста, представления прокурора, принятие постановления, направление прокурором предупреждения о недопустимости нарушений и др. В судебных заседаниях прокуроры участвуют в качестве государственных обвинителей.

В систему государственных органов входят также органы налоговой полиции, органы таможенного контроля, государственные нотариальные конторы и др.

Нотариат представляет собой систему органов, в функции которых входит засвидетельствование документов и их копий, удостоверение сделок, договоров, доверенностей, оформление наследственных прав, принятие мер к охране наследственного имущества и т.д. Основной задачей нотариата является охрана прав и законных интересов граждан и организаций, оказание им содействия в осуществлении этих прав и интересов, обеспечение законности и правопорядка. Деятельность нотариата осуществляется с соблюдением тайны совершаемых нотариальных действий.

Важным и весьма специфическим институтом современного демократического государства является институт “омбудсмана” — уполномоченного по правам человека. Законодательство Российской Федерации определяет его как гаранта в виде государственной защиты прав граждан России, иностранных граждан, лиц без гражданства, их соблюдения государственными органами, должностными лицами государственных и общественных организаций, органами местного самоуправления. Задачи, стоящие перед Уполномоченным по правам человека, предполагают независимый характер его деятельности: он не может находиться на государственной службе или быть членом какой-либо политической партии или иного общественного объединения. Независимость деятельности Уполномоченного гарантируется его иммунитетом.

К основным направлениям деятельности Уполномоченного по правам человека относятся: рассмотрение индивидуальных жалоб, случаев массовых нарушений прав и свобод, инспектирование деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, условий содержания подозреваемых в местах предварительного заключения и т.д.

Традиционно в демократических государствах назначает на эту должность и освобождает от нее парламент. В настоящее время в парламентской практике все чаще встречаются случаи назначения нескольких уполномоченных по правам человека (уполномоченные по правам инвалидов, детей, военнослужащих).

До тех пор, пока будет оставаться потенциальная угроза вооруженного нападения, демократические государства будут вынуждены поддерживать достаточный уровень обороноспособности для защиты жизненно важных интересов государства, в том числе для обеспечения целостности и неприкосновенности своей территории. Для этого демократическое государство располагает боеспособной армией (вооруженными силами), органами внешней разведки и контрразведки, пограничными, железнодорожными и другими специальными войсками. Армия, кроме того, необходима для выполнения международных обязательств государства.

Особая роль в обеспечении законности и защите правопорядка принадлежит органам внутренних дел. Полиция (милиция) обеспечивает общественный порядок и безопасность граждан, борется с преступностью.

Определенную роль в системе государственных органов играют вспомогательные, обслуживающие структуры, а также разного рода государственные учреждения, предприятия, организации и публичные службы. Это прежде всего государственные организации, учреждения, службы, призванные оказывать общественные услуги, но не наделенные полномочиями властного характера: системы телефонной и почтовой связи, тран-спортные и энергетические системы, научные и образовательные учреждения, учреждения здравоохранения, культуры и т.д.

В систему механизма государства входят и особые государственные учреждения, способствующие реализации принимаемых государственными органами решений. Речь идет о системе принудительных учреждений, исполнительном аппарате судебных, других правоохранительных органов (судебные исполнители, судебные приставы, тюремные надзиратели и т.д.).

Для проведения своей политики и более эффективной реализации функций государство использует средства идеологического воздействия и прежде всего — средства массовой информации, которые находятся в государственной собственности (печать, телевидение, радио).

Очевидно, что разносторонняя деятельность органов, служб, других структур, составляющих механизм государства, требует соответствующего материально-технического и финансового обеспечения. Оно реализуется через такие формы, как составление государственного бюджета, государственное регулирование налогов и сборов, управление принадлежащей государству собственностью. Кроме того, деятельность государственных органов, учреждений и служб обеспечивается наличием разного рода материальных (вещественных) “придатков”: система охраны, транспорт, средства связи, помещения, коммуникации и т.п.

С развитием государства могут появляться новые разновидности государственных органов. В условиях научно-технического прогресса более отчетливой становится тенденция к дифференциации и специализации государственных органов и вместе с тем совершенствуется механизм взаимодействия между различными системами государственных органов и между конкретными органами (сотрудничество и координация) в решении общих государственных задач.

Вопросы для повторения

- 1. Какие элементы входят в понятие “механизм государства”?*
- 2. Назовите основные признаки органа государства.*
- 3. По каким основаниям (критериям) можно классифицировать органы государства?*
- 4. Что представляет собой “разделение властей”?*
- 5. На каких принципах основывается деятельность судебных органов?*
- 6. Каковы основные направления деятельности Уполномоченного по правам человека?*

Глава VII

МЕСТО ГОСУДАРСТВА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

1. Природа государства, его сущность особенно отчетливо выявляются при сопоставлении понятия “государство” с такой категорией, как “политическая система”. Сопоставление этих понятий помогает ответить на вопрос, какое место занимает государство в политической системе общества, какую роль в ней играет?

Государство как никакое другое явление общественной жизни связано с политикой. Корень слова “политика” происходит от греческого polis, что значит “государство”. Главный вопрос политики — вопрос об отношении к власти, участие в делах государства, возможность влиять на реализацию его задач и функций.

Но прежде всего, что же такое — “политическая система”?

Политическая система в значительной степени обусловлена социально-политической структурой общества. Любое развитое человеческое общество представляет собой совокупность определенных социальных групп, объединяющих индивидов по самым разным признакам: профессии, возрасту, материальному положению и т.п. Различные социальные общности (группы людей) образуют организации, основная задача которых — выражать и проводить волю членов организации и защищать их политические, экономические, профессиональные и другие интересы.

Объединяясь в те или иные ассоциации, союзы, индивиды лично или через своих представителей могут выражать свое отношение к деятельности государства, а также влиять на проводимую государством политику, на содержание принимаемых им решений.

Политическую систему общества можно определить как совокупность государственных органов, политических партий, других общественных объединений, хозяйственных организаций, институтов, в той или иной степени участвующих в политической жизни общества. Политическая система, таким образом, состоит из государственных структур и негосударственных образований.

Негосударственные образования — это общественные объединения и организации, относительно самостоятельные и независимые от государства, имеющие целью реализовать свободное самовыражение личности, ее интересы (научные, профессиональные и т.п.). Такие негосударственные образования создаются на основе свободного волеизъявления людей для защиты их общих интересов и решения каких-то общих задач. К негосударственным образованиям помимо политических партий и движений относятся профсоюзы (союзы, объединяющие людей по профессиональному признаку), трудовые коллективы, творческие ассоциации, молодежные, женские, религиозные, кооперативные и другие организации.

Негосударственные образования в свою очередь можно классифицировать на собственно политические и неполитические.

Неполитические образования — это профсоюзы, кооперативные, молодежные и иные организации, деятельность которых не преследует непосредственно каких-либо политических целей. Задачи, которые они решают, лежат в основном в области иных отношений — производственных, профессиональных, культурных, социально-бытовых. Основная задача профсоюзов, например, — защита трудовых прав работников предприятий и учреждений, создание безопасных условий труда, улучшение социально-бытового и материального положения своих членов.

Характерной чертой собственно политических негосударственных образований является приоритетность политических целей в их программах и деятельности. В качестве типичной модели такой организации выступают политические партии. Граждане объединяются в политические партии по политическим взглядам. Из негосударственных образований именно политические партии являются наиболее массовыми и влиятельными политическими организациями.

Для политически развитого общества характерны идеологическое и политическое многообразие, многопартийность. Наличие нескольких политических партий связано с тем, что в социально неоднородном по своей структуре обществе разные социальные группы населения для выражения своих политических взглядов и защиты интересов могут объединяться в политические партии. Факторами, влияющими на особенности многопартийной системы разных стран, являются различные идеологические течения, национальный состав населения, особенности исторического развития и т.п. Официальная идеология выражается в программных документах партии. Структура политических партий во многом обусловлена социальной структурой общества. Социальная база партий может быть разной: рабочие, интеллигенция, чиновничество, средние социальные слои, фермерство и т.п.

Различаются организационно оформленные (основанные на официальном членстве) и организационно неоформленные партии. Первые отличаются четко оформленной структурой и членством, строгой партийной дисциплиной, централизованным партийным аппаратом. Высшие органы партии решают вопросы внутренней и внешней политики партии, лидер партии контролирует деятельность партийного аппарата.

Аппарат многих политических партий прежде всего приспособлен для ведения избирательной борьбы. Политические партии ведут избирательную борьбу, используя ту или иную тактику. В ходе избирательных кампаний они стремятся провести своих представителей в выборные государственные органы (выдвигают своих кандидатов, проводят предвыборную агитацию и т.п.). Связь политических партий с государственным аппаратом наиболее отчетливо проявляется в парламентских республиках, где правительство формируется парламентским путем из представителей партии, победившей на выборах.

Общественное движение — это массовое общественное объединение, как правило организационно не оформленное и не имеющее постоянного членства. В его составе могут быть отдельные граждане или объединения граждан, которые своим личным участием поддерживают

деятельность (проводимые мероприятия) общественного движения. Целью создания общественного движения является, как правило, решение достаточно значимой проблемы в области политики, культуры, экономики, экологии и т.д. Общественные движения современной России — “Идущие вместе”, “Солдатские матери”, “Женщины России” и др.

Важное место в политической системе общества занимают органы местного самоуправления. Они избираются непосредственно населением соответствующего муниципального образования. В России органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и в пределах своих полномочий самостоятельны. Они формируются гражданами для решения вопросов местного значения и обладают весьма обширными полномочиями и функциями: разработка и утверждение местного бюджета, управление муниципальной собственностью, установление местных налогов и сборов, организация проведения местных референдумов, охрана общественного порядка, организация социально-бытового обслуживания населения и др. Особенностью органов местного самоуправления, как самостоятельных компонентов политической системы, является наличие в них признаков, присущих и общественным организациям, и органам, наделенным властными полномочиями.

Существенным компонентом политической системы являются институты непосредственной демократии: митинги, шествия, демонстрации, конференции, собрания и т.д. Через проведение такого рода публичных мероприятий осуществляются агитация и пропаганда политических идей и воззрений граждан, проявляется их гражданская позиция, отношение к тем или иным политическим процессам и событиям.

В качестве самостоятельных компонентов в политическую систему входят также трудовые коллективы, организации предпринимателей, негосударственные средства массовой информации и нелегальные (преступные) объединения.

Трудовые коллективы — объединения работников, осуществляющих трудовую деятельность на государственном или частном предприятии, в организации или учреждении. Деятельность трудового коллектива основывается на трудовом договоре. Трудовые коллективы наделяются определенными полномочиями по участию в обсуждении и решении вопросов управления предприятиями, организациями, учреждениями: заключение коллективных договоров, утверждение правил внутреннего трудового распорядка, вопросы оплаты труда, улучшения условий и охраны труда, социальных и жилищно-бытовых условий работников, обеспечение трудовой дисциплины и т.д. Полномочия трудового коллектива осуществляются общим собранием его членов.

Весьма значительную роль в политической системе своих стран играют общенациональные предпринимательские организации, например — Британская конфедерация промышленности, Национальная ассоциация промышленников в США, Союз промышленников и предпринимателей России и др.

Эффективное воздействие на функционирование политической системы оказывают негосударственные средства массовой информации: радио, телевидение, пресса. С одной стороны СМИ — это действенный канал информирования населения, общественности о деятельности государственных и общественных органов и организаций, о каких-то значимых событиях политической жизни. С другой стороны — они обладают специфическими возможностями воздействия на политическую систему: СМИ — важнейшее средство, позволяющее активно формировать политическую волю граждан, определять политические ориентиры развития общества.

В современных условиях возрастают задачи и роль негосударственных средств массовой информации (негосударственные каналы телевидения, частное телерадиовещание, газеты, иные периодические печатные издания, учредителями которых выступают частные лица или общественные объединения). С их помощью политические партии и другие объединения граждан получают возможность публично высказывать и защищать свои идеи, пропагандировать свои идеологические и политические взгляды и концепции, распространять информацию о целях своей деятельности и проводимых мероприятиях, вести полемику с представителями государственных структур и идеологическими противниками. При этом используются различные организационные формы. Например, предвыборная агитация на телевидении и радио осуществляется в виде публичных дебатов, интервью с политическими деятелями, пресс-конференций и в других, не запрещенных законом формах. В настоящее время огромное значение приобретает Интернет как специфический

(посредством электронной связи) и эффективный способ обмена информацией. Многие средства массовой информации имеют в Интернете собственные сайты.

Определенное влияние на политические процессы оказывают организованные преступные сообщества, мафиозные структуры, которые действуют нелегально и осуществляют противоправную деятельность: готовят и совершают преступления против личности, общественной и государственной безопасности и т.п. Именно поэтому было бы неправильным не включать их в политическую систему общества. В настоящее время в разных странах наблюдается создание незаконных (в том числе вооруженных) формирований, их сращивание с некоторыми коммерческими, финансовыми организациями, а также криминальными структурами.

В современных демократических государствах активизируется борьба с фашизмом (неофашизмом), предусматривается государственная поддержка антифашистской деятельности, устанавливается ответственность за пропаганду фашизма.

2. Основу политической системы любого общества составляют органы государства, политические партии и движения, деятельность которых непосредственно связана с политикой, преследующие четко выраженные политические цели. Именно они наиболее активно влияют на политику. Среди этих органов особая роль принадлежит государству, его органам и структурам.

Государство не просто является самостоятельным субъектом политических отношений. Как орган политической власти оно занимает центральное место в политической системе общества. Чем, какими факторами обусловлено особое место государства в политической системе, почему ему принадлежит здесь исключительно важная роль?

Государство возникло как особая форма публичной власти, особая политическая организация общества. Оно так или иначе объединяет, “связывает” различные части общества, обеспечивая условия нормального функционирования общества в целом. Посредством государственной организации общества создается возможность выявления воли максимально широких социальных слоев.

Будучи специфическим социальным институтом, государство осуществляет особые функции в жизни общества. Деятельность государства имеет непосредственно политический характер и затрагивает все основные сферы общественной жизни. Те или иные объединения и организации граждан также участвуют в политической жизни общества, однако только государство, осуществляя политическую власть, выражает не интерес какой-то одной социальной группы, а как бы “всеобщий интерес”. Государство призвано примирять интересы различных социальных групп и по самой своей сути не может не заключать в себе элемент общей воли, единого интереса. Это позволяет ему выступать от имени всего общества, в качестве его официального представителя, причем как внутри страны, так и за ее пределами.

Объединяя разные слои населения, государство, таким образом, является самой массовой организацией в обществе, выступает от имени всего народа, в качестве представителя его интересов. Эта идея так или иначе декларируется в конституциях большинства современных демократических, социально ориентированных государств. В Конституции Российской Федерации, например, записано: “Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления” (ст. 3).

Государство является не только основным, главным, но и наиболее стабильным элементом политической системы любого общества. Как свидетельствует история, государство после своего возникновения сохраняется на всех (во всяком случае, обозримых) этапах развития общества. Другие, негосударственные образования, входящие в политическую систему, могут создаваться для решения определенных, пусть важных, но вполне конкретных задач и целей на том или ином этапе развития общества.

Негосударственные образования объединяют лишь какую-то часть общества. Это может быть значительная его часть (например, в случае создания крупной политической партии) или, наоборот, довольно узкая (трудовые коллективы, религиозные, спортивные общества и т.п.). Однако даже самые массовые общественные объединения не идут ни в какое сравнение с таким феноменом, как государство, представляющее собой по сути дела единую, всеобъемлющую политическую организацию населения.

В обществах с тоталитарной политической системой реальная социальная база государства достаточно узкая. Она ограничивается в основном стоящими у власти правящими кругами и теми слоями населения, в интересах которых осуществляется внутренняя и внешняя политика государства. Социальная опора демократического государства существенно шире. По мере укрепления принципов демократии все большие слои населения разделяют и поддерживают политику государства.

Одним из основных — специфических — признаков государства, позволяющих ему играть ведущую роль в политической системе, является суверенитет.

Суверенитет — важнейшая характеристика политико-правовой сущности государства. Он означает верховенство и независимость власти. Это такое свойство власти, которое обеспечивает государству возможность свободно, самостоятельно осуществлять свои внутренние и внешние дела. Определяя качество государственной власти как высшей и независимой власти, суверенитет предполагает неподчиненность ее каким-либо другим структурам власти. В суверенном государстве не может быть политических образований, конкурирующих властей, которые были бы выше власти суверена.

Суверенное государство обладает всей полнотой власти на своей территории. Никакая другая власть на территории данного государства не вправе присвоить себе функции верховной суверенной власти, а тем более поставить себя над ней. Власть государства распространяется на всю территорию, находящуюся под его юрисдикцией. В качестве суверена государство полностью распоряжается территорией в пределах государственной границы, т.е. обладает территориальным верховенством. Верховенство государства внутри страны предполагает точное и неуклонное соблюдение законов данного государства всеми гражданами, государственными и муниципальными органами, должностными лицами, негосударственными объединениями и организациями.

Государство обязано пресекать военную агрессию и другие формы посягательства на суверенитет, территориальную целостность, а также обеспечивать свою экономическую, политическую и информационную независимость. Оно обеспечивает защиту населения и территории. Принцип целостности и неприкосновенности территории является одним из основных элементов безопасности государства, а его защита и обеспечение — одной из важнейших государственных функций.

Суверенитет означает не только верховенство, непререкаемость решений государства во внутренних делах, но и независимость государства во внешнеполитической сфере. Суверенное государство является самостоятельным участником международных отношений (обладает статусом субъекта международного права) и может в силу этого заключать международные договоры, обмениваться дипломатическими, консульскими, торговыми и иными представительствами.

Прерогативой государства как всеобъемлющей, полновластной политической организации населения, является использование властных полномочий для руководства обществом, издание общеобязательных решений, обеспечивающих проведение государственной политики.

У государства имеются различные политико-правовые средства воздействия на общество. В отличие от других компонентов политической системы государство обладает государственно-властными полномочиями, позволяющими ему достаточно результативно проводить свою политику. Эффективным средством воздействия на общество являются правовые акты, издаваемые уполномоченными на то государственными органами (подробнее об этом см. главу “Правотворчество”).

Издание общеобязательных для всех членов общества правил поведения — правовых норм, не нуждающихся в каком-либо санкционировании и обеспеченных силой государственного принуждения — действенный рычаг, позволяющий государству осуществлять возложенные на него функции по управлению обществом.

Акты различных негосударственных организаций не имеют юридического характера и не обеспечены силой государственного принуждения (если только они не санкционированы государством). Сфера их действия, как правило, ограничивается членами данной организации и определяется их положениями и уставами.

Государство обладает особым аппаратом управления и принуждения, позволяющим проводить определенную государственную политику, используя в необходимых случаях меры государственного принуждения. С помощью аппарата управления и принуждения государство

обеспечивает реализацию издаваемых нормативных правовых актов, соблюдение режима законности. (Подробнее об этом см. главу “Механизм государства”).

Кроме того, государство располагает значительными материальными ресурсами и огромными финансовыми средствами. Это прежде всего государственный бюджет, утверждаемый высшим законодательным органом (парламентом).

Роль государственного сектора в экономике разных стран неодинакова, но, как правило, весьма значительна. Эта роль зависит от характера политической системы и целого ряда других факторов.

Объем государственного сектора в экономике большинства развитых современных государств достаточно велик. Для современных государств характерно бурное развитие транснациональных корпораций, монополизировавших (объединяющих) целые отрасли производства. Более того, наблюдается тенденция к усилению расширения государственного вмешательства в экономику. Монополизация государством основных средств производства осуществляется, как правило, в отношении тех сфер жизни и в тех случаях, когда это связано с реализацией задач и функций государства, затрагивающих интересы всего общества. Вместе с тем в условиях плюрализма форм собственности приоритет государственной собственности имеет определенные “ограничители”: государство пытается найти баланс в существовании и соотношении разных форм собственности.

3. Какова специфика роли государства в политической системе тоталитарного и демократического общества?

Основу политической системы тоталитарного общества составляют органы и организации, посредством которых правящие круги (стоящие у власти группировки) навязывают свою волю другим слоям общества, т.е. осуществляют свою диктатуру. Помимо собственно государственной машины в политическую систему входят различного рода политические и общественные организации (политические партии, военные, реваншистские и другие союзы), которые так или иначе участвуют в политической жизни и оказывают влияние на государственную политику в интересах правящих кругов. Главным среди различных звеньев политической системы остается государство и прежде всего его огромный военно-бюрократический аппарат. Обусловлено это тем, что государство, обладая особым аппаратом принуждения и издавая общеобязательные правовые акты, непосредственно осуществляет политику правящих кругов, обеспечивает проведение в жизнь законов, отражающих их интересы.

В странах с авторитарным политическим режимом устанавливается монополия одной партии, которая фактически осуществляет тотальный контроль над обществом и государством. Прогрессивные партии и организации испытывают политическое давление и преследования со стороны реакционных сил. Они ведут борьбу за мир и демократические преобразования в обществе.

В условиях тоталитарной политической системы роль государства и особенно его аппарата становится по сути дела всеобъемлющей. Неограниченное вмешательство государства в экономическую жизнь общества, господство государственной идеологии, командно-административных методов руководства, фактический контроль государства над личностью — делают общество закрытым, изолированным от внешнего мира, а человека превращают в обезличенный придаток, “винтик” системы. Государство, характеризующееся раздутым государственно-бюрократическим аппаратом и чрезмерной “заурегулированностью” различных сфер общественной жизни, сковывает свободу и творческую инициативу личности, фактически устраняя ее из политической жизни.

В условиях либерально-демократической политической системы, основанной на политическом плюрализме, многообразии форм собственности и рыночной экономике, роль государства, хотя и не перестает быть очень важной, не имеет столь тотального характера, не так глобальна. В обществе, основанном на приоритете общечеловеческих ценностей, главной задачей государства становится защита прав и свобод граждан, обеспечение их безопасности, развитие гармоничных отношений между личностью и государством. В демократическом, социально ориентированном государстве это прежде всего — социальная защищенность и поддержка малоимущих слоев общества.

Демократическое государство стремится быть единой политической организацией всех слоев общества, способствует развитию политической активности граждан. В условиях политической

системы демократического типа граждане свободны в выборе любых форм объединения, любых форм деятельности, не противоречащих действующим правовым нормам. Государство обеспечивает гарантии самореализации свободной личности, выражения личных интересов, участия личности в политической, экономической и других сферах жизни общества.

Демократическое государство стремится к консенсусу в обществе, к согласованию интересов различных социальных групп и слоев, к оптимальному сочетанию интересов личности и государства. При этом государство не допускает, чтобы реализация прав и свобод личности ограничивала предусмотренные законом права и свободы других граждан. Оно выступает как своего рода “арбитр”, призванный урегулировать возникающие социальные конфликты в обществе, устанавливает меру юридической свободы личности, обеспечивая приоритет защиты прав личности по отношению к государству. Для демократического государства характерны развитая система судов и расширение регламентации правовых процедур защиты прав граждан и их объединений.

Демократическое государство обладает набором средств, позволяющих не только формально юридически, но и реально, на практике обеспечивать права и свободы своих граждан. Государство стремится создать условия, при которых правовая регламентация общественных отношений оптимально сочетается с практической реализацией гарантированных конституцией основных прав и свобод граждан, которые позволяют каждой личности проявить свою индивидуальность. Гражданам гарантируется не только политическая свобода, но и свобода личной жизни, свобода предпринимательства и т.п.

Современное демократическое государство ограничивает свое вмешательство в жизнь граждан, четко регламентирует ответственность должностных лиц по отношению к личности (подробнее об этом см. главу “Государство и гражданское общество”). Государство устанавливает пределы государственного вмешательства и в деятельность различных объединений граждан.

4. Участвуя в политической жизни, государственные и негосударственные образования взаимодействуют друг с другом. В целях консолидации общества, государство и негосударственные образования объединяют свои действия в решении конкретных политических, экономических, социальных, экологических и других важных для общества задач.

Взаимодействие государства с другими элементами политической системы осуществляется в разных организационно-правовых формах. В рамках режима законности это сотрудничество (формирование блоков, выступление с совместными программными заявлениями и обращениями), координация деятельности, в ряде случаев — выработка и принятие компромиссных решений. Наиболее тесное сотрудничество характеризует взаимоотношения органов государства с органами местного самоуправления и политическими партиями.

Сотрудничество как форма участия в политических процессах характерно и для взаимоотношений самих негосударственных образований. Так, разные политические партии пользуются правом совместного выдвижения кандидатов (в том числе единым списком) на те или иные выборные должности, объединяются в блоки (например, избирательные), выступают с совместными программными заявлениями, организуют общие митинги, пикетирование и т.п.

Негосударственные образования, входящие в политическую систему, участвуют в выборах государственных органов, в обсуждении наиболее важных государственных решений (референдум, всенародные обсуждения), в осуществлении общественного контроля за деятельностью органов государственной власти. Их участие в выработке государственной политики осуществляется в том числе через общественные средства массовой информации. Государство в свою очередь стремится сделать свою деятельность гласной и достаточно прозрачной для общества. В государственных органах создаются специальные подразделения (прессслужбы) для связи с общественными объединениями.

Государство обеспечивает правопорядок в обществе и создает нормальные условия для деятельности негосударственных объединений граждан. Граждане, таким образом, получают возможность влиять на те или иные сферы жизни общества, активно выражать свое отношение к государственной политике.

Государство стимулирует развитие негосударственных объединений граждан (речь идет о легальных объединениях, способствующих формированию социально активной личности) обеспечением политического плюрализма и равной защиты всех предусмотренных законом форм

собственности, оказанием (в рамках закона) государственной поддержки деятельности общественных объединений (финансовой, материальной и иной помощи). В России, например, в соответствии с Федеральным законом “Об общественных объединениях” государство обеспечивает соблюдение прав и законных интересов общественных объединений, оказывает поддержку их деятельности, законодательно регулирует предоставление им налоговых и иных льгот.

Деятельность общественных объединений должна быть гласной, информация о ней — общедоступной. Государство создает условия, обеспечивающие средствам массовой информации (периодическим печатным изданиям, государственному и частному телерадиовещанию и т.д.) возможность распространять информацию о деятельности общественных объединений. Следует подчеркнуть, что в современных государствах устанавливается ответственность (в том числе уголовная) за воспрепятствование законной деятельности журналистов.

Негосударственные образования относительно независимы. Их деятельность осуществляется в соответствии с уставными документами (уставами, программами, положениями и т.п.). Вместе с тем, она должна осуществляться в рамках действующего законодательства. Это значит, что положения уставных документов (прежде всего уставные цели и задачи, заявленные, провозглашенные в них) не должны противоречить действующим нормам права.

Государство формирует нормативно-правовую базу создания и функционирования негосударственных образований и обеспечивает защиту предоставленных им законом прав; определяет основы их правового статуса, правовой режим деятельности. Тем самым обеспечивается четкая регламентация форм и способов вмешательства органов государства в деятельность других образований, входящих в политическую систему.

В Российской Федерации действует ряд федеральных законов, регламентирующих правовой статус негосударственных образований, определяющих правовой режим их деятельности: “Об общественных объединениях”, “О политических партиях”, “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”, “О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности”, “О свободе совести и о религиозных объединениях” и др.

Государство санкционирует деятельность негосударственных образований, входящих в политическую систему. Компетентные органы государства регистрируют политические партии, движения, другие общественные объединения граждан и осуществляют контроль за законностью их деятельности. Государственная регистрация придает этим организациям статус юридического лица. Отказ в регистрации может быть обжалован в судебном порядке. Нужно подчеркнуть, что для демократического государства характерно расширение регламентации правовых процедур судебной защиты прав граждан и их объединений.

Компетентные органы государства осуществляют контроль за расходованием денежных средств негосударственных образований, соблюдением требований налогового и другого законодательства. За нарушение законодательства и осуществление деятельности, противоречащей уставным задачам и целям, к ним могут применяться установленные государством правовые санкции (в том числе приостановление деятельности, ликвидация).

В Российской Федерации функция по регистрации общественных объединений и контроль за законностью их деятельности возложены на Министерство юстиции России, надзор за законностью их деятельности осуществляют органы прокуратуры.

Во взаимодействии государства и негосударственных образований существенную роль играют правовые нормы, нормы морали, нормы общественных организаций, нормы, содержащиеся в партийных резолюциях. При этом нормы права в государственно организованном обществе являются главным нормативным регулятором общественных отношений.

Взаимосвязь компонентов политической системы характеризуется не только сотрудничеством, но в ряде случаев — противопоставлением. Так же как в государствах с антидемократическим политическим режимом действуют общественные организации (объединения) противников правящего режима — прогрессивные организации и союзы, в политической системе демократических государств существуют оппозиционные политические партии, организации и движения. Важно различать отношения органов государственной власти с оппозиционными политическими партиями, другими общественными объединениями, и отношения государства с преступными сообществами. В последнем случае можно говорить о негативном влиянии преступных сообществ на политическую

жизнь. Поэтому их взаимоотношения с государством и другими компонентами политической системы можно охарактеризовать не просто как противопоставление, а как антагонистическое противостояние.

5. В современных условиях возрастает активность политических партий, различного рода объединений, организаций, союзов и общественных фондов. В развитых демократических странах ширятся новые массовые движения. Это прежде всего правозащитные движения, движения за ядерное разоружение, в защиту природной среды, в защиту социально незащищенных слоев общества, против международного терроризма, распространения СПИДа и т.п. В этих движениях все активнее участвуют служащие и фермеры, интеллигенция, молодежь, женские организации, представители национальных меньшинств.

Возросли возможности политических партий, общественных объединений и союзов воздействовать на государственный аппарат, а, следовательно, и на осуществление государственной политики. Усилилась роль и усложнились задачи негосударственных средств массовой информации. Однако из этого не следует, что государство перестает быть главным в механизме осуществления политической власти. Современное демократическое государство стремится по возможности в равной степени обеспечивать и защищать права и интересы основных социальных групп и слоев общества.

Вопросы для повторения

1. *Что включает в себя понятие “политическая система общества”?*
2. *В чем специфика политических партий как самостоятельных компонентов политической системы?*
3. *ества?*
4. *Какова роль государства в политической системе тоталитарного и демократического общества?*
5. *Назовите основные формы взаимодействия государства и негосударственных образований, входящих в политическую систему общества.*

Глава VIII

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА

§ 1. Основные признаки права

Как было показано в главе II, происхождение юридического права <Здесь и далее под термином “право” имеется в виду юридическое (или позитивное) право, если не оговорено иное.> в истории общества обусловлено общественными потребностями перехода от первобытнообщинного строя к новой ступени развития человечества – цивилизации, давшей новые, не существовавшие ранее источники социального и духовного прогресса.

Таковыми потребностями, породившими право, являются:

необходимость установления единого порядка отношений новой общности людей – населяющего ту или иную территорию, народа, как правило, организованного в государство;

необходимость поддержания единого порядка в условиях расслоения общества на социальные слои (касты, сословия, классы), имущественное и социальное положение которых стало существенно различным, вызывало неустрашимые противоречия и конфликты;

необходимость ограничения и смягчения враждебного военного противостояния народов, нуждавшихся в развитии постоянного обмена, соседских взаимоотношений и защите своих интересов мирными средствами.

Средством удовлетворения этих насущных потребностей и стало право как особый вид социальных норм поведения, а также взаимосвязанных с ними прав и обязанностей участников социального общения (общественных отношений) и представлений членов общества об этих нормах, правах и обязанностях, т.е. правового сознания.

Чем же отличается право как особый вид социальной регуляции от обычаев родового строя, от других видов социальной регуляции – нравственности, традиций, от технических приемов использования орудий труда и природных условий в жизни людей?

Внешним, наиболее очевидным из таких отличительных свойств права по сравнению с другими видами социальной и технической регуляции поведения людей является тот факт, что само возникновение и существование права тесно связано с возникновением и функционированием государства, с деятельностью государственного механизма.

Государство осуществляет свои функции установления в обществе единого порядка путем издания обязательных для всех законов либо санкционирования установившихся обычаев и создания судебных прецедентов. Через свои органы оно также обеспечивает исполнение норм права и предусмотренных ими прав и обязанностей и их охрану от нарушения. Право, юридические права и обязанности, акты применения права необходимы, таким образом, для функционирования государственной власти.

В то же время сами правовые нормы не могут возникнуть и приобрести общеобязательное значение в обществе без официального законодательного решения государства. Применение, реализация правовых норм всегда поддерживается государственным принуждением в силу наличия общественных противоречий, конфликтов, антагонизмов. Для этого существует специальный аппарат надзора и контроля, пресечения нарушений, судебного рассмотрения споров, наказания виновных и т.п.

Связь права с государством выражается и в системе официального воспитания населения в духе уважения к законам, в различных государственных поощрениях за добросовестное исполнение законов и т.п. Однако эти взаимосвязи характерны и для иных форм социального регулирования. Первые же две – установление государством и обеспеченность мерами принуждения типичны именно для государственной политико-правовой системы.

Наряду с правом в цивилизованном обществе действуют другие социальные нормы: нормы нравственности, обычаи, нормы общественных организаций, религиозные ритуалы, заповеди и предписания. Они также играют важную роль в регулировании общественных отношений. На их основе возникают моральные, традиционные, корпоративные либо религиозные права и обязанности людей. Однако право, выступая общеобязательным государственным регулятором общественных отношений, существенно отличается от иных социальных норм.

Во-первых, право представляет собой единственную систему норм, обязательных для всех членов общества. Другие нормы обязательны для отдельных социальных, групп или не являются обязательными для всех. Например, многие обычаи в развитом цивилизованном обществе имеют либо местное, либо внутрисословное значение. Нормы общественных организаций обязательны для членов данной организации. Религиозные предписания, обряды и ритуалы разнятся для лиц, исповедующих различные религии.

Во-вторых, если исполнение норм права и защита прав обеспечиваются и защищаются государством, то все иные социальные нормы лишь поддерживаются государством при условии, если они соответствуют его законам или иным нормам права. Однако их соблюдение не обеспечено государственным принуждением.

В-третьих, если нормы права устанавливаются или санкционируются государством, все другие социальные нормы либо возникают в форме стабильных убеждений людей, общественного мнения (нравственные и религиозные нормы, обычаи), либо устанавливаются общественными объединениями (корпоративные нормы).

В-четвертых, нормы права обязательно выражены в официальной форме: закреплены в законах, иногда – в судебных решениях и т.п. Они обладают наибольшей степенью формальной определенности, четкости закрепления прав и обязанностей по сравнению с моралью и обычаем. Нормы права образуют также разветвленную и детализированную систему, отличающуюся внутренним единством, логической взаимосвязью. Нормы обычая и морали закрепляют главным образом общие принципы или эталоны поведения. Нормы общественных организаций более ограничены по сфере своего действия, различны по содержанию для разных видов организаций, т. е. не образуют единой системы, менее детализированы, чем система правовых норм. <Более подробно о праве в системе социальных норм см. в гл. IX.>

Поскольку право неразрывно связано с государством, которое обладает самостоятельностью и высшей властью в пределах своей территории (суверенитетом), то правовые системы выступают прежде всего как индивидуальные системы права каждого государства (“ональные системы”). Различие между этими системами может быть очень значительным. Например, право Франции, наиболее передовой страны капитализма в XIX в., значительно отличалось от права Австрии, Германии, России, в которых были сильны феодальные пережитки, консервативные традиции.

Однако правовые системы отдельных государств испытывают некоторые общие политические и идеологические влияния, действие единых экономических и культурных закономерностей, образуя в течение длительного исторического развития определенные группы (или “семьи”) правовых систем. Примером могут служить англосаксонская и романо-германская группы правовых систем, возникшие в Европе, традиционные системы мусульманского, индусского права, сложившиеся в странах Азии.

Особое место занимало и занимает международное право, которое существенно отличается от внутригосударственного права. Во-первых, оно создается в общении между государствами путем заключения разнообразных соглашений, договоров и конвенций (многосторонних договоров). Нормы и институты международного права основаны на достижении согласия между государствами, а не на господстве, приоритете воли одних государств перед другими.

В современном международном праве ведущую роль играет участие государств мирового сообщества в образовании и деятельности международных (ООН, Европейский Союз, Юнеско) и многих других специальных и региональных организаций. Участие в них открыто для всех государств мира. Выполнение пактов и рекомендаций международных организаций зависит от принятых на себя каждым государством обязательств. Главными целями международного права, основанного на принципах ООН, является поддержание прочного мира и соблюдение прав человека в каждом из государств – членов ООН. Ведущие государства мира, в том числе и Россия, признали в своих конституциях общепризнанные принципы и нормы международного права и заключенные ими международные договоры составной частью своих правовых систем.

§ 2. Сущность и социальное назначение права

Если раньше, в предшествующие эпохи развития человечества, право представляло собой в первую очередь орудие господства определенной части общества, обладающей средствами производства

(рабовладельцы, феодалы, промышленная и торговая буржуазия), то ныне в развитых цивилизованных странах оно выражает волю всего общества в целом и направлено на то, чтобы охранять и защищать интересы личности, согласовывать потребности различных социальных слоев в государстве (предприниматели, интеллигенция, фермеры, расовые, национальные и иные общности и т.д.), координировать их интересы, быть арбитром в разрешении конфликтов между людьми и их коллективами. Это средство достижения оптимального согласования между общественными, групповыми и индивидуальными интересами, общенациональным благом и частными потребностями конкретного индивида.

Без права не может существовать современное общество, это объективно необходимый элемент мировой цивилизации. Прежде всего оно является важным инструментом регулирования экономических отношений в обществе, обеспечения нормального функционирования хозяйственного механизма внутри страны, а также оптимальной организации международного экономического сотрудничества.

В социалистическом государстве экономика, основанная на государственной собственности на средства производства, практически полностью регулировалась правовыми средствами, объем и направление производства определялись таким юридическим документом, как план. Законом определялись количество, ассортимент и цены выпускаемой продукции, адреса распределения, источники денежных и материальных ресурсов, заработная плата и т.д.

В условиях же рыночной экономики право, гарантируя свободу предпринимательства и частной собственности, суверенитет предпринимателя, выполняет иные функции. Оно определяет общие условия нормального функционирования хозяйственного механизма, обеспечивает ритмичную согласованную работу всех его звеньев.

Закон устанавливает и гарантирует равноправное существование различных форм собственности (частной, государственной, муниципальной и др.), определяет права и обязанности участников хозяйственного оборота, порядок разрешения имущественных споров, ценообразование, защиту прав потребителей. Он также устанавливает меры юридической ответственности за неисполнение договорных обязательств и имущественный вред, за порочные, вредные для общества и отдельной личности формы ведения хозяйства (злоупотребление рекламой, товарным знаком, монополизация отдельных отраслей экономики, производство наркотиков и др.), обеспечивает заботу о социально незащищенных слоях населения (инвалиды, пенсионеры, многодетные семьи, безработные и др.). Наконец, без закона невозможна бюджетно-финансовая деятельность в государстве (налоговая политика, кредитование хозяйственной деятельности, банковское дело, составление государственного бюджета и контроль за его исполнением и т.д.).

Роль права объективно необходима также для обеспечения подлинного народовластия в стране, установления и охраны институтов демократии. Конституция и другие законы определяют порядок свободных выборов высшего представительного органа и президента страны, их полномочия и порядок деятельности, взаимоотношение законодательной и исполнительной властей, судебный и прокурорский контроль за исполнением законов, организацию деятельности всех звеньев механизма государства. Без развернутой системы права невозможны также установление, обеспечение и эффективная охрана прав и свобод личности, забота о человеке, удовлетворение его материальных и духовных потребностей. Не менее важна также роль права в регулировании трудовых, брачно-семейных отношений, в обеспечении рационального использования природных богатств и экологической безопасности.

Объективная потребность права связана также с необходимостью обеспечить дисциплину, без которой невозможно современное цивилизованное сообщество людей, ответственность граждан перед обществом и государством, решительно и эффективно бороться с деяниями, которые наносят ущерб общественным отношениям, правам и интересам личности, хозяйственным структурам, искоренить такое уродливое явление, как преступность и иные формы нарушения общественного порядка.

Наконец, не менее значительна роль права в современных условиях как действенного инструмента расширения экономического, политического, культурного и иного сотрудничества между государствами, обеспечения мира между народами, разоружения, предотвращения конфликтов в различных регионах земного шара, установления единого мирового порядка.

Объективной закономерностью современного мира является всемерное возрастание роли и значения права и законности во всех основных сферах общественной жизни. Связано это со все большим усложнением социальных отношений, возрастанием их числа и специализации, повышением уровня демократизма в экономической, политической и идеологической сферах, усилением заботы государства о личности, его благополучии и безопасности, об обеспечении и охране его прав и свобод, заботой о экологической безопасности человечества.

Право тесно связано с государством. Они одновременно возникают и параллельно развиваются. Именно государство создает, изменяет и отменяет правовые нормы, организует их исполнение, обеспечивает и охраняет от нарушений с помощью своего принудительного аппарата. Вместе с тем, право упорядочивает деятельность государственного аппарата, ограничивает произвол чиновников, обеспечивает цивилизованные взаимоотношения между личностью и государством, господство закона в обществе. Функции государства, его управленческая деятельность не могут осуществляться вне и независимо от закона.

§3. Функции права

Под ними обычно понимаются основные направления воздействия права на общественные отношения, которые предопределяются социальным назначением права в жизни общества. Одна из основных функций – регулятивная, которая обеспечивает упорядочение общественных отношений, направлена на установление правил поведения людей позитивного свойства, не связанных с правонарушениями. В свою очередь она подразделяется на динамическую регулятивную функцию, обеспечивающую активное поведение людей, использование субъективных прав (избирательное право, право обращения в суд и т.д.) либо исполнение позитивных обязанностей (уплата налогов, исполнение воинского долга и др.), и статическую функцию, закрепляющую общественные связи и порядки (установление равноправия граждан перед законом и судом, закрепление права собственности и т.д.).

Охранительная функция направлена на борьбу и вытеснение вредных и опасных для общества вариантов поведения, охрану и защиту от нарушений прав личности и других субъектов права, обеспечение охраны законности в стране (профилактика и расследование правонарушений, разбирательства дел о правонарушениях, применение мер уголовной, административной и других видов юридической ответственности).

Воспитательная функция заключается в воздействии на волю и сознание людей в целях обеспечения атмосферы законопослушания людей, привития психологических установок и ценностных ориентаций на правомерное поведение, воспитания чувства уважения к закону, повышения авторитета права, а также в пропаганде идей гуманизма, справедливости, демократизма, приоритета прав и свобод личности, верховенства закона в правовой системе. Она направлена также на обеспечение знания людей нормативных предписаний, правовое просвещение.

§ 4. Принципы права

Это основные идеи, руководящие положения, которые определяют содержание и направления правового регулирования. Они кладутся в основу создания и реализации действующего права, ориентированы на дальнейшую демократизацию всех сфер общественной жизни, формирование правового государства. Обычно различают отраслевые принципы, характерные для одной отрасли права (так, трудовое право обеспечивает принцип материальной заинтересованности работников в результатах своего труда, гражданского – принцип полного возмещения имущественного вреда), межотраслевые, проявляющиеся в двух или более отраслях (например, принцип состязательности в уголовном, гражданском и арбитражном процессах), и общеправовые принципы.

Общеправовые принципы – это, во-первых, широкие социальные, этико-правовые начала правового регулирования (демократизм, установление, обеспечение и охрана прав личности, гуманизм, справедливость, законность, равноправие, обеспечение верховенства, ведущей роли закона среди всех источников права и др.). Во-вторых, это сформулированные еще римскими юристами принципы, отражающие специфические черты права как социального регулятора отношений

(например, недопустимость ссылок на незнание закона, придания ему обратной силы при установлении либо ужесточении наказания, злоупотребления правом, невозможности быть судьей в собственном деле, презумпция невиновности, правила о том, что все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, что не может быть преступления и наказания без закона и др.).

§5. Основные правовые понятия

Правовая наука выработала ряд основополагающих общих правовых понятий – категорий, имеющих методологическое значение для отраслевых правовых наук, для юридической практики. В них отражаются наиболее общие существенные черты, свойственные системе юридических явлений вообще, отдельным историческим ступеням развития права в мировой истории и наиболее развитым правовым системам современности.

Юридические правовые категории основываются на общих философских (мировоззренческие) категориях: об общественном бытии и общественном сознании, об общественно-исторических формациях, о социальных слоях и классах, о политической власти, о социальном управлении и регулировании и т.д. Вместе с тем основные правовые категории отражают определенные стороны юридической практики, правовой действительности.

Наиболее общей правовой категорией является понятие объективного права как системы общеобязательных норм, признанных либо установленных и охраняемых государством. Все другие правовые понятия как бы логически соотносятся с ним. Свое непосредственное выражение развитое, исторически сложившееся право находит в общеобязательных правилах поведения общества – правовых нормах. Нормы права есть, таким образом, первичная исходная “клеточка” сложившегося позитивного права. Они характеризуются тем, что официально устанавливаются (либо санкционируются) государством, носят общеобязательный характер, их исполнение в необходимых случаях поддерживается государственным принуждением.

Нормы права регулируют поведение людей. Этим они отличаются, например, от правил логики, грамматики, которые соблюдаются для правильного выражения мысли в письменной и устной речи. С помощью права нельзя также “предписать” человеку тот или иной образ социального мышления, идеологию, систему духовных ценностей. Общественное сознание, культурный уровень общества получают свое отражение в праве, определяют содержание правовых норм, их систему. Однако правовые нормы регулируют лишь поступки людей, их поведение, в котором находят свое выражение те или иные идеи, оценки и т.д.

Правовые нормы регулируют, однако, не всякое, а социальное поведение людей, т.е. их взаимоотношения между собой (коммуникативную деятельность) в процессе производства, в политической жизни, в управлении, в семейной жизни. Право не предписывает правила поведения технического, естественного характера: производственных приемов и действий по управлению машинами, приемов агротехники, по поддержанию здоровья и т.д. Это – правила взаимоотношений человека с природой, техникой, которые сами по себе не носят социального характера. Лишь в той мере, в какой технические правила затрагивают интересы людей (например, правила техники безопасности, бережного обращения с машинами, правила охраны здоровья людей, охраны природы), они приобретают социальный характер, а если они признаются и охраняются государством, то и правовой характер.

Содержание правовых норм формируется первоначально в общественном сознании, отражающем потребности общественного развития, прежде всего – потребности развития производства, распределения и обмена товаров. Г.В. Плеханов писал: “Чтобы защищать известный интерес, нужно осознать его. Поэтому всякую систему положительного права можно и должно рассматривать как продукт сознания”<Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. М., 1956. Т. 2. С. 260.>. Идеи и представления о праве, действующем или будущем, желаемом называются правовым сознанием или правосознанием. Правосознание, как и иные формы общественного сознания, отражает экономические и социальные условия, идеологию и уровень культуры в обществе. Это идеи и представления людей, выражающие их требования к установлению правовых норм, понимание и оценку действующего права, а также оценку поведения людей, их прав и обязанностей с точки зрения действующего или желаемого права.

Правовое регулирование начинается с момента создания, установления правовых норм, закрепляющих те или иные интересы. Однако реально в жизни общества оно проявляется в воздействии норм права на поведение людей, порождающем юридические обязательные, защищаемые государством последствия в различных сферах жизнедеятельности общества. В результате такого воздействия общественные отношения между людьми приобретают юридический характер, форму правовых отношений. Главной особенностью правовых отношений является наличие у их участников прав и обязанностей, как правило, корреспондируемых друг другу. Например, рабочий или служащий обязаны выполнять конкретную работу, соблюдая установленный для предприятия или учреждения трудовой распорядок, и имеют право требовать выплаты ему заработной платы, предоставления очередного отпуска. Покупатель обязан оплатить стоимость вещи и имеет право требовать передачи ее продавцом и т.д. Правовые отношения находят также свое выражение и в праве собственности лица или организации на различные вещи, в авторских правах создателей литературных, научных, художественных произведений, изобретений и научных открытий. Правовые отношения могут носить и более сложный характер, где связь прав и обязанностей является многогранной, состоит в многочисленных взаимных правах и обязанностях сторон.

Возникновением правоотношений не завершается процесс правового регулирования. Участники правоотношений по общему правилу осуществляют свои права и исполняют обязанности, совершая те или иные юридические действия.

Таким путем достигается осуществление правовых норм в жизнедеятельности людей и тем самым единообразный порядок общественных отношений в обществе. Такой порядок, как бы складывающийся из реализации многочисленных правоотношений и составляющий в обществе важную сторону общественного порядка в целом, называется правопорядком.

Подробнее содержание и различные формы проявления правопорядка, правоотношений, прав и обязанностей, правового сознания и норм права, их взаимодействие между собой рассматриваются в соответствующих главах учебника.

Следующий, более глубокий вопрос, который необходимо разрешить при определении понятия права как особого, юридического средства социального регулирования, состоит в том, чтобы установить, какие общественные силы и потребности определяют условия возникновения позитивного права, отличного как от других социальных регуляторов – нравственности, обычаев и деловых обыкновений, так и от произвольного распоряжения поведением людей и их организаций. Для ответа на эти вопросы следует обратиться к краткой характеристике основных правовых учений о сущности права, особенно современных.

§6. Основные учения о сущности права

Понятие права – одна из основных категорий общей теории права. От понимания права, его сущности зависит подход к пониманию многих правовых и иных социальных явлений, решение очень важных как теоретических, так и практических вопросов жизни общества. И не случайно на протяжении многих веков вопросы происхождения и сущности права волновали философов, политиков, правоведов. Возникали, прекращали свое существование, подвергались модификации различные учения, направления и школы, отстаивающие ту или иную позицию, те или иные взгляды на феномен, называемый “правом”. Учение естественного права, например, выводило право из природы человека, психологическая теория – из психики человека; юридический позитивизм, нормативизм отрицали выявление экономических и политических предпосылок права, обосновывая необходимость формально-догматического подхода к его изучению.

Вопрос о сущности права остается в центре внимания и современной правовой и политической мысли. Современные учения о сущности права представляют собой не некую универсальную, единую правовую доктрину, а скорее набор, конгломерат отдельных концепций, направлений в теории права, среди которых можно выделить основные. Особенно широкое распространение в современной политологии и науке права получили социологическое, солидаристское, нормативистское (неопозитивизм), психологическое направления, теория “возрожденного естественного права”, а также марксизм. При этом наблюдается определенная эволюция концепций, учений, различающихся по своим философским истокам, по содержанию и аргументации. Анализируя все эти концепции,

важно учитывать, что для понимания сущности права как сложного, многоаспектного явления социальной жизни имеют значение и социологический, и психологический, и формально-логический, нормативный подходы. Заметим также, что учения о сущности права нельзя рассматривать вне связи с теориями и учениями о происхождении и сущности государства, поскольку эти два понятия неразрывны.

Теологическая теория (наиболее яркие представители ее – Фома Аквинский и Д. Эйве). Основывается на идее божественного (по греч. *theos* – бог) происхождения государства и права. Сущность права, равно как и государственной власти, выводится ее сторонниками из религиозных догматов. Управляет миром якобы вечный закон – божественный разум. Он проявляется в законах природы, в морали, т. е. естественных законах, на которых в свою очередь основываются “человеческие” законы (положительное право). Провозглашая принцип “вся власть от бога”, приверженцы теологической теории исходят из верховенства церкви над государством, и, следовательно, из необходимости подчинения положительного права официальной церковной доктрине.

Теологическая теория стала фундаментом одного из основных современных учений о праве – неотомизма. Главные постулаты теологической теории развили идеологи исламской религии католической церкви: Маритен, Мерсье, американский юрист Дж. Хейвс.

Неотомизм – по существу, новейшая интерпретация взглядов Фомы Аквинского. Рассматривая вопрос о природе, сущности права, неотомистская теория, также как и средневековое учение известного доминиканца, пытается найти основные права в мировом порядке, согласующемся с религиозными догматами, вечным законом, высшим божественным разумом. Церковь признается посредником между Богом и государственной властью. Возникновение права рассматривается как следствие усложнения социальных связей в обществе, с регулированием которых уже не справлялись первобытные нормы. Право признается более сложным регулятором общественными отношений по сравнению с обычаем, поскольку помимо запретов в нем используются и иные средства правового воздействия (дозволение, обязывание). Кроме того, право устанавливает юридические рамки и определяет формы осуществления деятельности государства. Божественный закон призван устранять несовершенство человеческого, “положительного” закона, если он расходится с естественным правом. Сторонники неотомизма подчеркивают превосходство естественного права над правом человеческим, позитивным, т.е. установленным государством. При этом они отмечают, что право частной собственности, хотя и имеет государственное происхождение, не противоречит естественному праву.

По вопросу о соотношении права и государства и признания возможности существования догосударственного права большой интерес представляют антропологические теории права. Особенность этих теорий в том, что они допускают существование права уже на самых ранних этапах развития человеческого общества.

Некоторые представители антропологической науки (Е. Хоубел) рассматривают право как систему норм, которая существует внутри той или иной социальной общности и опирается на публично признанный авторитет. Им может быть предводитель племени (старейшина, вождь), облеченный доверием соплеменников решать спорные дела – в первобытном обществе или суд – в условиях развитой государственности. Таким образом происхождение раннего права здесь соотносится с существованием некоего обособленного (внутри сообщества) публично признанного авторитета, решения которого воспринимаются как обязательные.

Другое направление антропологической теории права (Б. Малиновский) выступает против тезиса об обусловленности существования права наличием “внешнего” принудительного авторитета. На основании изучения племенной социальной организации делается вывод о том, что право не нуждается в принуждении. Сущность права сводится к различным формам социального контроля (поощрения, наказания), осуществляемого в процессе взаимодействия людей, обмена определенными услугами. Соблюдение договоренностей, исполнительность сторон обеспечивается не принудительной властью, а механизмом (“внутренними санкциями”), находящимся в самих отношениях между партнерами. <Подробнее см.: Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2002. С. 78–84.>.

В некоторых современных правовых учениях (А.Б. Венгеров и др.) процесс происхождения государства и права представляется как политогенез (от греч. *genesis* – возникновение,

происхождение), в котором выделяются три основных варианта (пути) образования государства и права: военный (наиболее распространенный), аристократический и плутократический. В большинстве случаев раннегосударственные образования и право создаются в древнем обществе в результате усиления военной организации племени, постепенного вытеснения военно-демократическими формами родо-племенных структур власти и действующих в обществе “обычных” социальных регуляторов (моральные обычаи, общественное преследование и т.д.). Особенность аристократического варианта заключается в постепенном усилении военного, экономического влияния разбогатевшей аристократической знати и организации системы публичной власти, обеспечивающей ее политическое господство над остальными членами общества. Для плутократического варианта образования государственно-правовых институтов (эпоха раннего феодализма) характерно объединение определенной общности людей вокруг “плутократа” (человека, обладающего богатством и силой), от которого они экономически зависимы, и организация на этой основе особой публичной власти.

По-разному трактуют причины возникновения государства и права сторонники теории насилия (Е. Дюринг, К. Каутский) и сторонники теории договорного происхождения государства и права (Г. Гроций, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, А. Радищев и др.). Согласно первой теории государство и право всегда образуются в результате какого-либо акта насилия (в древности это было, например, завоевание, порабощение одних племен другими). Согласно второй – государство и право создаются на основе общественного договора, т. е. как результат свободного волеизъявления свободных и равных от рождения людей. Делается попытка обосновать принцип нового общественно-политического устройства на основе добровольного соглашения граждан, обеспечивающего свободу и равенство всех граждан “в силу права”. Целью государства провозглашается общее благо. Причем, в общественном состоянии, по мнению основателей данной теории, человек приобретает гораздо большие преимущества, чем те, которыми он обладает в естественном состоянии. По сути дела речь идет об идеале законного и свободного правового государства, поскольку деспотические государства, нарушив условия общественного договора, сохраняются исключительно благодаря господству силы, а не права.

В психологической теории (Л. Петражицкий, А. Росс и др.) право трактуется главным образом как совокупность элементов субъективной человеческой психики. Объективно в области права существуют только психические переживания, связанные с представлением одного человека, пользующегося каким-либо правом требовать выполнения определенных обязанностей, лежащих на другом человеке. При этом все же различается официальное и неофициальное право. Официальное – установленное государством и поддерживаемое им, неофициальное – лишенное этого, но все же действующее в качестве права. Таким образом, в психологической теории наряду с писаными законами, т. е. наряду с реально существующей системой правовых норм (предписаний), установленных государством, правом признаются также психические переживания людей. Это по существу означает, что правовые нормы могут создаваться и помимо государства, в результате определенных эмоций и переживаний человека по поводу права. Право рассматривается не как общественное явление, связанное с государством, а как нечто интуитивное, как явление, существующее в сфере эмоций, индивидуальных психических переживаний и инстинктов (в том числе агрессивных влечений) человека. Таким образом, государственное принуждение не выступает в качестве существенного признака права. На первый план выдвигаются личностно-психологические установки индивида.

Правильно выделяя определенные психологические аспекты права, это учение, по существу, растворяет право в индивидуальной психике, делает его тождественным правосознанию, игнорируя тем самым реальную объективную природу права как сложного явления социальной жизни, недооценивая право как объективно складывающуюся систему норм, искажая его связь с экономикой и государством.

Социологическое направление в теории права (Е. Эрлих, Р. Паунд, К. Левеллин и др.) основывается главным образом на эмпирических исследованиях, касающихся функционирования правовых институтов, их динамики. Сторонники этого направления обращаются прежде всего к процессу реализации права, выдвигают лозунг “право в действии”. Правовые нормы государства, по их мнению, – это лишь часть права. Наряду с ними существует “живое право”, которое есть не что

иное, как сложившиеся в обществе фактические отношения. Главное, утверждают приверженцы данного направления, – изучение реального порядка, т.е. не тех предписаний, которые зафиксированы в правовой норме, а самого процесса действия права в обществе, конкретных действий участников правоотношений. В связи с этим обосновывается идея “гибкости права”, другими словами, возможность изменения правовой нормы в процессе ее применения. Отсюда – отказ от непререкаемого авторитета закона, требование свободы судейского усмотрения. Эта теория ведет к фактическому расширению “правотворческих” функций судьи и принижению роли закона, поскольку судья не связан юридическими нормами и может по своему усмотрению, основываясь лишь на собственной интуиции, решить то или иное дело.

Вместе с тем при социологическом подходе наблюдается попытка исследовать сущностные вопросы права с помощью структурно-функционального анализа. В отличие от формально-догматической трактовки права как системы нормативных предписаний, установленных государством, право понимается как хотя и относительно самостоятельный, но все же лишь один из многих факторов социальной действительности. Социологический подход с его структурно-функциональным анализом позволяет исследовать сущность права, его социальное назначение в многоаспектном плане, во взаимосвязи с другими элементами сложной социальной структуры общества, изучать реальные механизмы действия права.

Таким образом, для социологической теории характерны: функциональный подход к праву; выделение правоотношений в качестве основных, наиболее существенных элементов права; “несводимость” права к закону. Положительным моментом такого подхода является стремление познать право в действии, в процессе функционирования, что дает возможность сделать шаг вперед в развитии социологии и психологии права. При этом исследование правовых явлений и институтов преследует цель преобразования социальной действительности, а само право рассматривается как инструмент социальных преобразований, средство достижения согласия между интересами различных социальных групп. Это сближает социологическую теорию права с так называемой солидаристской (социальной) концепцией права.

В основе солидаристского направления или социальной концепции права (Л. Дюги) лежит идея солидарности, т. е. сотрудничества в осуществлении власти различных социальных слоев и групп, участвующих в политической жизни. Согласно этой теории, каждый член общества должен осознать свою социальную функцию, установленную правом, проникнуться идеей необходимости совершения определенных поступков, обеспечивающих солидарность всех членов общества. Право выступает как выразитель этой солидарности, инструмент, охраняющий “общие интересы” всех групп.

Таким образом, социальная концепция права, рассматривая сущность права, представляет его как средство достижения социальной гармонии. Она направлена на поиск правовых средств, помогающих устранить возможные социальные конфликты, обеспечить порядок в обществе, стабильность и устойчивость самой общественной системы. Это предполагает рассмотрение права не обособленно, а наряду с другими элементами социальной действительности – экономикой, политикой, моралью – в их функциональной взаимообусловленности и взаимозависимости. Отсюда – акцент на социальные функции права в обществе, например, как средства устранения возможных социальных конфликтов, решения иных социальных проблем, распределительного механизма в экономических процессах. Иными словами, наблюдается ориентация права на социальные, общедемократические ценности.

В социальной концепции права обосновывается необходимость исследования права в его взаимосвязи с другими элементами социальной системы. Однако при этом нередко допускается переоценка роли права, поскольку оно ставится над экономическими отношениями.

Основной тезис теории естественного права (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо и др.) заключается в том, что наряду с правовыми нормами, установленными государством, право включает в себя также естественное право. Последнее понимается как совокупность прав, которыми все люди обладают от природы в силу самого факта своего рождения: право на жизнь, свободу, равенство, частную собственность, право быть счастливым и т.д. Государство не может посягать на эти естественные и неотъемлемые права человека.

Возникновение естественно-правовой теории связано с развитием революционной буржуазной идеологии в XVII-XVIII вв. Она стала идеологическим оружием буржуазии в период ее борьбы против феодально-абсолютистских порядков, когда буржуазия играла прогрессивную историческую

роль, выступая под лозунгами свободы, равенства, братства и справедливости. Принципы нового общественного и государственного порядка она пыталась вывести из вечных принципов естественного права, соответствующих человеческой природе.

Естественно-правовая теория весьма наглядно демонстрирует идейно-ценностный подход к пониманию такого явления, как право. В период борьбы буржуазии за власть, становления и развития основных принципов буржуазной законности эта теория сыграла определенную прогрессивную роль. Не случайно в тех или иных модификациях она сохраняет свое значение и сегодня.

Согласно теории возрожденного естественного права (современная модификация естественно-правовой теории), то право, которое создается государством, является производным по отношению к высшему, естественному праву, вытекающему из человеческой природы. Позитивное право, т.е. нормы, установленные государством, признается правом только в том случае, если оно не противоречит естественному праву – т.е. общечеловеческим принципам свободы, равенства, справедливости для всех людей. Главный постулат доктрины – идея о неотчуждаемости основных прав и свобод человека и гражданина, их приоритете – выступает важнейшим принципом развитого демократически ориентированного государства.

В рамках теории возрожденного естественного права выделяются так называемая “светская” доктрина естественного права. Она исходит из этической первоосновы права, из необходимости соответствия правовых установлений моральным требованиям естественного права, основанного на стандартах справедливого поведения. Для этой теории характерным является признание в качестве основы “правильного”, “законного” права некоей естественной нормативной системы, не совпадающей с позитивным правом.

Позитивизм (О. Конт, Г. Спенсер и др.) – направление юриспруденции, которое, фетишизируя словесно-символическую форму существования права, фиксирует в основном лишь результаты правотворческой деятельности, отрывая тем самым нормативные установления от существующих правоотношений. Это учение основывается на анализе и оценке правовых норм с формальной точки зрения, т.е. с точки зрения их внешней формы. Иными словами, акцент делается на формальной характеристике права. Не случайно поэтому позитивизм нередко остается на уровне описательной социологии.

Юридино-позитивистские концепции, воспринимающие право через его текстуальную форму и, по сути дела, отождествляющие право с его текстуальной формой, рассматривают право либо в качестве фактических результатов правоприменительной деятельности, либо в качестве нормативно-правовых текстов.

Действительно, текстуальная форма права – необходимый его атрибут, однако полное отождествление права в качестве сложнейшего социального явления с текстуальностью как одним из признаков права ошибочно.

Результатом развития позитивизма, определенным его ответвлением является нормативизм. Сторонники нормативистского направления (Г. Кельзен и др.) утверждают, что государство есть лишь результат действия норм права, а само право рассматривают как совокупность норм, содержащих правила “должного поведения”. Нормативисты ограничивают задачу юридической науки формально-догматическим анализом правовой нормы, изучением лишь внешнего ее строения (структуры). Тем самым в известном смысле игнорируется содержание правовой нормы, ее связь с действительностью, с материальными условиями жизни и интересами индивидов.

В провозглашении идеи законности, в признании нормативного характера права, наконец, в том внимании, которое уделялось позитивному содержанию правовых текстов, заключается определенное положительное значение нормативистского учения. Вместе с тем определенная слабость этого учения проявляется в искусственном отрыве права от других явлений действительности и прежде всего от экономических условий жизни общества. Нормативизм ставит своей целью изучение позитивного содержания правовых норм, отказываясь от исследования сущностных проблем права.

Во второй половине XIX в. сложились социалистические и коммунистические учения, в том числе марксизм, исходившие из материалистического понимания истории и классовой природы государства и права.

Согласно материалистическому пониманию истории государство и право возникли в результате неолитической революции (XII–X вв. до н.э.), знаменовавшей собой переход от присваивающего

хозяйства к производящему (замена охоты скотоводством, а собирания плодов – земледелием), а также как следствие трех крупных “разделений” общественного труда: 1) развитие скотоводства и образование пастушеских племен; отделение скотоводства от земледелия; 2) развитие наряду с земледелием и скотоводством ремесленного производства; 3) выделение группы людей – купцов, которые не принимают участия в производстве, а занимаются только обменом произведенных товаров. Развитие частной собственности, разделение общества на имущих и неимущих привело к созданию особой публичной власти, обладающей аппаратом принуждения – государства, и правовых норм, обеспеченных государственным принуждением.

Социалистические и коммунистические теории отражали противоречия раннего капитализма, факты жестокого подавления первых выступлений пролетариата, запрещения профсоюзов, цензовый характер политической демократии. Все это послужило основанием для вывода, сделанного К. Марксом и Ф. Энгельсом, о закономерности классовой борьбы, классовой природы государства, его законов и права. В системе марксистского учения было закономерно и понимание права как возведенной в закон воли господствующего класса (буржуазии), определяемой материальными условиями жизни этого класса.

Социалистические учения не сводились только к марксизму и затем к ленинизму. Так называемые правые социалисты (меньшевики – в России), анархисты, социалисты-революционеры проповедовали другие пути освобождения трудящихся от эксплуатации: использование мирного перерастания капитализма в социализм, демократических, парламентских и законных средств борьбы. Соответственно правые социалисты и право, закон рассматривали как средство обеспечения общего демократического и социального порядка, которое рабочий класс должен использовать в своих целях.

В теориях анархизма и других левосоциалистических учениях не было выработано теоретической модели отношения к праву, кроме отрицания существующего порядка.

Приоритет прав человека, уважение прав и свобод личности становится, по новым воззрениям, основным критерием оценки права. Эти идеи нашли свое воплощение во Всеобщей декларации прав человека ООН и международных пактах и конвенциях о правах человека. В конституциях ряда государств основные естественные права человека прямо признаются действующим правом (например, в Германии) либо устанавливается недопустимость законодательного ограничения ряда основных прав государством (в США).

Несмотря на все еще существующие в ряде стран немалые трудности реализации прав человека, гуманистический принцип их признания является одной из главных тенденций прогресса современного мирового сообщества. То же следует сказать и о признании справедливости как основании права для современного правового государства. Справедливость не раз провозглашалась целью и основой законодательства. Однако само понимание справедливости в условиях кастового и сословного деления, неравноправия имущих и обездоленных слоев населения было ограниченным, далеким от общечеловеческого. Подлинное понимание равноправия, свободы для всех людей, прав каждого человека как общечеловеческих основ правопорядка можно считать достигнутым лишь на современном этапе истории человечества, хотя его полное осуществление видится только в перспективе.

В 60–70-е гг. текущего столетия внимание правоведов бывшего СССР привлекла дискуссия об определении общего понятия права, развернувшаяся между сторонниками “широкого” и “узкого” понимания права.

Что представляет собой так называемый узконормативный (или собственно нормативный) подход к праву? Признавая право сложным явлением, имеющим разнообразные связи с политикой, экономикой, культурой, сторонники собственно нормативного подхода (И.С. Самощенко, С.С. Алексеев, А.С. Пиголкин и др.) включают в понятие права лишь главные, существенные, по их мнению, признаки и основной акцент делают на таких его свойствах, как формальная определенность, нормативность, обеспеченность государственным принуждением (принудительность). Право рассматривается как система норм (установленных или санкционированных государством общеобязательных правил поведения) и соответственно нормативность права – как самое существенное его свойство.

Собственно нормативное понимание права, по мнению его сторонников, не исключает рассмотрения права во взаимодействии с другими явлениями общественной жизни, исследования

социального механизма формирования и действия права в обществе, признания общечеловеческих ценностей как идейно-нравственной основы юридического права и законодательства. Однако важнейшей отличительной чертой права провозглашается связь его с государством как с источником правовых установлений. Подчеркивается определенное единство права и закона. Причем закон рассматривается как юридическая форма, важнейший источник права.

Приверженцы “широкого” понимания права (Д.А. Керимов, В.А. Туманов, В.С. Нерсисянц, Р.З. Лившиц и др.) исходят из того, что право не тождественно законодательству и поэтому не может быть сведено только к системе норм, установленных либо санкционированных государством. По их мнению, “узконормативный” подход не дает возможности в полной мере оценить процессы формирования права, правового статуса гражданина, а также реально действующий правовой порядок.

В понимании права подчеркивается особая роль нравственно-правовых, политических и других принципов. Ценность права здесь усматривается в том, что оно выступает как мера свободы, получившей благодаря законодательному признанию официальную государственную защиту. Право определяется как объективно обусловленная и выражающая требование справедливости общая мера свободы и равенства, а закон – как официальное, формально определенное и нормативно-обязательное выражение права.

Право формируется обществом, и законодатель формулирует лишь то, что уже сложилось (или складывается) в обществе. При этом важно, чтобы официальный закон был справедливым. Закон, не соответствующий справедливости, не есть право. Правовой закон – это справедливый закон. В правовом государстве должен господствовать правовой закон, отвечающий идеям свободы, гуманизма и демократии.

Включая в понятие права не только нормы, но и правоотношения (нередко и правосознание, и субъективные права граждан), сторонники “широкого” понимания права подчеркивают, что норма права, взятая вне регулируемых правом общественных отношений, утрачивает свои регулятивные свойства. Это, впрочем, не мешает им рассматривать нормативность как важнейшее качество права. Нормы – важнейший, но не единственный элемент права как сложного, целостного явления. Нормы, если они действующие, не могут застыть только в предписаниях закона, они воплощаются в правоотношениях.

Важно подчеркнуть, что сторонники и той, и другой позиции – “широкого” и собственно нормативного понимания права – сходятся в том, что определение права в качестве основного, главного элемента включает систему норм, установленных либо санкционированных и охраняемых государством.

Позитивное право действительно вырастает из общественного правосознания, имеющихся в обществе правовых идей и представлений, устоявшихся жизненных правил и обычаев. Но это отнюдь не означает, что следует признавать действующим юридическим правом все, что имеет правовое значение. Такое широкое понимание права – под предлогом несводимости права к закону – вольно или невольно допускает отход от законности, ослабляет роль и авторитет закона в обществе. Вместе с тем необходимо признать, что в современных учениях о праве все больше находят отражение общечеловеческие идеи о сущности права как средстве общественного согласия, учета интересов всех социальных групп общества. Эти идеи основываются на признании правовых или нравственных, но обязательных для самого государства и его политики постулатов, от которых не должны отступать ни законодатели, ни сами законы демократического правового государства.

§ 7. Право и политика

Юридическое право (законодательство) возникло и развивалось вместе с государством – главным институтом (органом) политики, под которой издавна понималось искусство управления людьми в цивилизованном обществе, участие классов, социальных групп и их организаций в управлении государством, в делах государства. Политика – более широкое явление, чем деятельность государства. К числу современных политических институтов (организаций) относятся также политические партии, другие общественные объединения прежде всего – профсоюзы, объединения предпринимателей, иные организации, выражающие такие важные интересы общества, как охрана окружающей среды, защита прав человека, и многие другие объединения. Однако государство занимает особое место в выработке

и осуществлении политики как орган выражения интересов всего населения данной страны, т. е. всех социальных групп общества.

Соотношение права с государством и иными общественными институтами складывалось по-разному в истории человечества. В древнейшую эпоху цивилизации в странах Древнего Востока (Египет, Шумер, Вавилон) возникали деспотические государства, в которых главенствовала воля верховного правителя, а его личность чаще всего обожествлялась, определяла содержание закона и претендовала на высшую справедливость.

Государство в лице царя, фараона творило и закон, и право. Но в те давние времена политика государства опиралась и на поддержку таких важнейших институтов, как войско, религия и представляющие ее храмы, чиновничество, община и семья. Сохранялось и влияние обычаев на правовые системы, особенно на общинные порядки, быт и семейные отношения. В древних государствах Индии и Китая первыми правовыми источниками служили священные книги (веды), философские политические трактаты (конфуцианство, Артхашастра), на которых основывались законы царей. Религиозно-общинные и нравственные традиции служили основой государственных законов.

Таким образом, в древнейших цивилизациях позитивное право все же не было простым произволом царей. Государственная власть не представлялась еще самостоятельным политическим институтом – она опиралась на божественный промысел, а законы – на заповеди религии, древние обычаи общинного быта, нравственные устои брака и семьи.

В античных государствах Древней Греции и Рима получили развитие различные формы правления (демократия или аристократия, монархия, тирания). Соотношение права и государства получало более разнообразные формы. Именно в античных государствах зародилось и понятие политики <Слово “политика” (греч. *politiká* происходит от слова *polis*, т.е. город-государство). В Древнем Риме аналогично значение латинского слова *publicus* – общественный, нечастный (лат. – *privatum*). Отсюда латинское *res publicum* – “дело общества”, т.е. всего населения, – изначальное понимание государственной формы – республики, как бы воплощающей общий интерес народа.> как общественного (светского) института, выражавшего общие дела (интересы) полиса, города-государства, типичного для государственности Древней Греции и Рима. Конечно, и в античные времена сохранялись представление о божественном происхождении государства и покровительстве богов его политике (войнам) и влияние древних обычаев (мифов) на политику, на решение государственных дел, происходившее часто в сакральных формах (например, выборы должностных лиц по жребию, влияние знатных, древнейших по происхождению – аристократии, совета старейшин – ареопага, сената и т.п.). Однако все более получало научное признание первенства законов перед государственной властью (Платон), справедливости как главной основы политики (Аристотель).

В средние века политические институты были сосредоточены в руках верховных феодалов и церкви. Большую роль играли царский двор, различные его “партии”, добившиеся влияния на монарха часто путем заговоров и применения силы, заключения соглашений между группами феодалов и придворных в борьбе за власть. Характерной чертой политики средневековых государств была раздробленность власти между отдельными герцогствами, княжествами – сеньориальная монархия. Следствием этого был и партикуляризм (разобщенность) феодального права. Особое положение городов в феодальном обществе, завоевание ими самостоятельности (Ганзейский союз, Магдебург, Венеция и другие города Италии, Новгород и Псков в феодальной России) порождали и особое право городов, выражавшее интересы купечества, ремесленных цехов, развития мореплавания. В средние века сохранялось и большое влияние религии, а также местных обычаев на правовые системы. Одним из главных орудий политики были войны между государствами и отдельными феодальными владельцами. К. Маркс назвал феодальное право “кулачным правом” <См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., Т. 12. С. 714.>, правом сильного. В конечном счете феодальное право было подчиненным военной силе – главному аргументу в разрешении споров между сеньорами-феодалами и их государствами.

В условиях образования централизованных монархий (абсолютизма) в Европе, крупных теократических монархий в Азии и Северной Африке право становится все более подчиненным политике этих государств, их бюрократической и военной машине, выражавшей интересы правящих сословий – дворянства и духовенства. Крупные империи стремились закрепить привилегии

дворянства и чиновничества, формирующегося главным образом из дворян, а также привилегии церкви, монастырей. Императорская власть опиралась не столько на право как меру справедливости, сколько на произвол, закрепляя в своих законах жестокие наказания непокорным, суд по доносам и показания под пытками, уголовную ответственность за святотатство, колдовство и иные преступления против религии.

Коренной поворот в соотношении политики и права произошел в ходе буржуазных революций в Европе и Северной Америке. Этот процесс занял в развитии стран Европы несколько столетий и сопровождался возвратами к имперской, но теперь уже – буржуазной власти, медленными уступками в сохранившихся империях. Однако рано или поздно законодательная власть перешла в руки органов народного представительства – парламентов. В XIX в. законодательство становится выражением воли народа (нации), избирающего парламент. Разумеется, такой поворот происходит не сразу, поскольку избирательное право еще долго остается ограниченным различными цензами, прежде всего имущественными, цензами оседлости и грамотности. Однако буржуазия, а затем и средние классы мелких предпринимателей, фермеров, служащих, квалифицированных рабочих получают возможность выразить свои интересы в законах государства. Для этого различные слои общества объединяются в политические партии, профсоюзы, другие организации, становящиеся основными проводниками политики различных классов и социальных групп общества.

Важно при этом подчеркнуть, что законы парламента становятся обязательными для исполнительной и судебной ветвей власти. И хотя сохранялись влияние крупного капитала на законодательство и его исполнение, бюрократизм и другие “вечные” пороки государственности, все же принципы равноправия и судебной защиты позволяли защищать законом и интересы трудящихся. Эти тенденции, часто искажавшиеся реакционной политикой властей, все более крепились в буржуазном мире.

Существенный прогресс в достижении приоритета права по отношению к политике произошел после Второй мировой войны. Этот прогресс был обусловлен достижением единства объединенных наций в борьбе против фашизма и провозглашения Всеобщей декларации прав человека, закреплявшей свободу и достоинство человека основной целью политики и законодательства государств – членов ООН.

Поворот России и других государств – участников СНГ к полному признанию принципов Декларации и пактов о правах человека, к борьбе с терроризмом и другим совместным действиям по укреплению всеобщего мира и доверия открыл возможности для всех новых демократических государств воплотить общепризнанные демократические основы современного права в своих конституциях и начать строительство правового государства, в котором право, его общепризнанные международные нормы и права человека должны стать главным ориентиром и средством осуществления политики как государства, так и политических партий, общественных объединений, всех слоев общества – предпринимателей, государственных служащих и политических деятелей, рабочих и служащих, сельских тружеников.

В современную эпоху вопрос о взаимосвязи и взаимодействии политики государства с правом приобретает важнейшее значение также потому, что юридическое право только тогда справедливо и гуманно, когда оно одинаково обязательно, а права и обязанности равны для всех граждан, в том числе и для чиновников госаппарата, депутатов, руководителей государства. Разумеется, при этом речь идет не об особых полномочиях органов государства и должностных лиц на осуществление государственной власти. Такие полномочия делегированы им обществом (через парламент или непосредственно в порядке референдума).

Таким образом, политика правового государства, даже в том приближении к нему, в котором сегодня находится Россия, не может быть свободна от требований конституции и других законов, а также норм международного права и договоров с другими государствами. Государство должно их неукоснительно соблюдать во всех своих политических решениях. Такова самая важная и очевидная черта соотношения политики государства с правом, юридически воплощенная в законодательстве.

Вопросы для повторения

- 1) *Понятие права и его существенные признаки.*
- 2) *Зачем право существует в общественной жизни?*

3) *Каковы функции права?*

4) *Принципы права: понятие и виды.*

5) *Каковы основные правовые понятия?*

6) *Перечень основных учений о сущности права от древности до современности.*

7) *Право и политика: связь и взаимодействие.*

Глава IX

МЕСТО ПРАВА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ. ПРАВО И МОРАЛЬ

Человеческое общество представляет собой сложный организм, который является единым целым и вместе с тем состоит из огромной массы изолированных, самостоятельных индивидов, групп, организаций. Состояние, при котором человеческие отношения отличаются устойчивостью, организованностью, достигается лишь благодаря наличию в обществе механизмов саморегуляции. Управление, осуществляемое в рамках системы (каковой, в том числе является и общество), направлено на упорядочение элементов, образующих систему.

Регулирование отношений между людьми может быть индивидуальным, нормативным и стихийным.

При стихийном регулировании для согласования интересов различных субъектов вырабатывается единожды применяемый способ разрешения проблемной ситуации (модель поведения, приемлемая для имеющегося положения), но данное решение не становится общим правилом и может не применяться даже в весьма схожих ситуациях. В процессе подобного регулирования создаваемая модель поведения изначально не рассчитывается на применение в иных подобных случаях. Подобное регулирование встречается достаточно часто в бытовых отношениях, в личной жизни человека, а также в реакции органов государства на отдельные явления общественной жизни, которые носят во многом случайный характер. Однако следует иметь в виду, что многие правила в первоначальном виде были итогом стихийного регулирования. Изменение их качества произошло по причине сознательного их распространения на регулирование не единичных, а типичных случаев.

Нормативное регулирование представляет собой важнейший, достаточно сложный, но наиболее приемлемый для общества способ согласования противоречивых интересов людей. Суть этого вида регулирования состоит в создании в обществе правил поведения, которые, являясь общеизвестными и обязательными, предписывают, как поступать в тех или иных случаях. Эти правила представляют собой идеальный для данного состояния общества вариант поведения, способствующий сплочению общества как единого целого, создающий устойчивую основу для поступательного развития. В некотором роде правила можно сравнивать с законами природы, поскольку и те и другие предполагают однообразие и повторяемость явлений. Однако требования закона природы (например, закона притяжения) не могут быть изменены человеком, от них нельзя уклониться, в то время как нормы человеческого общества не только создаются и изменяются людьми, но и нарушаются ими.

Отсутствие нормативного регулирования неизбежно приводит к росту числа социальных конфликтов, к увеличению роли элементов случайности, что разрушает саму социальную общность как таковую.

Помимо нормативного, рассчитанного на значительную часть общества, существует также индивидуальное регулирование. Последнее касается лишь конкретных, четко обозначенных субъектов и в сфере права осуществляется в ходе правоприменительной деятельности.

Сегодня мало кто сомневается в необходимости нормативного регулирования, под воздействием которого единичные общественные отношения становятся подчиненными общему порядку. Однако, например, З. Фрейд рассматривал человеческую природу как абсолютное благо и полагал, что все дурное в обществе проистекает из социальных норм, мешающих удовлетворению насущных человеческих желаний, следовательно, социальные запреты необходимо ослабить. Автор теории психоанализа не учел в данном высказывании тот факт, что именно социальные запреты, первые табу (запрет инцеста и другие) сыграли одну из главных ролей в процессе становления человеческого общества, отличающегося от примитивного стада, которое руководствуется преимущественно

биологическими законами<Более того, некоторые ученые (например, К. Леви-Стресс) полагали, что появление первых табу стало отправной точкой в процессе государствообразования.>.

Нормативное регулирование осуществляется посредством двух типов норм: технических и социальных<Существует и иная точка зрения, согласно которой выделяется четыре группы нормативных регуляторов (помимо указанных включены естественные нормы и нормы процессуального характера). См. об этом: Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1998. С. 245.>.

Технические нормы распространяются на поведение (под поведением следует понимать проявление социальной сущности любого человека, выражающееся в неразрывной цепи поступков) человека, в котором выражается его отношение к природе, к животному миру, к материальным благам, орудиям труда. Технические нормы сконцентрированы в различных стандартах, технологических правилах, правилах техники безопасности, правилах санитарии и гигиены, правилах пользования приборами и машинами и т.п. По мнению Г.Ф. Шершеневича, все нормы, связанные с отношением к животным есть технические нормы, поскольку животные не являются субъектами права<Шершеневич Г.Ф.Общая теория права: Учебное пособие: В 2 т. Т. 1. Вып. 1. М., 1995. С. 137–138.>.

Невозможно представить себе любой технологический процесс (будь то изготовление современной компьютерной техники или “примитивное” разжигание огня с помощью трения), обращение с техникой и природой, без соблюдения определенных правил. Несоблюдение этих правил, например, изложенных в инструкции по использованию утюга, может привести к отказу фирмы исполнить свои обязательства по бесплатному гарантийному обслуживанию. Более того, несоблюдение ГОСТов при изготовлении продуктов питания, несоблюдение санитарных правил розничной торговли продуктами питания, несоблюдение правил техники пожарной безопасности влечет за собой такие юридические последствия, которые в зависимости от степени вреда и общественной опасности могут быть как административно-правовыми, так и уголовными мерами воздействия.

В этих и других случаях связь между правовыми нормами и техническими нормами настолько сильна, что можно говорить о технико-юридических нормах, т.е. таких стандартах в деятельности человека по отношению к природе и технике, которые предполагают наступление правовых санкций в случае их несоблюдения.

Социальные нормы представляют собой особую форму выражения должного поведения. Социальные нормы в отличие от технических регулируют отношения между людьми в различных сферах жизни общества. Они выступают важнейшим средством воздействия социальной общности на отдельных членов этой общности. По мнению Г.Ф. Шершеневича, особенность социальных норм состоит в том, что они всегда имеют повелительную форму, обращены к “существу, способному <%-5>воспринять повеление и сообразовать с ним свое поведение”, всегда определяют поведение человека в отношении других людей (“даже если встречаются иногда социальные нормы, которые с первого взгляда кажутся определяющими отношение человека к самому себе, то при ближайшем рассмотрении тотчас обнаружится ошибочность такого впечатления и за отношением человека к самому себе откроется отношение к другим людям”)<Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 133–135. >.

Назначение социальных норм состоит не только в регулировании отношений между людьми. Социальные нормы выполняют важную оценочную функцию, аккумулируя критерии отношения к событиям и поступкам людей, оценку тех или иных явлений. Так как эти критерии во многом являются достижением культуры, требующим распространения, сохранения и передачи иным поколениям, можно говорить и об информационной функции социальных норм.

В структуре любой социальной нормы выделяют три элемента: гипотезу, диспозицию, санкцию. В гипотезе указываются те условия, при наличии которых действует данная норма. Диспозиция устанавливает (предписывает или разрешает) меру поведения, определяет связь субъекта и объекта. Диспозиция выражает тем самым общественное требование (или дозволение), предъявляемое к человеку в его отношениях с иными субъектами. Санкция указывает на те последствия, которые наступают в случае нарушения требования, изложенного в диспозиции.

Социальные нормы современного общества многообразны. Это многообразие явилось следствием исторической дифференциации некогда однородной, единой системы социальных норм, и обусловлено оно наличием в обществе множества сфер, которые требуют применения к ним норм не

одного, а нескольких социальных регуляторов. Нормы различных социальных регуляторов имеют особенности: в формировании, формах существования, специфике воздействия на поведение людей, способах, методах и средствах обеспечения. Однако действие различных социальных регуляторов не обособлено и изолировано, а представляет собой систему, комплекс мер воздействия.

Различные общественные отношения для сохранения структуры требуют социально-нормативной регламентации различной силы. Выделяют следующие виды социальных норм:

- 1) нормы религии;
- 2) обычаи, традиции, обыкновения;
- 3) корпоративные нормы (нормы общественных организаций);
- 4) нормы моалли;

5) нормы права. Наряду с перечисленными, в некоторых источниках выделяются также эстетические нормы. Под ними понимаются правила (критерии, оценки) красоты и прекрасного (в их противопоставлении безобразному). См.: Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юридических вузов и факультетов М., 2000. С. 83; Ряд исследователей выделяют политические нормы, регулирующие отношения между отдельными элементами политической системы, выступающими как выражение классового интереса (см.: Теория права и государства / Под ред. Г.Н.Манова. М., 1995. С. 100; К. Леви-Стросс выделял культурные нормы.>.

Имеющееся в настоящее время разнообразие мнений по поводу четкого определения перечня социальных норм может быть отчасти объяснено тем, что процесс дифференциации социальных норм еще не завершился (больше всего обособилось право, менее нравственность <См. подробнее: Шершеневич Г.Ф. Ук. соч. С. 146.>).

Религиозные нормы представляют собой правила, которые распространяются на отношения человека с богом и на связанные с ними общественные отношения. Бог рассматривается как сверхъестественное существо. Религиозные предписания и запреты, а также средства их защиты по мнению верующих имеют божественное происхождение, что придает им особый ореол святости, абсолютной истинности.

Религия (от лат. religio – благочестие, набожность, святость) – это мировоззрение и соответствующее ему поведение, действия, основанные на вере в существование бога (богов), т.е. того священного начала, которое находится за чертой доступного пониманию человека

Религия одна из древнейших нормативных систем. Еще в первобытном обществе зародились четыре основные формы религии: тотемизм (вера в сверхъестественную силу животных, очеловечивание их), анимизм (вера в одухотворенность окружающей природы), фетишизм (вера в сверхъестественную силу неживой природы и отдельных ее предметов), первобытная магия (вера в сверхъестественную силу различных ритуалов и действий). Современные религиозные нормы не являются едиными, поскольку их воздействие определяется вероисповеданием человека. Естественно, атеисты не подвержены влиянию религиозных норм.

Зафиксированы религиозные нормы современного общества, как правило, в письменных носителях. К их числу относятся: Библия, Коран, Талмуд, Веды и т. д. Нормы языческих религий, характерных для многих народов Африки и Латинской Америки, не имеют пока письменного закрепления и существуют в сознании верующих. Таким образом, нормы религии нельзя считать универсальным регулятором, поскольку даже в пределах одного государства, где охраняется свобода вероисповедания, наблюдается многообразие религиозной принадлежности. Нормы одной религии не распространяются на лиц, исповедующих иную религию. Таким образом, христиане не должны совершать хадж, а мусульмане не обязаны праздновать Пасху, корова, являясь священным животным в Индии, не становится таковой в Китае и т.п.

Религиозные нормы достаточно консервативны, на их формирование уходят столетия и тысячелетия. Однако этот недостаток может рассматриваться и как достоинство: религиозные запреты и требования несут в себе тысячелетний опыт общения людей, выражают элементарные нормы человеческого общежития.

За чистотой веры, за неизменностью религиозных норм строго следит церковь. Это сближает нормы религии и нормы права, поскольку и в том и другом случае в обществе существует особый институт, обеспечивающий действие указанных норм и применение санкций в случае их нарушения.

Наиболее опасным нарушением норм права является преступление, в то же время нарушение религиозных заповедей – грех.

Нарушение религиозных норм влечет за собой негативные последствия для нарушителя, но эти последствия выражаются или в церковном порицании (самое строгое наказание – отлучение от церкви) или же в угрозе суда Божьего. Подобное обстоятельство делает санкции религиозных норм менее реальными (а что, если загробной жизни не существует?), менее объективными, чем санкции правовых норм.

Религиозные нормы имеют достаточно специфическое словесное и смысловое выражение. Текст религиозных источников во многих случаях является либо двусмысленным, либо требующим специального толкования, которое могут дать лишь священнослужители.

Однако следует признать, что главные заповеди большинства мировых религий имеют много общего друг с другом, а также с моралью и правом (“не убий”, “не укради”), что свидетельствует об их общем исходном начале, сформировавшемся в первобытную эпоху.

В современном мире имеется ряд государств, где право и религия теснейшим образом связаны. Речь идет о мусульманском праве и индуистском праве, объединяемых в религиозную правовую семью. В европейских государствах право и религия все больше обособляются друг от друга, но в это обособление не должно приводить к противостоянию. Правовые и религиозные нормы должны дополнять друг друга. Полное разрушение основ религии не принесет пользы праву, поскольку оставшиеся без защиты формировавшиеся тысячелетиями ценности будут либо забыты, либо получат несвойственную им (а посему и малоэффективную) правовую или иную регламентацию.

Обычай. В.О. Ключевский в своем “Курсе русской истории” утверждал: “Люди хватаются за письменный закон, когда чувствуют, что из-под ног ускользает обычай, по которому они ходили”. Действительно, обычаи, формировавшиеся веками и тысячелетиями, как ни какой другой вид социальных норм не связывается с прочностью, стабильностью, правильностью опробованного многими поколениями образа жизни.

Наибольшее значение обычаи имели на первоначальных ступенях развития человечества, в первобытную эпоху. Именно тогда отношения между людьми были наиболее постоянными, устойчивыми. Однако и сегодня “здоровый” консерватизм обычаев играет важную роль в сохранении культуры и поступательного развития общества. Действие обычаев в эпохи крупных социальных преобразований позволяет сохранить преемственность между поколениями, связь между предками и потомками.

Обычаи устанавливают целесообразные рамки совершения различных поступков. Поэтому в роли обычаев могут выступать и производственные навыки, и религиозные обряды, и гражданские праздники. В обычае закрепляется не только правило поведения, но и последовательность совершения определенных поступков.

Обычаи представляют собой устойчивые, исторически сложившиеся правила поведения, поддерживаемые обществом в силу привычки. Не руководствоваться обычаем в повседневной жизни невозможно, поскольку такие правила, как рукопожатие, приветствие рассматриваются всеми как практическая потребность, не требующая индивидуальной оценки ее целесообразности. Эти правила вырабатываются самой группой, действуют в ее рамках, и не могут быть навязаны извне.

В отличие от норм права в нормах обычаев нет четкого различия между правами и обязанностями. Например, ранее распространенный у большинства мужчин обычай носить штаны можно рассматривать не столько как обязанность, сколько как право-привилегию.

Обычай регулирует процедуру, порядок реализации иных, чаще всего моральных норм. Как справедливо отмечает В.М. Сырых, сохранившиеся и применяемые в настоящее время обычаи являются по преимуществу процессуальными нормами, регулирующими процедуру, порядок реализации моральных норм<Сырых В.М. Теория права и государства: Учебник. М., 2001. С. 97.>. Так, восточные народы отличаются особым, ставшим обычаем отношением к гостям. Эти обычаи наполнены множеством традиций, о которых мы весьма мало знаем. Например, у адыгов, гость, приехавший с целью погостить ценился больше, чем гости, приехавшие с деловыми целями. Гость, приехавший издалека также был в большем почете, чем гость из близлежащих поселений.

Латинское слово “traditio” означало передачу чего-то, повествование о чем-то. В широком смысле слова традиция обозначает передаваемые из поколения в поколение порядки, правила

поведения<Хайкин Я.З. Структура и взаимодействие моральной и правовой систем. М., 1972. С. 53.>. Сегодня под традициями понимают также и правила проведения каких-либо торжеств, значимых для человека или группы лиц мероприятий (свадьба, день рождения, проводы на пенсию). Традиции менее долговечны, чем обычаи, они могут возникнуть как единичный пример, поддержанный незначительной группой лиц и существующих ограниченное (по сравнению с обычаем) время. Таковыми, например, являются традиции проведения семейных торжеств, традиции студенческой группы и т.п.

Традиции в имущественных отношениях называются обычаями делового оборота или деловыми обычкновениями. Так, ст. 5 ГК РФ предусматривает возможность применения устойчивых правил, не противоречащих закону, в предпринимательской деятельности. Статья 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ устанавливает, что “арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота”.

В отличие от традиции обычай функционирует лишь в отдельных областях общественной жизни и выражает наиболее неуклонное следование воспринятым из прошлого образцам.

Следует отличать обычаи от ритуалов и обрядов. По мнению Г.В. Мальцева, обычай транслирует социальную норму, правило поведения, а ритуалы и обряды социальную информацию в себе не несут<Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону, 1999. С. 15.>.

Если обычай устанавливает рамки целесообразности поступка, то ритуал есть лишь специфическое оформление сложившихся общественных отношений (ритуалы могут быть брачными, профессиональными, военными, похоронными и т.п.). Примером ритуала могут служить действия тамады за торжественной трапезой. Обряды отличаются от ритуалов большей сложностью, большим числом участников, более жесткими правилами. Например, важнейшим обрядом древности (видоизмененные остатки которого сохранились и сегодня) был обряд инициации, сопровождавший переход человека из одной возрастной категории в другую.

Можно проводить параллели между обычаем и корпоративным правом, недаром такие известные зарубежные исследователи как Ж. Гурвич, А. Леви-Брюль и другие считали, что различные социальные группы сами создают для себя правила поведения (корпоративное право), которые существуют в форме обычая.

Обычаи и обычное право – явления тесно связанные, но не равнозначные. Термин “обычное право” в дореволюционной этнографии обозначал совокупность всех поведенческих норм доклассового общества. В современной зарубежной науке используются также термины “примитивное право”, “племенное право”, а соответствующий раздел этнографии обозначается как антропология права или правовая антропология. С точки зрения позитивного учения о праве, центральным звеном которого является признание тесной связи между правом и государством, ни термин “право”, ни термин “обычное право” не могут быть применены к доклассовому обществу.

По мнению ряда правоведов и этнографов обычное право не может регулировать отношения между индивидами, поскольку в качестве субъектов выступали группы лиц (общины)<Традиционная нормативная культура, организация власти и экономика народов Северной Евразии и Дальнего Востока. М., 2000. С. 18.>. Даже с появлением парной моногамной семьи община утратила часть, но не потеряла вовсе роль субъекта обычного права.

С появлением закона обычное право не исчезло, но сфера его действия значительно сузилась. Если ранее нормы обычного права применялись и в связи с убийствами, то теперь лишь закон распространял свое действие на эту сферу. Изменились и субъекты обычного права: вместо родственников – индивиды. Постепенно стал исчезать и принцип коллективной виновности.

По мнению С.И. Семенова<Там же. С. 29.>, отклонение от норм обычного права нельзя рассматривать как преступление или проступок. Главным моментом в нарушениях норм обычного права есть причинение ущерба, которое рассматривается как причинение обиды. Суть норм обычного права состоит в прекращении вражды, примирении сторон, одним из принципов которого выступает эквивалентность причиненного ущерба и возмещения.

Таким образом, обычное право – санкционированные государством нормы первобытных обычаев, отражающие интересы общности и охраняемые силой государственного принуждения<Там же. С. 13.>. Примеры: Законы царя Хаммурапи, законы 12 Таблиц, Законы Ману, Салическая правда,

Русская правда. Если нормы не получали признания государства, они оставались лишь бытовыми обычаями.

Обычай, пожалуй, в большей степени, чем закон, ориентирован на повседневную жизнь людей, а не на какие-либо чрезвычайные обстоятельства. Обычаи в сфере экономических отношений касались такой деятельности, как добыча пропитания, основы пользования тем, что принадлежало роду, правила охоты и кочевок, сохранения огня (у алеутов, например, запрещалось трогать оставленные в тундре запасы припасов или саней). Обычаи в личных отношениях регламентировали: допустимые брачные отношения, заботу о стариках и детях, предупреждение межличностных столкновений (лучшая часть добычи, например у алеутов, всегда предлагалась товарищу)<Более подробно см.: Лопуха А.Д., Зельцер И.М. Обычное право: вопросы теории и современная практика. Новосибирск, 2002. С. 8–9.>.

Сегодня обычное право существует в ряде стран Южной Америки, Юго-Восточной Азии и Африки. Но и в развитых государствах нормы, регулирующие семейно-брачные отношения, наследование, ряд правил хозяйственной деятельности, есть узаконенные государством обычаи.

Корпоративные нормы. Корпоративные нормы складываются как установочные ориентиры поведения членов различных общественных организаций, трудовых коллективов, учебных заведений, предпринимательских союзов, клубов и т. д. К корпорациям относятся акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, производственные кооперативы, государственные предприятия и иные организации.

Так как государственное правовое регулирование не может (и не должно) охватить всю гамму отношений, складывающихся в рамках различных коллективов, то сам коллектив генерирует определенные внутренние стандарты поведения. Как правило, эти нормы закрепляются в уставах, в положениях, коллективных договорах, иных актах. Большая часть корпоративных норм касается организации трудового процесса, деятельности той или иной корпорации. Так, примерами корпоративных актов в сфере трудовых отношений являются: правила внутреннего трудового распорядка, порядок начисления заработной платы, премий, гарантийных и компенсационных выплат, должностные инструкции и др.

Корпоративными нормами закрепляются права и обязанности членов организации, особенности их взаимоотношений между собой, а также порядок создания и функционирования общественных организаций. Обязательными данные нормы являются лишь для членов этих организаций, а в организациях, где нет членства – для участников (корпорации, общественные объединения).

По своим формальным характеристикам корпоративные нормы близки к нормам права: они также имеют текстовую форму, закреплены в соответствующих документах, имеют четкую процедуру принятия. За нарушение корпоративных норм не следуют юридические санкции, в то время как за нарушение локальных правовых норм, изложенных в учредительных документах, правом предусмотрены различные санкции. Санкции корпоративных норм предусмотрены в уставе организации и могут представлять собой как различного рода предупреждения, выражающие недовольство поведением члена (участника) организации, так и исключение из организации.

Корпоративные нормы выполняют важную роль в деле развития самостоятельности, саморегулирования, способствуют развитию инициативы на местах.

Правовые нормы очерчивают внешнее поле действия корпоративных норм и вторгаются в действие норм общественных организаций лишь тогда, когда наблюдается противоречие с нормами права. При этом следует учитывать, что множество общих признаков правовых и корпоративных норм позволяет говорить о том, конфликтные ситуации между этими группами (по сравнению с противоречиями между правом и другими социальными регуляторами) минимальны.

Мораль. право и мораль. Слово мораль (от лат. *moralis*) обозначает “относящийся к нраву, характеру, складу души”). Слово “нравственность” – славянского происхождения, оно близко по смыслу со словами “благонравие”, “добронравие”. Термины “мораль”, “этика” и “нравственность” в философской литературе рассматриваются как синонимы, обозначающие одно и то же явление<См., например: Философский энциклопедический словарь. / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М., 1989. С. 378–379.>. Дурной поступок одновременно можно назвать и неэтичным и аморальным, и безнравственным.

Мораль представляет собой единую систему чувств, сознания, принципов, норм деятельности, основанную на представлениях общества, групп и отдельных лиц о добре и зле, плохом и хорошем, справедливом и несправедливом, о чести, о совести. Следует иметь в виду, что философская наука, объектом изучения которой является мораль, называется этикой (в переводе с греч. “этика” – относящиеся к нраву, характеру). >.

Нормы морали, как и нормы иных социальных регуляторов – правила поведения, устанавливающие рамки сочетания личных и общественных интересов в определенных жизненных ситуациях.

Сфера действия морали, с одной стороны, чрезвычайно узка и представляет собой сферу межличностного общения (дружба, любовь, взаимопомощь), а с другой стороны – универсальна, поскольку моральные нормы могут служить критерием отношений и в сфере экономики, и в сфере политики и даже права. Объяснение подобному следует искать в степени абстрактности моральных норм. Нормы морали более абстрактны, чем нормы права (мораль требует “не укради”, не взирая ни на особенности совершения кражи, ни на стоимость украденного, но в соответствии с нормами права наказание может отсутствовать, если стоимость украденного мизерна), следовательно, сфера их применения становится шире.

Мораль действует на внутренний мир человека и на его поведение, право неспособно вторгаться в сферу чувств, эмоций. Даже слова, за редким исключением (клевета, призывы к свержению существующего строя и т.п.), неподвластны правовому воздействию. Однако и сферу действия морали нельзя считать безграничной. Большинство правовых процедурных и процессуальных моментов (порядок ведения судебного заседания, последовательность стадий процесса законотворчества и другие) безразличны для морали, не подлежат оценке с помощью моральных норм.

Мораль и религия едины в стремлении усовершенствовать мир, сделать отдельного человека и все общество в целом лучше. Они не приемлют нынешнее состояние членов общества, считая его несовершенным и порочным. Их – цель достигнуть максимума возможного человеческого поведения (добрый, бескорыстный, как Христос). Право же ориентировано на минимум возможного человеческого поведения и требует адекватной реакции общества на это поведение. Право не содержит норм, предписывающих, чтобы мысль об убийстве не приходила человеку в голову, – это максимализм, свойственный морали. Право принимает человека, общество таким, какие они есть: с преступностью, с эгоизмом и т.п. и предусматривает вариант решения соответствующих ситуаций. Право не меняет человека и общество целенаправленно, но упорядочивает их отношения и тем самым (в перспективе) способствует совершенствованию общества как целостного организма.

Мораль не имеет своим источником государство, и она не выражает волю государства. Моральные установки различных личностей и групп различны, в то время как право едино для всего общества.

Моральные нормы, будучи нигде не записанными (за редкими исключениями, например “Моральный кодекс строителей коммунизма”), существуют лишь в общественном мнении. Именно общественное мнение является той внешней силой, которая обеспечивает соблюдение норм морали. Функционирование моральной системы регулирования всегда связано с учетом единства внутренних стремлений, побуждений людей и внешним проявлением этих стремлений в действительности. Однако мораль утратила бы свою регулирующую роль, если бы на страже ее требований не стояло общество. Формой внешнего воздействия, имеющей характер принуждения, выступает общественное мнение. Его сила зависит от силы коллектива, что позволило Г.Ф. Шершеневичу вывести формулу: “Сила общественного мнения... обратно пропорциональна общественной массе и прямо пропорциональна общественной энергии” <Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 167. >. В нынешних условиях, когда все большее число людей склонны руководствоваться принципом индивидуализма, роль общественного мнения, несомненно, снижается, важнейшим при этом становится свойство морали выступать в качестве саморегулятора поведения отдельного индивида. Именно это свойство морали позволяет говорить о таком ее признаке, как отсутствие разделения субъекта и объекта регулирования, характерного для права.

Для оценки человеческих поступков мораль использует две основные категории: добро и зло. С изменением общества меняется и содержание этих понятий, но в любом случае добро отвечает интересам общества, а “зло” не отвечает им. Поскольку человек постоянно сталкивается с подобными

оценками, то постепенно у него формируются представления о желательных для общего блага масштабах поведения.

Элементами морального сознания выступают такие чувства, как: чувство долга, чести, достоинства, совести, любовь. Именно эти чувства определяют не только само поведение человека, но и систему тех моральных правил, которыми он постоянно руководствуется. Переплетения различных моральных требований, обусловленных различием социальных общностей, придает моральному сознанию многоплановый характер.

Правовые нормы возникают не из правосознания конкретных индивидов, а из деятельности институтов общества (суд, законодатели), поэтому они являются институциональными. Нормы же морали формируются в духовной жизни общества, независимо от существующих в обществе институтов.

Действие норм морали осуществляется через формирование внутренних установок, мотивов, ценностей, принципов поведения и не предполагает наличия заранее установленных механизмов регулирования. Реализация же норм права невозможна в случае отсутствия механизма правового регулирования.

Общее в праве и морали – наличие общечеловеческих ценностей, которые являются ядром моральной системы, и, будучи закрепленными в различных актах, в том числе международно-правовых, становятся основой позитивного права государства. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 17 Конституции в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права в соответствии с настоящей Конституцией.

В западной юридической науке активно используется термин “моральное право”, который обозначает допустимую обществом (а не законом) меру притязания, которая не предполагает обязательности ответных мер. Например, хорошо относясь к определенным людям, мы имеем лишь моральное право требовать подобного отношения к себе, но в реальности это отношение зависит не от реализации нашего права, а от воли второго субъекта. В этом отличие морали от права, так как последнее всегда предполагает не только притязание, но и определенную ответную реакцию.

Внешняя форма выражения норм морали может быть различной: запреты (нельзя лгать, нельзя красть), требования (нужно помогать ближнему, нужно бороться со злом), народные пословицы (сам пропадай, а товарища выручай).

Так, моральный принцип честности и правдивости находит выражение в ряде норм и выражается в таких категорических требованиях, как: запрет лжи, требование говорить правду, быть верным своему слову. Важное значение в системе морали имеют принцип товарищеской взаимопомощи, принцип взаимного уважения между людьми.

Однако есть и существенное расхождение между правом и моралью. Групповая мораль особенно криминализованной и маргинализованной частей общества, как правило, расходится с общими для всех граждан правовыми установками. Подобные примеры в немалом количестве можно найти в жизни современного российского общества. Однако их тиражирование через средства массовой информации без должного акцента на негативности подобных явлений может привести к распространению моральных установок отдельных групп общества на все общество.

Распространение норм морали отлично от действия норм права, поскольку моральные нормы распространяются постепенно, по мере осознания их полезности членами данного общества. Процесс восприятия моральных норм является более длительным и сложным, чем действие права, но если государство вмешивается в данный процесс (как это было в советские годы при создании морали особого, нового типа людей – советских граждан), то распространение норм морали становится схожим по внешним характеристикам с распространением норм права.

Право и мораль тесно связаны. Так, Кодекс РФ об административных правонарушениях, в ст. 20.1 предусматривает, что нецензурная брань в общественных местах или оскорбительное приставание к гражданам влечет за собой наложение административного штрафа или административный арест. Статья 20.21 также определяет наказание за появление в общественных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность.

Ряд моральных правил, особенно в сфере профессиональной морали, со временем могут принимать правовую форму. Так, известная с давних времен клятва Гиппократы, произносимая будущим врачом,

содержала в себе лишь моральные обязательства, долг врача перед пациентами. Фиксация же в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан текста клятвы врача, свидетельствует не только о важности этических моментов врачебной деятельности, но и о необходимости подкрепления действия моральных норм в сфере профессиональной этики силой государственного принуждения.

Тесная связь между правом и моралью состоит также в том, что право само по себе не может классифицировать то или иное деяние как правонарушение (преступление) без соответствующих моральных критериев (подобный поступок – зло), в то же время моральное регулирование само по себе не может определить меру зла привлечения правовых критериев<Хайкин Я.З. Указ. соч. С. 209.>. Так, в действовавшем ранее Кодексе о браке и семье РСФСР (принят 30.07.1969 г.) одним из оснований лишения родительских прав, предусмотренных в ст. 59, было аморальное поведение родителей, оказывающих вредное влияние на детей.

Таким образом, можно считать, что в тех случаях, когда норм морали недостаточно, им на помощь приходят более “сильные” нормы – правовые.

Право и мораль по-разному используют такие методы воздействия, как убеждение и принуждение. Если рассматривать убеждение как метод внешнего регулирования действий человека через его внутренние побуждения, а принуждение – метод воздействия на внутренние побуждения человека через его действия, то становится очевидным тяготение морали к первому, а права – ко второму.

Между нормами права и нормами морали могут возникать и конфликтные ситуации, которые негативны не только для отдельной личности (конфликт между поведенческими моральными и правовыми установками может привести к расстройствам психики), но и для всего общества в целом (одновременно снижается регулятивное воздействие и права и морали). Многие из дозволенного правом может находиться под запретом моральных норм, и наоборот, то, что запрещает право, разрешает мораль. Так, например, нормы российского законодательства (закон 1992 г. “О трансплантации органов и (или) тканей человека”) закрепляют презумпцию согласия индивида на трансплантацию. Между тем ряд граждан по причине различных моральных и религиозных установок категорически противятся тому, чтобы их умерший родственник был реципиентом, однако нормы права требуют проведения трансплантации для спасения жизни иных людей, если умерший при жизни не выразил в установленной форме свое нежелание быть объектом трансплантации. Столь же остра проблема соблюдения моральных принципов при осуществлении эвтаназии. Часть общества считает, что осуществление эвтаназии – моральный долг врача, направленный на гуманное прекращение страданий, другая часть считает аморальным вмешательство иных лиц в вопросы жизни и смерти. Сторонники и противники эвтаназии есть и в странах, где она официально разрешена (право позволяет, мораль осуждает), и в странах, где она официально запрещена (право запрещает, мораль позволяет).

Система социального регулирования является действенным инструментом упорядочения отношений внутри социума благодаря постоянному и взаимосвязанному воздействию морали, религии, обычая, корпоративных норм, права. При этом право зачастую не только имеет собственную сферу действия, но и очерчивает поле деятельности норм религии, обычая, корпоративных норм. Внутри этого поля нормы действуют автономно, самостоятельно. В случаях, когда нормы морали или нормы обычая признаются значительной частью общества как общечеловеческие ценности, они могут закрепляться и охраняться правом.

В различные исторические эпохи удельный вес, сфера действия того или иного социального регулятора то расширялись, то сужались. Так, современность отличает расширение сферы действия норм исламской религии, в ряде случаев претендующего на роль ведущей соционормативной системы, хотя религия всегда претендовала на господствующее положение среди других нормативных систем и нередко достигала своей цели (эпоха средневековья, например). Быстрые темпы экономических и социальных преобразований снижают роль обычая, тем самым приводя к распаду связей между различными общественными группами.

Вопросы для повторения

- 1. Назовите виды регулирования, существующие в человеческом обществе.*
- 2. В чем состоит отличие социальных норм от технических?*

3. Перечислите социальные регуляторы и кратко охарактеризуйте каждый из них.
4. Выделите основные линии сравнения, позволяющие отличить нормы права от иных социальных норм.
5. Покажите отличие права от иных социальных регуляторов.

Глава X

ПРАВО И ЛИЧНОСТЬ

§ 1. Понятие личности

Исторический тип государства, уровень его правовой культуры определяют объем и характер прав человеческой личности. Как отмечал молодой К. Маркс, государство выступает в качестве посредника между человеком и его правовой свободой.

В условиях рабовладельческого строя, например, отличительной особенностью которого была собственность рабовладельцев на средства производства и рабов, последние не имели никаких прав. Раб вообще не признавался личностью. Присваивая продукты рабского труда, рабовладелец вынужденно (подчиняясь определенным требованиям биологических закономерностей человеческого бытия) выделял рабу ничтожный минимум средств существования, необходимый для поддержания его работоспособности. Свободные ремесленники, крестьяне, иные социальные группы, которые существовали в рабовладельческом государстве наряду с рабами и рабовладельцами, при невыполнении тех или иных своих обязательств также становились рабами.

Не существовало системы прав человека, личности и в феодальном обществе, где власть принадлежала феодалам как крупным земельным собственникам, присваивавшим труд крепостных крестьян в виде земельной ренты (барщина, рента продуктами или оброк и денежная рента).

Если и принимались иногда те или иные меры древнеримскими императорами, средневековыми князьями и королями против чрезмерно жестокого обращения с рабами, крепостными крестьянами, то делалось это не из гуманных соображений или правовых позиций, а в целях предотвращения стихийных протестных действий со стороны эксплуатируемых (восстание рабов в Древнем Риме под водительством Спартака, крестьянские бунты в западном средневековье).

О правах личности заговорили после буржуазных революций XVII–XVIII вв., что нашло свое отражение в нормативно-правовых документах Великобритании, США, Франции и др.

В своей сущностной значимости понятие личности взаимно связано с понятиями “человек”, “индивидуум” и “гражданин”.

Человек – понятие антропологическое <См.: Рогинский Я.Я., Левин М.Г. Основы антропологии. М., 1955.> и означает существо, обладающее мышлением, речью, способностью создавать орудия труда, сознательно пользоваться ими в своей деятельности. От всех иных биологических организмов человек отличается своими религиозными, нравственными, эстетическими чувствами <См.: Рибо Т. Психология чувств. Пер. с франц. СПб., 1898.>. Производными от понятия “человек” являются понятия “человечество” (люди, человеческий род, человеческое общество), “человечность” (человеколюбие, гуманность), “человеконенавистничество” (презрение к людям, человечеству), “человеко – день” (единица учета рабочего времени, исчисляемая количеством работы, выполняемой одним человеком за рабочий день) и др.

Индивидуум (от лат. in-dividus – неделимый, неразрывный) – самостоятельно существующий организм, особь, конкретный отдельный человек, отличающийся определенной совокупностью характерных, своеобразных черт, присущих только ему одному.

Индивидуальность – это особость природных данных человека, его способностей, дарований, социальных поступков, действий. Каждый человек имеет свою индивидуальность, определяющим в содержании которой выступает духовный фактор: например, известна индивидуальность Сократа, Авраама Линкольна, Александра Пушкина. О художнике М.А. Врубеле современники его говорили, что он был “настолько индивидуален и глубиной своего содержания и своей техникой, что трудно представить себе произведение, похожее на его творчество. Подражание Врубелю невозможно” <Рылов А. Воспоминания. Л., 1977. С. 132.>.

Индивидуальность всегда единична, неповторима. У каждого индивидуума свои потребности, интересы, природные особенности, определяющие его образ жизни. Поэтому, говорил английский философ Дж. Ст. Милль, подчеркивавший общественное значение развития индивидуальных способностей, человеческую натуру невозможно сконструировать по определенному образцу – это не машина<См. Покровский В.<D> Личность и общество (по Миллю). Казань, 1906. С. 54.>.

Гражданин – лицо, принадлежащее к постоянному населению того или иного государства, пользующееся гарантированными Конституцией правами и исполняющее установленные законами обязанности. Отсюда такие обобщенные понятия, как гражданство и гражданственность. Статусы гражданина и негражданина – это разные статусы. В частности человек, лишенный гражданства, не обладает, например, правом голоса, правом занимать те или иные государственные должности и др.

Согласно Федеральному закону “О гражданстве Российской Федерации” (2002 г.) гражданство Российской Федерации – это “устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей...” (ст. 3). Законодательно определены основополагающие принципы гражданства Российской Федерации, порядок приобретения и прекращения гражданства, многие другие правовые положения, нормативы, связанные с гражданством Российской Федерации.

Гражданственность – сознание своих прав и обязанностей по отношению к государству, обществу, в котором гражданин проживает, по отношению к другим гражданам.

Как таковой институт гражданства возник в ходе буржуазных революций, под влиянием теории о естественных правах человека, заменив собой понятие подданства, которое Ф. Энгельс называл позорным<См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 5. С. 45.>. Одним из первых глашатаев идеи гражданства был французский философ Ж.-Ж. Руссо<См.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. М., 1938. С. 10–15.>. В России подданство было отменено после Октябрьской революции специальным декретом от 11 (24) ноября 1917 г., которым все “сословные деления граждан, сословные привилегии и ограничения” упразднились и устанавливалось одно общее понятие – “гражданин Российской Республики”.

Личность – это совокупность социальных качеств, свойств, присущих человеку, составляющих его индивидуальность. Понятие личности отражает общественный аспект природы человека, его поведения. Человек – существо социальное, он по изначальной природе своей “предназначен для общества”, “только посредством общества ему дана сила и способность к достижению возможного совершенства”<Гренберг И. Рассуждение об отношении, в котором находится общее право к положительному праву, к философии положительного права, к политике и этике. Харьков, 1833. С. 5.>.

Всякий индивидуум имеет свою личностную содержательность. Социальное, личностное самоопределение человека органически связано с развитием общества, функционированием его институциональных систем. Человеческая личность тем значительнее, чем больше в ее индивидуальном преломлении представлено нечто общее, общественное во всей своей конструктивности, что и определяет особый аспект изучения проблемы личности в правоведении (правовой угол зрения).

Всякая личность – это человек, но не всякий человек – личность. Человек не рождается личностью, а становится ею в системе конкретных социальных отношений. Социальные качества, свойства делают человека личностью. Тип общества определяет социальный тип личности, при оценочной характеристике которой важное значение имеют такие факторы, как ее классовая принадлежность, уровень образованности, воспитанности, общей культуры, мировоззренческая ориентация, профессия, нравственный образ жизни.

Социальная детерминация сознания человека, его деятельности обуславливает весь процесс развития личности. Генезис, т. е. происхождение, возникновение, процесс формирования личности неотделим от законов развития общества. В диалектическом взаимодействии общества и личности – главный источник социального прогресса. Личность – это не просто некий кирпичик, винтик, “шпунтик” (из словаря Ф.М. Достоевского) в социальной структуре; ей принадлежит активная роль в общественном развитии. То или иное общественное событие, явление, с одной стороны, есть результат деятельности личности, что определяет ценностную значимость ее общественного развития,

с другой стороны – это предпосылка, условие последующего развития, последующей деятельности личности, ее индивидуальной самостоятельности.

Разумеется, в указанном взаимодействии общество и личность не выступают как равновеликие, равноценные величины. Неправомерно было бы отождествлять закономерности развития общества с закономерностями развития личности, что ведет к растворению личности в обществе, утрате специфических особенностей ее социального бытия. Подмена одних закономерностей другими недопустима. В то же время неверно было бы абсолютизировать проблему самостоятельного развития личности, говорить о полной автономности этого развития, вне связи с определенной общественной средой.

Социальная значимость личности, ее индивидуальности определяются тем, как ее сознательное поведение “вписывается” в систему конкретных общественных ценностей. Относительная социальная автономность личности не сводится к ее обособленности от общества, решения его проблем. Напротив, такая автономность предполагает социальную активность личности, ее творческое саморазвитие в целях оптимизации позитивных общественных процессов, тенденций.

Сохранение личностью своей индивидуальной социальной целостности предполагает ее качественную определенность, сознательную поведенческую самостоятельность в контексте конкретного общественного развития. Так, полное растворение личности в той или иной социальной среде, ее беспринципная адаптация к наличным общественным условиям могут привести ее к социальной деградации, нравственному разложению. Такая личность в случае определенных общественных преобразований, сопровождающихся серьезными институциональными изменениями, окажется неспособной осуществлять конструктивную коррекцию своего общественного поведения, самостоятельно решать назревшие проблемы цивилизованными методами, средствами.

Автономность человеческой личности, ее развитие, уровень и степень ее общественной активности детерминируются не только субъективными факторами. Сознание личности – побудительная сила, предопределяющая развитие личности, ее социальное поведение в соответствии с объективными законами общественного развития, объективными жизненными условиями, тенденциями. Это чрезвычайно важно для правильного понимания правовой нормативности, неразрывно связанной с оценочным, мотивационным (“зачем”, “почему” и т.д.) отношением человека к тем или иным реалиям общественного бытия. Объективная необходимость – это объективные потребности, объективная закономерность определенных связей и отношений, это то, что порождает всякое правило. К объективной необходимости сводится вся регулятивная значимость правовых нормативов, их всеобщность и всеобязательность. Объективная необходимость – единственный источник этой всеобщности и всеобязательности.

§ 2. Основы правового статуса личности

Правовой статус личности – это система гарантированных прав личности, ее правовых обязанностей с соответствующей правовой ответственностью за их исполнение, установленных законами государства, с которым личность связана узами гражданства. Иначе говоря, понятие правового статуса личности отражает юридический аспект ее социального положения. Правовой статус личности как регулятивный феномен отличается определенным концептуальным, т.е. идеологическим, содержанием, нормативной стабильностью, изменяется или дополняется, как правило, в особом конституционном порядке.

Человек, личность – главный, центральный субъект правовых отношений. Нормативно-правовая система правового государства призвана обеспечить нормальные материальные и духовные условия человеческого существования, стимулировать развитие человеческой личности, оптимизировать ее созидательные потенции, гуманизировать ее общественное поведение, согласовывать его с общепризнанными принципами человеческой справедливости, закономерностями социального бытия.

Как постулировалось уже в античной древности, “человек есть мера всех вещей” (Протагор). Естественное стремление человеческой личности к приобретению нормального жизненного благосостояния нуждается в надежной нормативной обеспеченности. Это является главной целью правового регулирования в сфере социальных отношений, залогом общего блага членов общества,

институциональной прочности и стабильности правового государства. Фундаментальный принцип всех нормативно-правовых измерений в правовом государстве: человеческая личность должна жить благополучно и благопристойно. Как писал великий русский классик Л.Н. Толстой, благо – “закон жизни человека”. Права личности на определенные социальные блага, обладающие ценностным значением, – главенствующий компонент ее правового статуса<См.: Строгович М.С. Права личности: вопросы теории // Вопросы философии. 1979. № 4; Матузов Н.И. Правовая система и личность. М., 1987.>.

Права личности, т. е. что может и вправе делать человек таким образом, чтобы его поведение не противоречило интересам других граждан, общества в целом, – основная составляющая всякого подлинно демократического общества, они органически присущи правовой государственности, являются неотъемлемым элементом ее сущностной характеристики. Как писал тот же Милль, народ не может быть свободным, какова бы ни была форма правления, если права личности не уважаются. Личность – это не орудие государства, что присуще для тоталитарных общественных систем, поглощающих человеческую личность, игнорирующих ее природную и социальную индивидуальность.

Правовое государство – это государство, которое устанавливает и гарантирует реальные, а не номинальные (т. е. существующие лишь на бумаге, в действительности отсутствующие) права личности, их всеобщность, социальное равенство, надежную правовую охрану и защиту. Все права человека, зафиксировано в Венской декларации, принятой Всемирной Конференцией по правам человека в 1993 г., являются правами, данными ему с рождения, “проистекают из достоинства и ценности, присущих человеческой личности” как таковой. Права личности наиболее ярко отражают реальное отношение к правам человека со стороны государства, призванного функционально обеспечить верховенство права во имя социального блага.

Исторически первым провозвестником прав человеческой личности как высшей социальной ценности явилась Конституция американского штата Виргиния (1776), которая явилась образцом для конституций других американских штатов, а также общей Декларации независимости США (1776), составленной гражданином Виргинии Т. Джефферсоном (1743–1826), в будущем третьим Президентом США, поклявшемся, как он сам писал, “на алтаре Божьем быть вечным врагом любой формы тирании над разумом человека!”.

“От природы все люди одинаково свободны и независимы и обладают некоторыми неотъемлемыми правами, – постулировала в своей первой статье Конституция Виргинии, – от которых они не могут отречься, вступая в общество, и которых они не могут лишиться свое потомство: именно – право на жизнь и свободу, включая возможность приобретать собственность и владеть ею, а также стремиться к достижению счастья и безопасности и пользоваться ими”. Конституция штата Массачусетс, принятая в 1780 г., также закрепляла: “Все люди рождаются свободными и равными и обладают некоторыми основными естественными и неотчуждаемыми правами” (ст. I). Определялось, что каждый гражданин штата “должен располагать определенными средствами, которые обеспечивали бы ему возможность прибегать к защите законов для отражения всякого рода нападений на его личность, имущество или доброе имя и для возмещения понесенных убытков” (ст. XI).

Декларация независимости США 1776 г. закрепляла в качестве “самоочевидных истин” положения, “что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотъемлемыми правами, среди которых – право на жизнь, на свободу и на стремление к счастью; что для обеспечения этих прав люди создают правительства, справедливая власть которых основывается на согласии управляемых; что, если какой-либо государственный строй нарушает эти права, то народ вправе изменить его или упразднить и установить новый строй, основанный на таких принципах и организующий управление в таких формах, которые должны наилучшим образом обеспечить безопасность и благоденствие народа”.

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., заимствуя “принципы 1776 года”<Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. Пер. с нем. М., 1905. С. 74.>, также зафиксировала, что люди равны в своих правах, которые являются естественными, неотчуждаемыми и священными. Констатировалось, что “незнание, забвение или презрение прав человека являются единственными причинами общественных бедствий и испорченности правительств...”.

Теоретические основы концепции прав личности как человеческого существа получили широкое развитие в трудах выдающихся ученых (философов, правоведов, политологов и др.) целого ряда стран, что во многом определило нормативное содержание современных международных правовых документов, посвященных правовому статусу личности<См., например: “Всеобщая декларация прав человека” (1948), “Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод” (1950), “Конвенция о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности” (1951), “Конвенция о политических правах женщин” (1952), “Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах” (1966), “Международный пакт о гражданских и политических правах” (1966), “Африканская Хартия прав человека и народов” (1981), “Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам” (1992), Хартия Европейского Союза (2000) и др.>. Само понятие личности имеет международно-правовое закрепление (например, в Уставе ООН, во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах, Венской декларации и др.).

На уровне отдельных государств правовой статус личности закрепляется конституционно<Первой в мире конституцией, детально закрепившей системный перечень прав человека, была Конституция Мексики (1917)>, как правило, в первоочередном порядке при содержательном структурировании конституции как Основного закона государства. Например, в конституциях Бельгии, Италии, Испании, Нидерландов, Польши, Португалии, Финляндии, Швейцарии, Швеции, Эстонии нормативные положения о правах человека, гражданина, личности следуют сразу же за конституционным определением основных принципов государственного устройства. Аналогичным образом сконструирована Конституция Российской Федерации 1993 г. Спецификой конституционной системы Чешской Республики является то, что права человека в этом государстве получили свое правовое закрепление в особом нормативно-правовом документе – в Хартии основных прав и свобод (1991), ставшей составной частью Конституции Чешской Республики (1992).

В конституциях целого ряда государств, в том числе в Конституции Российской Федерации, специально оговаривается, что права человека признаются и гарантируются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

В некоторых мусульманских государствах (например, в Саудовской Аравии) права человеческой личности (в частности, в сфере гражданско-правовых отношений) прописаны в нормативных положениях ислама (шариат), выступающего в качестве государственной религии.

Главным критерием при определении системы прав личности является их классификация с учетом потребностей и интересов личности, тех социальных благ, в которых она объективно нуждается и предоставление которых дает возможность ей активно, достойно, инициативно, творчески проявить себя в конкретных общественных отношениях. Соответственно (и на международно-правовом уровне, и на уровне отдельных государств) обычно выделяются такие виды прав личности, как социально-экономические, политические, культурные, личные права.

В качестве приоритетных общепризнанными являются социально-экономические права личности, определяющие ее нормальную человеческую жизненность, ее жизнеспособность. “Каждый человек, – констатируется во Всеобщей декларации прав человека, – имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи...” (ст. 25(1)). Положение это преемственно закреплено в последующих международно-правовых документах (см., например, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.), в порядке конкретизирующего дополнения акцентирующих внимание на праве “каждого на справедливые и благоприятные условия труда”, на “справедливую зарплату” и др.

Политические права обеспечивают личности пользование избирательными правами, ее участие в референдуме, в управлении государственными делами, свободу ее политической деятельности, свободу выражения мнения по всем вопросам общественной жизни (в средствах массовой информации, на собраниях трудовых коллективов, демонстрациях, митингах и т.д.), свободу протестных действий (право на общественный протест).

К числу политических прав принадлежит право на гражданство, на его приобретение и выход из него, его восстановление. Ядром политических прав в правовом государстве является право

принимать участие в управлении государственными делами непосредственно или через посредство свободно избранных представителей (ст. 21(1) Всеобщей декларации прав человека).

Культурные права личности ориентированы на удовлетворение ее духовных потребностей, интересов и включают в себя право на свободное вероисповедание, достойное образование, право на пользование ценностными достижениями культуры, культурно-просветительными учреждениями (библиотеками, музеями и др.), право на свободу научного, технического, художественного творчества.

Личные права направлены на охрану естественных личных благ человека (право на жизнь²). Право на жизнь, – определено в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., – есть неотъемлемое право каждого человека” (ст. 6(1)). Впервые это право было закреплено в упомянутой выше Конституции американского штата Виргиния.>, на личную неприкосновенность (ст. 3 Всеобщей декларации прав человека), т.е. на охрану чести и достоинства (ст. 1 (1) Основного закона ФРГ: “Достоинство человека неприкосновенно”), право на охрану здоровья, неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, свобода передвижения и др.).

Без личных правовых свобод, подчеркивал видный российский философ, правовед В.С. Соловьев, невозможны достоинство человека, его “высшее нравственное развитие”, подлинно социальное равенство. Правового равенства не бывает без правовой свободы и наоборот. Только “в своем соединении” свобода и равенство “образуют человеческое общество как правомерный порядок”³Соловьев В. Право и нравственность. СПб., 1899. С. 29, 12, 14.>.

Определяя меру того или иного социального блага в соответствии с объективными потребностями, объективной необходимостью, право руководствуется при этом единственным измерительным критерием – критерием справедливости, цементирующей правовую свободу личности, равенство ее прав.

Уже в глубокой древности ученые видели в справедливости идеальный источник права. Само понятие справедливости возникло в общественном сознании вместе с возникновением идеи социальных прав личности. С развитием и совершенствованием общественных отношений принцип справедливости, позволяющий на равных социальных основаниях воздавать должное каждому, становится главным, определяющим в правовых измерениях человеческих потребностей, интересов, общим руководящим началом всего правового бытия человеческого общества.

Последовательное проведение в жизнь принципа справедливости способствует достижению в обществе общего блага, которое выступает как генеральная цель правового государства, гуманизирующая всю систему общественных отношений, не позволяя человеческой личности деградировать в эгоистическом индивидуализме, лишаящем жизнь реального смысла, превращающем ее в абсурд. Всякое противопоставление личных интересов общественным или общественных интересов личным в корне является антисоциальным. Правовое государство не признает как крайний личностный индивидуализм, нравственно деформирующий основы общественного бытия, так и стадный псевдоколлективизм, попирающий и уничтожающий индивидуальность человеческой личности.

Нормальное развитие общественных отношений требует разумного, оптимального баланса между личными и общественными интересами, между индивидуальным и общим благом. Так же, как всякое общее неправомерно тотально навязывать отдельной личности, несправедливо абсолютизировать те или иные интересы отдельной личности. Правовое государство действует не только во благо отдельного человека, но и во благо всего общества. Общественные интересы не должны поглощаться личными интересами и наоборот.

Единичное не существует без общего, а общее – без единичного. Так, из того, что частная собственность неприкосновенна, не вытекает, что ею можно пользоваться произвольно, по сугубо личному усмотрению, без учета общественного фактора. “Собственность обязывает, – закреплено, например, в Основном законе ФРГ. – Пользование ею должно одновременно служить общему благу” (ст. 14(2)). При реализации политических прав также особую значимость имеет прежде всего общественный интерес (в частности, при пользовании правом избирать и быть избранным). В ущерб общественным интересам недопустимо пользование культурными правами. “Все права человека, – гласит Венская декларация 1993 г., – универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны”.

Независимость личности от государства, общества, ее абсолютная автономизация не могут служить критерием, гарантом личной свободы. Само понятие человеческой свободы как таковой неоднозначное, весьма широкое: это и возможность осуществления своих целей и стремлений на основе познания законов развития природы и общества; и отсутствие политического и экономического гнета, состояние, при котором человек не является рабом или крепостным; и возможность действовать в какой-либо сфере общественного бытия без каких-либо ограничений, запретов, беспрепятственно, по “полному, необузданному произволу или самовольству” (В.И. Даль) и т.д. Поэтому такую ценностную значимость приобрело понятие правовой свободы, которое под термином “право на свободу” впервые было закреплено в Конституции того же американского штата Виргиния, общую дефиницию получило в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (возможность “делать все, что не вредит другому”) и видовым образом конкретизировано в современных международно-правовых документах, основополагающих конституционных актах отдельных государств (“право на свободу мысли”, “право на свободу убеждений”, “право на свободный выбор работы”, “право свободно участвовать в культурной жизни общества”, “право свободно передвигаться” и т.д.).

В правовом государстве всякую личную свободу в ее правовом измерении может гарантировать лишь прочная, стабильная связь личности с государством, обществом. Именно проблема гарантии человеческих прав “обуславливает необходимость государственной силы”, которая “учреждается в интересах всех, а не для личной пользы тех, кому она вверена” (ст. 12 Декларации прав человека и гражданина). Как подчеркивал в свое время Ж.-Ж. Руссо, необходимо “различать естественную свободу, которая ограничена только силами индивида, от свободы гражданской, которая ограничена общей волей” во имя общего блага (Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. С. 17.).

Цель права в правовом государстве – благополучие каждой отдельной личности и общества в целом, что обуславливает систему определенных ограничений тех или иных прав. Человек не вправе злоупотреблять предоставленными ему правами, предоставленной ему той или иной правовой свободой, тем самым нарушать права других, вредить другим. Человеческая воля не может быть абсолютно независимой, она всегда социально обусловлена. Поэтому Всеобщая декларация прав человека предусматривает возможность ограничения прав человека в интересах “общего благосостояния в демократическом обществе” (ст. 29). Например, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах обязывает государства обеспечить право на забастовку как одну из форм общественного протеста, связанную с разрешением трудовых и иных общественных конфликтов, при условии, что осуществление этого права будет находиться в соответствии с действующим внутригосударственным законодательством. Принимается во внимание, что безграничное осуществление этого права может иметь разрушительный характер, создавать определенную опасность для граждан, которые не имеют какого-либо отношения к конфликту, приведшему к забастовке.

Устанавливаются пределы допустимых ограничений прав человека со стороны государственных структур. “При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, – закреплено во Всеобщей декларации прав человека, – какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе” (ст. 29 (2)). Существует такой международно-правовой документ, как Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1970 г. Согласно этому Кодексу должностные лица по поддержанию правопорядка, при выполнении своих функций, обязаны уважать и защищать человеческое достоинство и “могут применять силу только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей”.

Концептуальные положения международно-правовых актов о возможности ограничения прав личности закрепляются в конституциях отдельных государств. В Конституции Российской Федерации определено, что права человека “могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства” (ст. 55

(3)). Некоторые ограничения прав, “с указанием пределов и сроков их действия”, могут устанавливаться, согласно Конституции, в условиях введения чрезвычайного положения на территории Российской Федерации в целях обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя. Оговаривается, какие права личности при этом не могут подвергаться каким-либо ограничениям (ст. 56).

Демократия правового государства отвергает “свободу”, которая закрепощает и унижает человеческую личность, экономически порабощает ее, нравственно разлагает.

Правовая свобода неотделима от правовой ответственности, органически подчинена ей, поэтому такое большое значение в правовом статусе личности придается ее правовым обязанностям, в которых находят свое отражение определенные правовые требования к личности со стороны государства, общества. “Каждый человек, – зафиксировано во Всеобщей декларации прав человека, – имеет обязанности перед обществом” (ст. 29 (1)). Нет прав без соответствующих правовых обязанностей (например, соблюдать действующее законодательство, общественный порядок, платить законно установленные налоги, беречь природу, заботиться о сохранности ценностных исторических памятников, нести воинскую службу и др.). Последовательное, справедливое распределение прав и обязанностей личности в правовом государстве – важнейший демократический принцип равенства граждан, членов общества.

Существенным моментом является то, что в правовом государстве не только личность как таковая имеет определенные правовые обязанности перед государством, но и само это государство имеет конкретные правовые обязанности перед личностью. То, на что личность имеет право, государство обязано выполнить (например, право на свободу мысли, на образование, на получение пенсии и т.д.). Государство как политико-правовой институт, в котором находятся все нити управления обществом, ответственно не только за судьбу общества в целом, но и за судьбу каждого человека, каждой личности. Именно в этом состоит его главное, коренное отличие от неправового государства, которое как дамоклов меч висит над личностью со всеми своими зловещими атрибутами (алчной чиновничьей бюрократией, непомерными налогами, полицейской дубинкой и т.д.).

§ 3. Институциональная система правовой охраны и защиты прав личности

Действенность и эффективность прав личности обусловлена их реальными гарантиями, т.е. определенной системой условий и средств, обеспечивающих практическую возможность пользоваться теми или иными правами, охранять и защищать их. Общими социальными гарантиями прав личности являются экономические, политические, культурные гарантии. В качестве специальных гарантий выступают правовые гарантии, превентивная направленность и регулятивная значимость которых в правовом государстве определяется самой сущностью его, гарантирующего неотвратимость соответствующих правовых воздействий на всех тех, кто нарушает установленный в обществе правопорядок.

Понятия охраны прав и их защиты органически взаимосвязаны. Охранять – значит оберегать, караулить, сторожить; защищать – ограждать (мирным или силовым способом) от посягательства, нападения, враждебных действий, спасать и т.п. В правоведении под охраной прав личности понимают меры, осуществляемые органами государства в целях предупреждения нарушений прав личности, под защитой – меры, предпринимаемые в целях восстановления оспариваемых или нарушенных прав средствами, предусмотренными действующим законодательством.

Права личности, не гарантированные средствами правовой охраны и защиты, остаются сугубо декларативными, фиктивными. В феодальном обществе, например, системы охраны и защиты прав человеческой личности вообще не существовало, за исключением так называемых “охранных грамот”, которые выдавались приближенным монарха (царя, короля), определенному кругу лиц из числа придворных. Даже рыцари как представители военно-дворянского сословия при необходимости опирались исключительно на самозащиту.

Правовая мысль издавна право на охрану и защиту интересов личности, ее прав трактовала как “необходимое условие” геополитического могущества государства, его благополучного, стабильного существования. Как таковой институт охраны и защиты прав личности конституционное закрепление впервые получил в тех же американских штатах. “В случае стеснения личной свободы, –

провозглашала, например, Конституция штата Северная Каролина (1776), – каждый свободный человек вправе прибегнуть к судебной защите для расследования законности принятой против него меры и для отмены ее в случае ее незаконности; в указанном случае не должно быть отказа в судебной защите, и она не может быть отсрочена” (ст. XIII). Статья XI Конституции штата Массачусетс (1780): “Каждый подданный государства должен располагать определенными средствами, которые обеспечивали бы ему возможность прибегать к защите законов для отражения всякого рода нападений на его личность, имущество или доброе имя и для возмещения понесенных убытков”. На европейском континенте право личности на безопасное существование впервые закреплялось во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.

Система правовой охраны и защиты прав личности документально закреплена в современных международно-правовых актах. “Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия на равную защиту закона”, закреплено, например, во Всеобщей декларации прав человека (ст. 7). “Государства, – говорится в Декларации о праве на развитие (1986, ст. 5), – должны принимать решительные меры, направленные на ликвидацию массовых и грубых нарушений прав человека...”; подчеркивается, что “первостепенное значение” необходимо уделять “защите гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав” (ст. 6 (2)). Согласно Венской декларации 1993 г. защита прав человека является “первейшей обязанностью правительств”.

В 1950 г. была принята особая “Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод”¹ (СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.), ратифицированная и действующая на территории России с 5 мая 1998 г. Конвенция, ставшая своего рода Европейской конституцией, важным инструментом европейского правопорядка, имеет обязательную юридическую силу для всех членов Совета Европы, приоритетное значение при толковании норм права в ходе принятия решений государственными органами, в частности судебными органами.

Существуют также такие важные по своей правозащитной значимости международно-правовые акты, как, например “Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него” (1948), “Конвенция об упразднении принудительного труда” (1957), “Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации” (1965), “Европейская конвенция о пресечении терроризма” (1977), “Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин” (1979), “Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений” (1981), “Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания” (1984), “Международная конвенция о защите прав всех трудящихся эмигрантов и членов их семей” (1990) и др.

В законодательных системах правовых государств существуют особые правоохранительные и правозащитные нормы, рассредоточенные по различным отраслям права (конституционное право, гражданское право, административное право, уголовное право и т.д.). Взаимосвязанные функционально с основополагающими конституционными принципами (см., например, ст. 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25 и др. Конституции Российской Федерации), указанные нормы образуют единый межотраслевой институт правовой охраны и защиты прав личности, системно гарантирующий нормальное правовое бытие членов общества. В перспективе ученые прогнозируют разработку и принятие в Российской Федерации специального Кодекса правовой охраны и защиты прав человека, личности.

В качестве основной формы правовой защиты прав личности повсеместно выступает судебная защита прав личности, осуществляемая обычно посредством гражданского, административного, уголовного и конституционного судопроизводства. Согласно действующей Конституции Российской Федерации каждому члену общества “гарантируется судебная защита его прав и свобод” (ст. 46 (1)).

Важное значение в механизме защиты прав личности имеет такой внесудебный институт как институт Уполномоченного по правам человека (институт омбудсмена), который в одних государствах функционирует как единоличное должностное лицо, в других представлен коллегиальным органом (Австрия, Венгрия и др.). Назначается Уполномоченный по правам человека и освобождается от должности, как правило, законодательным органом государственной власти, однако функционирует он независимо от всех других государственных институтов. Компетенция его весьма широкая и распространяется на все случаи нарушения прав личности, в том числе в армии, пенитенциарной системе и др.

Решения, принимаемые Уполномоченным по правам человека после расследования жалоб о нарушениях прав личности или проведения тех или иных проверок, не обладают юридической силой, но имеют высокую авторитетную значимость, с которой считаются в институциональной сети государственного управления.

В России правовой статус Уполномоченного по правам человека определен Федеральным конституционным законом “Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации” от 27 февраля 1997 г. <СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.>. В течение 2001 г., например, Уполномоченному по правам человека поступило свыше 30 тыс. жалоб и обращений граждан о тех или иных нарушениях их прав в результате решений или действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих. Более 3,5 тыс. россиян обратились непосредственно в приемную заявлений аппарата Уполномоченного по правам человека (г. Москва). Практикуются выездные приемные Уполномоченного по правам человека. Аналогичная должность учреждена в субъектах Российской Федерации (например, в Республике Калмыкия, в Амурской, Калининградской, Кемеровской, Липецкой, Московской, Пермской, Самарской и других областях).

Учреждение в России института Уполномоченного по правам человека способствует укреплению доверия граждан к государству, обеспечению цивилизованных методов решения проблем по правам человека, личности. При Президенте Российской Федерации имеется также Комиссия по правам человека, которая действует в контакте с Уполномоченным по правам человека.

Правозащитный потенциал при нарушении прав личности не исчерпывается внутригосударственными способами, средствами. Повышается международная ответственность за правовое благополучие социального бытия. Сложилась и действует система международно-правовой охраны и защиты прав личности, явившаяся результатом практической реализации одного из кардинальных принципов современного международного права – принципа всеобщего уважения прав человеческой личности.

Рассмотрение в международных органах тех или иных нарушений прав личности становится важным средством правового воздействия на государства, допускающие такие нарушения. “Каждый вправе, – закреплено в Конституции Российской Федерации, – в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты” (ст. 46 (3)).

В частности, после принятия России в Совет Европы (1996) и ратификации ею Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, что поставило российское государство под международный контроль за соблюдение прав человека, граждане России, как и граждане других государств, получили возможность защищать свои права в Европейском суде по правам человека, учрежденном в соответствии с указанной Конвенцией (ст. 19–51) и работающем на постоянной основе в Страсбурге. Как установлено Конвенцией, судьи этого Суда “должны обладать самыми высокими моральными качествами и удовлетворять требованиям, предъявляемым при назначении на высокие судебные должности, или быть правоведами с общепризнанным авторитетом” (ст. 21 (1)).

Под юрисдикцию Европейского суда по правам человека, которая обязательна для всех государств – членов Совета Европы, подпадают все вопросы, касающиеся толкования и применения Европейской конвенции о защите прав человека и протоколов к ней. Ответчиком в Суде может выступать исключительно само государство.

Порядок подачи жалобы в Европейский суд расписан в специальных Правилах процедуры суда. Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или группы частных лиц, по утверждению которых они являются жертвами нарушения признанных Конвенцией их прав соответствующим государством (ст. 34). Суд принимает дело к рассмотрению лишь после того, как были исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты и в течение 6-ти месяцев после даты принятия внутригосударственными органами окончательного решения по делу.

Пошлина при обращении в Европейский суд не оплачивается. Расходы, связанные с деятельностью суда, берет на себя Совет Европы.

Если в силу особых обстоятельств Суд не примет другого решения, заседания его являются открытыми.

При удовлетворении Судом, например, гражданского иска гражданина того или иного государства и принятии соответствующего судебного решения соответствующее государство должно не только возместить ущерб, но и определенным образом корректировать свое законодательство, правоприменительную практику.

Европейская конвенция о защите прав человека и гражданина и основных свобод – это нормативно-правовой акт прямого действия, ссылки на положения которого содержатся в решениях Конституционного Суда Российской Федерации, принимающего во внимание также прецедентную практику Страсбургского суда.

Существует должность Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, который, вступая в судебный процесс в соответствии с действующим регламентом этого Суда, излагает позицию российского государства при рассмотрении той или иной жалобы гражданина Российской Федерации.

Вопросы для повторения

1. *Каково содержание понятия личности, его соотношение с понятиями “человек”, “индивидуум”, “гражданин”?*
2. *Что включает в себя понятие “правовой статус личности”?*
3. *Каковы виды прав личности?*
4. *Какова структура современной институциональной системы правовой охраны и защиты прав личности?*

Глава XI

ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

§1. Понятие правосознания, его виды

Всякая человеческая деятельность как протекающий в пространстве и времени процесс, состоящий из конкретных действий, есть процесс сознательный. Деятельность человека и его сознание – это органически целостное. Все, что бы ни делал человек, проходит через его сознание, т.е. через определенные отношения его к действительности (прошлой, настоящей, будущей).

Различают индивидуальное и общественное сознание. Индивидуальное сознание – это сознание, свойственное отдельному человеку, которое уникально личностными параметрами. Общественное сознание – возникает на основе определенной конгломерации (соединения) индивидуального сознания. Оно не существует помимо индивидуального сознания или наряду с ним, является реальностью именно благодаря сознанию людей, образующих конкретное общество.

В контексте генетических и функциональных факторов индивидуальное и общественное сознание могут иметь самые разнообразные видовые характеристики: религиозное, нравственное, правовое, политическое, эстетическое, художественное; примитивное (слабо развитое) и развитое; обыденное и научное; профессиональное и непрофессиональное; официальное и неофициальное; лояльное и оппозиционное; оценочное и нормативное и т.д.

Правосознание – это совокупность определенных взглядов, убеждений, идей, чувств, отражающих правовые потребности, интересы личностного и общественного развития. Правосознание охватывает знания о нормативно-правовых системах прошлых эпох, оценку действующего законодательства, представления о его возможных или необходимых совершенствованиях, различные правовые установки, связанные с теми или иными правовыми обычаями и традициями.

Спецификой правового сознания является то, что оно возникает и функционирует при наличии социальной дихотомии “Общество – Власть”, опосредуемой в условиях классовой, политической дифференциации общественных отношений государственными реалиями, институтами.

Как идеальное явление, обусловленное определенными экономическими, политическими, нравственными и иными социальными факторами, материальными условиями жизни общества,

правовая нормативность принадлежит общественному сознанию и реально, объективно проявляет себя через конкретные общественные отношения. Детерминируя человеческое поведение, те или иные правовые нормативы существуют не только на бумаге, в определенном знаковом выражении. Они могут существовать в общественном мнении, во взглядах и убеждениях людей, их идеалах без какой-либо фиксации в материальных знаках. Известно, например, что не везде и не всегда знаковое закрепление имели и имеют правовые нормативы религиозного происхождения (шариат). В древних восточных цивилизациях важную роль в правовом упорядочении общественных отношений, правовом обеспечении их стабильности играли нормативные структуры философского порядка. Не утратило своей значимости “неписанное право” и в современных условиях, особенно в тех случаях, когда зарождаются новые общественные отношения. В демократическом обществе правосознание народа – духовный корень права, всех его нормативов.

Несмотря на то, что право и политика – весьма взаимосвязанные явления общественной жизни (в частности, право выступает одной из важных предпосылок легитимации политического режима, обеспечения его функциональной стабильности, конституционного совершенствования), правовое сознание нельзя отождествлять с политическим сознанием. Политическое сознание связано с классовой борьбой, различными политическими движениями, деятельностью политических партий, государственных органов, определенной системой международных отношений. Правовое сознание относится исключительно к правовым явлениям, в частности, к тому, что есть право как мера определенного социального блага и что таковым не является, каким оно должно быть, если главным критерием его выступает критерий справедливости.

Возникая в процессе определенной общественной деятельности, правосознание индивидуума формируется и развивается под воздействием различных объективных и субъективных факторов. Среди объективных факторов особое значение имеют сложившиеся в обществе экономические отношения, обуславливающие материальные и духовные условия жизни человека, его общественный статус, личную жизнь. В качестве субъективных факторов, воздействующих на индивидуальное правосознание, выступает состояние научной мысли, в частности, правоведческой мысли, уровень общего интеллектуального развития личности, ее психический склад.

Пребывая в той или иной сфере правовых отношений, человек пытается осмыслить, понять их, вырабатывает к ним свое отношение с учетом личных потребностей и интересов, соизмеряя последние с потребностями и интересами всего общества, членом которого он является. Каждый человек по-своему реагирует на те или иные правовые явления, осмысливая, оценивая их сквозь призму конкретных представлений, взглядов, убеждений, чувств, формирующих правомерное поведение его. Правосознание личности оптимизирует ее внутреннюю правовую энергетику, определяет правовую культуру ее в системе конкретных правовых отношений.

Общественное правосознание, в отличие от индивидуального, отражает правовые потребности и интересы определенных классов (например, рабочего класса, крестьянства), иных общественных слоев (скажем, творческой интеллигенции), особых социальных групп (юристов, государственных служащих и др.) или общества в целом, охватывая все структурные элементы существующих правовых отношений.

Высшей формой общественного правосознания выступает правовая идеология, являющаяся результатом научного осмысления правовых явлений, закономерностей их становления и развития, имеющая в классовом обществе определенную классовую направленность.

Функциональное значение правовой идеологии заключается в том, что общественному развитию она придает целостную правовую ориентацию и соответствующую нормативную организованность, стабилизирует сложившуюся систему общественных отношений, а также концептуально обосновывает необходимость их определенной модернизации, совершенствования в соответствии с назревшими социальными потребностями.

По характеру отражения объективной действительности правовая идеология может быть истинной или ложной, определенным образом опережать общественное развитие или существенно отставать от него, вредить ему, что адекватно сказывается на правовом регулировании (отношений). Велико влияние на правовую идеологию экономических и политических факторов, технического прогресса, уровня интеллектуального и нравственного развития членов общества, других факторов.

Существенным моментом является преемственность в развитии правовой идеологии. Всякая идеология не возникает на пустом месте, находится в тесной связи с идеологиями прошлых лет. Особенно живучи различные идеологические традиции. Все это обуславливает виды, формы взаимовлияний тех или иных идеологий, включая правовую идеологию. В частности, известна подчиненность религиозным догмам древнего египетского права, современного мусульманского права. Как и раньше, на современном этапе общественного развития немаловажное влияние на правовую идеологию оказывает философия, политика, искусство. Ведущей идеей правовой идеологии в демократическом обществе является идея верховенства права, источником которой выступает теория естественных прав человека.

Особую значимость уровень и степень развития общественного правосознания имеет в правотворческой деятельности, определяющей все жизненные параметры правовых отношений того или иного общества. Правосознание лежит в основе правотворческого процесса на всех интеллектуальных витках его, обуславливая содержание этого процесса, его целевую направленность, логическую последовательность, социальную результативность. Ценным является участие в правотворческой деятельности юристов, представителей научной правовой мысли, специальная профессиональная подготовка которых, их правовая культура, знание юридической техники играют важную роль в правильном, логичном формулировании правовых нормативов, что так существенно для их толкования при решении тех или иных задач в правоприменительной деятельности.

Уровень общественного правосознания, степень его развития определяют характер правовой психологии, ее влияние на совершенствование правовых отношений, их гуманизацию в контексте глобальных общественных процессов.

§ 2. Правовая культура: понятие и уровни, формирование, значение в правотворческой и правоприменительной деятельности, соотношение с нравственной культурой

Понятие культуры как таковой – понятие многоаспектное: это совокупность достижений человеческого общества в производственной, общественной, духовной жизни, а также уровень таких достижений в определенную эпоху; уровень и степень развития какой-либо отрасли хозяйственной или умственной деятельности; уровень просвещенности, образованности; совокупность условий жизни, соответствующих потребностей образованного, воспитанного человека.

Право развивается вместе с развитием общей человеческой культуры, которая пронизывает все сферы социального бытия. Каждая эпоха имеет “свое особое право и каждое право соответствует особому культурному строю”, вырастает “на почве культуры”<Проф. Коллер<D>. Право как элемент культуры. Пер. с нем. М., 1896. С. 7, 42.>.

Правовая культура – это система правовых знаний, навыков, действий, проявляемых в сфере тех или иных правоотношений, уважение к действующему законодательству, его неукоснительное соблюдение. Правовая культура выступает в качестве важного критерия правового бытия человеческого общества, зрелости и ценностной значимости его государственных институтов, правовых нормативов.

Различают три уровня правовой культуры: правовая культура личности, правовая культура отдельных социальных общностей и правовая культура общества в целом. Правовая культура личности – это уровень и степень правовой образованности, правового воспитания отдельного человека, его умение пользоваться нормативно-правовым материалом, личное поведение его в соответствии с требованиями норм права (правомерное поведение). Правовая культура отдельных социальных общностей – это уровень и степень правовой образованности, правового воспитания того или иного класса, общественного слоя, особых социальных групп. Правовые параметры их общественной деятельности в соответствии с действующим законодательством. В частности, высокого уровня правовой культуры требует юридическая профессия, связанная с нормативно-правовым регулированием общественных отношений, обеспечением правопорядка, правовой оценкой поведения членов общества. Правовая культура общества – это уровень и степень правовой образованности, правового воспитания общества в целом, компетентно-профессиональное творение норм права, их благодатная социальная эффективность.

Становление и развитие правового государства самым тесным образом связано с правовой культурой, которая способствует утверждению основополагающих правовых принципов общественного бытия, необходимого правопорядка, правомерного поведения граждан, чувства правовой ответственности членов общества, повышению их нравственного потенциала.

Высокий уровень правовой культуры – важнейший признак правового государства. Правовая культура многоаспектно опосредует, определяет все сферы правового бытия, его качественные параметры. От уровня правовой культуры зависит степень общественной активности граждан, их непосредственного участия в управлении государственными, общественными делами. Правовая культура гуманизирует личность, ее поведение, оптимизирует систему правовой охраны и защиты ее прав, упреждает недоверие или озлобленность между различными слоями населения, нациями и народами. Чем выше уровень правовой культуры, тем качественнее и эффективнее правотворческая и правоприменительная деятельность, тем совершеннее институциональное обустройство государства, деятельность его органов.

Формирование правовой культуры, ее содержательная определенность достигаются посредством правового воспитания, включающего привитие специальных правовых знаний, навыков, правил поведения, связанных с совершением тех или иных юридически значимых действий, поступков.

Главным фактором в правовом воспитании выступает существующая в государстве система юридического образования (начального, среднего, высшего), обеспечивающая приобретение необходимых знаний о феномене права как социальном явлении, принципах и приемах правотворческой и правоприменительной деятельности, способствующая развитию чувства уважения к праву, активной и справедливой правовой позиции в сфере общественных отношений.

Ни в правотворческой, ни в правоприменительной деятельности правовая безграмотность, какие-либо ошибки, негативно сказывающиеся на человеческой судьбе, недопустимы. Неквалифицированное, неправильное толкование правоприменителем тех или иных правовых нормативов порождает неверные, несправедливые правовые решения, которые дискредитируют деятельность правоприменительных органов, способствуют распространению правового нигилизма, выражающегося в скептическом отношении к указанным органам, неверии в реальную эффективность и ответственность их деятельности, отчужденности от органов государственной власти.

Правильно поставленное юридическое образование, базирующееся на достижениях юридической науки, лишенной правовой демагогии<В юридической литературе под правовой демагогией понимают “особый вид социальной демагогии, состоящей в общественно опасном, намеренном, обманном, конфликтном, внешне эффектным воздействии отдельного лица либо различных объединений граждан (иностранцев) на чувства, знания, действия доверяющих им людей посредством различных форм ложного одностороннего либо грубо извращенного представления правовой действительности для достижения собственных порочных корыстных целей обычно скрываемых под видом пользы народу и благосостояния государству” (Баранов В.М. Правовая культура и юридическая демагогия в современной России: некоторые аспекты соотношения // Правовая культура в России на рубеже столетий. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Волгоград, 2001. С. 110).>, стимулирует правомерное поведение граждан, культивирует общественное мнение (Ж.-Ж. Руссо: “Общественное мнение есть своего рода закон...”) по вопросам правового бытия, сводит до минимума различные виды отклоняющегося, неправомерного поведения, совершенствования правовых нормативов, их правильное применение в конкретных правовых отношениях.

Поскольку не все члены общества приобретают специальное юридическое образование, важное значение для формирования правовой культуры имеет пропаганда правовых знаний, навыков, правовой идеологии, т.е. их распространение и компетентное разъяснение, среди различных слоев населения по месту их жительства, учебы, работы с учетом национального фактора, что особенно актуально в многонациональных государственных образованиях. Осуществляется это работниками юстиции, юристами (учеными и практиками) как в прямой устной форме (например, в форме бесед, лекций, вечеров вопросов и ответов и т.п.), так и посредством использования широкой сети средств массовой информации – радио, телевидения, печати, Интернета.

Существенный вклад в деятельность по пропаганде правовых знаний вносят уполномоченные по правам человека (омбудсмены), занимающиеся, кроме своих обязанностей по внесудебной защите

прав человека, правовым просвещением по вопросам прав человека, форм и методов их защиты. Уполномоченные, в частности, в школах и вузах выступают с лекциями, проводят семинары на темы об основных направлениях деятельности государственных правозащитных органов, о международных стандартах в области прав человека, осуществляют подготовку, издание и распространение периодических и информационных материалов, просветительской литературы, связанной с охраной и защитой прав человека<Подробнее об уполномоченных по правам человека см. в главе “Право и личность”>.

Ценностную значимость имеет взаимосвязь правовой культуры с нравственной культурой, генетическая и функциональная специфика которой обусловлена закономерностями общественного бытия и имеет диалектический характер. И та и другая содержат определенный регулятивный потенциал, отражающий человеческие потребности, интересы, но сферы непосредственного действия этих культур не идентичны. Они не имитируют друг друга, ни одна из них не подчинена другой, и вместе с тем они не противостоят друг другу, имманентно взаимосвязаны. Повышение правовой культуры невозможно без повышения нравственной культуры и наоборот.

Правовые идеалы выработаны нравственными идеалами человека, поэтому всякий правовой идеал имеет определенное нравственное значение. Чувство справедливости – главное соединительное звено нравственности и права. <В>Справедливость<D> – руководящее начало правового бытия правовой жизни. Феномен нравственности породил феномен права. Однако реальное осуществление нравственных идеалов, их претворение в жизнь невозможно (во всяком случае не всегда) без права, которое создает для этого соответствующие нормативные условия правовой значимости. Нравственность формулирует, нормативно цементирует жизненные цели, право своими средствами, включая при необходимости принудительные (порой весьма жесткие) средства (против антинравственного), актуализирует, реализует эти цели. Таким образом, не только нравственность как таковая способствует развитию и совершенствованию права, но и само право, его нормы имеют непреходящее значение для развития и совершенствования человеческой нравственности<См.: Щеглов В.Г. Нравственность и право в их взаимных отношениях. Ярославль, 1888; Соловьев Вл. Право и нравственность. СПб., 1899.>.

Вопросы для повторения

1. *Понятие правосознания, его виды.*
2. *Правовая культура: понятие и уровни.*
3. *Как формируется правовая культура?*
4. *Значение правовой культуры для правотворческой и правоприменительной деятельности.*
5. *Каково генетическое и функциональное соотношение правовой культуры и нравственной культуры?*

Глава XII **НОРМА ПРАВА**

Понятие и характерные черты норм права. Правовая норма – это исходный элемент, первичная “клеточка” права. Ее назначение состоит в регулировании отношений между людьми, в закреплении порядка их движения и развития. Достигается это с помощью властного воздействия на волю и сознание индивидов путем выражаемого в категорической форме указания, как возможно или необходимо вести себя в той или иной жизненной ситуации. Норма права – это установленное и обеспеченное государством правило поведения людей по отношению друг к другу, указатель того, какие поступки люди должны или могут совершать, а какие – нет, а также иные юридические правила, определяющие общие организационные основы и принципы регулирования человеческого поведения.

Регулирующая роль норм права выражается как в том, что лицо, орган, организация действуют в соответствии с ее предписаниями или требуют от других субъектов соответствующего поведения, так и в том, что нарушение ее требований вызывает применение мер воздействия на правонарушителя. Если в первом случае норма выступает как масштаб, мера поведения, образец определенных

отношений, то во втором – это средства оценки того или иного поступка в качестве правомерного либо неправомерного, основа для привлечения правонарушителя к юридической ответственности. Кроме того, правовая норма – это предостережение потенциальным правонарушителям, что в случае ее нарушения будут применены меры государственного воздействия.

Норма права – не просто констатация факта или отражение действительности, не рекомендация, пожелание либо призыв. Это государственное повеление, имеющее категорический характер, предписание, как люди должны или могут вести себя в конкретной жизненной обстановке. Любая правовая норма является велением в силу того, что она издана либо санкционирована властным органом, является олицетворением государственной воли, выступает как общеобязательное предписание, охраняемое от нарушений предусмотренными государством мерами принудительного воздействия. За ней стоят сила и авторитет государства.

Правовая норма не только обязывает, но и предоставляет права. Наделяя личность или иных субъектов права правомочиями, она остается велением в том смысле, что такие правомочия провозглашаются государством, охраняются и обеспечиваются специальными мерами правового воздействия. Кроме того, любому правомочию соответствует властное указание по отношению к другим лицам и органам обеспечить своими действиями (либо, наоборот, воздержанием от них) осуществление такого правомочия.

Юридическая норма – это правило общего характера. Она рассчитана не на какой-либо конкретный случай или обстоятельство, а на тот или иной вид случаев, обстоятельств и тем самым на определенную категорию общественных отношений (правила заключения гражданско-правового договора, процедура разрешения хозяйственного спора, порядок приема на работу и т.д.). В ней даются общие, типичные варианты поведения людей, которые наиболее полно и последовательно отвечают интересам социальных слоев, осуществляющих руководство в обществе.

Общий характер правовой нормы означает, во-первых, что она рассчитана на свое осуществление всякий раз, когда налицо обстоятельства, предусмотренные данной нормой, что она не прекращает свое действие после однократного применения, а действует постоянно и непрерывно. Например, под действие норм Уголовного кодекса подпадают как все уже совершенные преступления определенного вида, так и возможные в будущем деяния, соответствующие признакам той или иной нормы. Во-вторых, общий характер нормы характеризуется персональной неконкретностью адресатов – она распространяет свое действие не на индивидуально определенных, а на любых лиц, которые вступают или могут вступать в правоотношения на ее основе, адресована, как правило, кругу лиц, определяемых общими признаками (граждане, депутаты парламента, пенсионеры, фирмы и т.д.). Именно в силу этих свойств правовая норма выступает единым масштабом, мерой человеческого поведения.

В отличие от нормы права так называемый индивидуальный правовой акт (например, решение арбитражного суда по конкретному делу, договор дарения), основываясь на норме, разрешает тот или иной конкретный случай, имеет разовое значение, касается индивидуально определенных лиц или иных субъектов права. Так, если установленный трудовым законодательством общий порядок приема на работу представляет собой норму, то приказ директора предприятия о приеме на работу гражданина есть индивидуальный акт.

По отношению к одному лицу правовая норма-правило поведения обычно выступает в форме требования совершить определенное положительное действие (позитивная обязанность), запрещения тех или иных поступков (негативная обязанность) либо предоставления возможности вести себя соответствующим образом (правомочие). Однако любая такая норма касается, по крайней мере, двух субъектов уже в силу того, что она регулирует общественное отношение, в котором предполагается наличие как минимум двух сторон. При этом она устанавливает для одной стороны должное поведение, охраняемое принудительной силой государства, а для другой – гарантированное государством возможное поведение, для одной стороны обязанность, а для другой – правомочие. В этом и заключается двусторонний, предоставительно-обязывающий характер правовой нормы. Так, праву гражданина на получение пенсии соответствует обязанность пенсионного органа назначить и выплачивать пенсию, а обязанности гражданина давать свидетельские показания на суде – право суда вызвать гражданина в качестве свидетеля.

Правовые нормы всегда существуют в определенном формально закреплённом виде в законах и подзаконных нормативных актах, а также иных официальных источниках права. Поэтому такие нормы, будучи официальными, общеобязательными предписаниями государственной власти, представляют собой формально определенные правила. Этим признаком обусловлен тот факт, что правовые нормы формулируются в виде точных и достаточно детализированных правил, что способствует их правильному пониманию и применению.

Структура норм права.<D> Внутреннее строение правовых норм, их деление на составные части и связь этих частей между собой составляют их структуру. Эта проблема пока еще не нашла единообразного разрешения в юридической науке. Ряд теоретиков полагают, что нормы права делятся на три части: гипотеза – указание на условия, при наличии которых норма должна осуществляться; диспозиция – определение самого правила поведения (юридической обязанности либо правомочия) и санкция – меры принуждения, применяемые при нарушении предписаний диспозиции. Другие же, в том числе и автор настоящей главы, придерживаются иной точки зрения.

Специализация норм, различие их характера и назначения в регулировании предопределяют тот факт, что отдельные нормы имеют несовпадающие части, что нет единой универсальной модели структуры, свойственной всем юридическим нормам.

Право направлено на выполнение двух основных задач: это положительное регулирование отношений, регламентирование правомерных поступков, а также охрана правовых предписаний от нарушений. Наличие указанных задач предопределяет разделение всех норм-правил поведения на два основных вида – нормы позитивного регулирования и правоохранные нормы. Первые устанавливают права и обязанности творческого, организующего характера, направлены на регулирование правомерного поведения, формулируют положительные веления в праве (право на предпринимательство, на наследство, обязанность платить налоги и т.д.). Правоохранные нормы, будучи отрицательной реакцией государства на неправомерное поведение, предусматривают меры государственного принуждения к правонарушителям (нормы уголовного права, меры взыскания за неисполнение договора и т.п.). Правоохранные нормы, предусматривающие юридические санкции, обеспечивают исполнение предписаний норм положительного регулирования.

Указанные виды норм, выполняя разные функции в правовом регулировании, имеют несовпадающую структуру. Так, нормы положительного регулирования состоят из двух самостоятельных частей – гипотезы и диспозиции. Гипотеза указывает на условия, при наличии которых норма должна осуществляться, определяет сферу ее действия. Диспозиция формулирует права и обязанности участников общественных отношений (что они могут или должны делать) в условиях, предусмотренных гипотезой нормы. Так, п. 1 ч. 6 ст. 114 ГК РФ устанавливает правило о том, что в случае принятия решения об уменьшении уставного фонда (гипотеза) предприятие обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов (диспозиция).

Правоохранные нормы также состоят из двух элементов: диспозиция (указание на правонарушение, его признаки), и санкция (меры юридической ответственности за правонарушение, предусмотренное в диспозиции).

Санкции, сформулированные в правоохранных нормах, бывают различных видов. Одни из них предусматривают меры “штрафного”, карательного свойства. Они состоят в лишении правонарушителя каких-либо благ (лишение свободы и др.), в наложении на него особых обязанностей (штраф и др.), во властном осуждении и порицании его противоправного поведения (выговор и др.). В зависимости от видов правонарушений такие санкции делятся на уголовные, административные, дисциплинарные и иные.

Другие санкции определяют меры, принимаемые органами государства в целях прежде всего восстановления нарушенного правопорядка. Таковы принудительное исполнение невыполненной обязанности (например, взыскание долга), возложение обязанности возместить причиненный имущественный ущерб, отмена незаконного акта, признание сделки недействительной и др.

Виды норм права. Они чрезвычайно разнообразны. Одно из оснований классификации – это деление правовых норм по отраслям права (нормы конституционного, административного, уголовного права и т.п.). Можно выделить также нормы материального и процессуального права. Если нормы материального права определяют содержание прав и обязанностей, то процессуальные

регулируют порядок, процедуру реализации первого рода норм. Выше говорилось о наличии норм позитивного регулирования и правоохранительных норм.

От того, насколько точно и определенно указаны в гипотезе фактические обстоятельства случая, правовые нормы можно разделить на определенные и относительно-определенные. В норме с определенной гипотезой условия ее реализации настолько ясны и очевидны, что в каждом случае применения нормы достаточно лишь констатировать их наличие (достижение определенного возраста и наличие трудового стажа для получения пенсии). В норме с относительно-определенной гипотезой наличие или отсутствие условий реализации нормы не является для всех очевидным и определяется в каждом конкретном случае компетентным органом. В данном случае недостаточны только простая констатация и проверка таких условий, а нужно их официальное установление (например, крайняя незначительность нарушения должником обеспеченного залогом обязательства, а также явное несоответствие размера требований залогодержателя и стоимости заложенного имущества – ч. 2 ст. 348 ГК РФ, существенное нарушение договора – ч. 2 ст. 450 ГК РФ).

Весьма важно деление правовых норм по степени определенности их диспозиций на абсолютно-определенные, относительно-определенные и бланкетные.

Нормы с абсолютно-определенной диспозицией точно и исчерпывающе определяют права и обязанности сторон. Например, ст. 7 Закона о государственных пенсиях устанавливает, что пенсии не подлежат обложению налогами. Нормы с относительно-определенной диспозицией, устанавливая права и обязанности субъектов, дают им возможность при этом уточнять их в каждом конкретном случае, в пределах нормы проявлять инициативу, самостоятельность заинтересованных лиц и органов. Примером такого рода нормы может служить ч. 1 ст. 404 ГК РФ, устанавливающая, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника.

Бланкетная норма называет в общей форме, какие правила необходимо исполнять. Что же касается конкретного содержания этих правил, то они даются в специальных нормативных актах отдельно от данной нормы. Такой нормой является, например, ч. 1 ст. 217 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека или иные тяжкие последствия. Бланкетные нормы обычно содержат ссылки на правила техники безопасности, ГОСТы, нормы естественной убыли и иные правила, подвергающиеся достаточно оперативному обновлению.

Правоохранительные нормы, содержащие юридические санкции, могут делиться на виды в зависимости от степени определенности их санкций. Абсолютно-определенные санкции точно указывают, какую меру воздействия должен применить орган государства к правонарушителю (выговор, лишение воинского звания, принудительное взыскание долга и др.). Относительно-определенные санкции допускают пределы применения государственными органами различных мер правового воздействия с учетом тяжести совершенного проступка (преступления), личности правонарушителя и других обстоятельств дела. Они либо содержат указание на минимум и максимум наказания, взыскания (например, от 3 до 5 лет лишения свободы) либо (а также наряду с этим) указывают на несколько видов наказания, взыскания, одно из которых может быть применено к правонарушителю (например, лишение свободы или исправительные работы). Последний вид относительно-определенной санкции нередко называют альтернативной санкцией. Существуют и так называемые кумулятивные санкции, которые допускают (или обязывают) применение к правонарушителю кроме основного также дополнительного наказания, взыскания (исправительные работы с возложением обязанности загладить причиненный ущерб, штраф с конфискацией имущества и т.п.).

В правовой системе имеются нормы, которые устанавливают новые самостоятельные правила и непосредственно направлены на регулирование общественных отношений (нормы основного регулирующего действия). Наряду с ними имеются также нормы, предусматривающие отмену ранее действовавших норм, их изменение, дополнение, распространение, утверждение нового акта (нормы вспомогательного действия).

В зависимости от действия в пространстве нормы делятся на нормы общего действия, действующие на всей территории, на которую распространяется компетенция органа, издавшего данную норму, и нормы местного действия, которые распространяют свою силу на определенную,

указанную в самом акте местность (например, на районы Крайнего Севера, территорию чернобыльской катастрофы и т.д.). По действию во времени различаются нормы постоянного действия и временные, вступающие в действие автоматически или в определенный указанный в акте срок; нормы, имеющие обратную силу и не имеющие таковой.

По действию норм права по лицам они разделяются на общие (касаются всех граждан или всех органов и организаций, юридических лиц), специальные, распространяющие свое действие на четко очерченный круг лиц, органов, организаций (например, на военнослужащих, пенсионеров, органы Министерства финансов и т.п.), исключительные, исключаящие конкретный вид субъектов из общего регулирования (дипломатический иммунитет для полномочных представителей других государств), и нормы, касающиеся конкретного субъекта права (например, Верховного Суда РФ, Генерального прокурора РФ и т.д.).

Имеет большое значение деление правовых норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие. Управомочивающие определяют правомочия граждан и других участников общественных отношений, установленные в законе возможности действовать определенным образом. Обязывающие нормы возлагают на субъектов права обязанности совершать какие-то положительные действия. Это предусмотренная законом необходимость активного поведения. Запрещающие нормы устанавливают обязанность воздерживаться от недозволенных действий, не совершать поступки, которые вредны обществу.

Имеются в системе права так называемые диспозитивные нормы, под которыми обычно понимаются правила, дающие сторонам регулируемого отношения возможность самим определять путем заключения договора права и обязанности. Если же стороны не определили их, то такая норма восполняет пробелы в волеизъявлении сторон. Так, ч. 1 ст. 134 ГК РФ определяет, что действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное. Обычно диспозитивные (восполнительные) нормы, характерные в первую очередь для гражданского права, противопоставляются императивным (категорическим) нормам – повелительным, строго обязательным предписаниям.

Вопросы для повторения

1. *Что понимается под нормой права?*
2. *Чем отличается норма права от правовых актов индивидуального, оперативного характера?*
3. *Что такое представительно-обязывающее содержание нормы права?*
4. *Из каких частей складывается норма права (структура юридической нормы)?*
5. *Каковы основания деления правовых норм на отдельные виды?*

Глава XIII

ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

§ 1. Понятие и виды источников (форм) права

Право как система общеобязательных правил для того, чтобы стать действительным регулятором общественных отношений, должно получить какое-то внешнее выражение. В правовой доктрине способы, с помощью которых государственная воля становится юридической нормой, обозначаются условным термином “источники (формы) права”. Понятие источника права очень образно связывают с емкостью, в которую заключены юридические нормы.

Для мирового юридического пространства, где сосуществуют и взаимно влияют друг на друга различные правовые системы (см. гл. XXV), характерно разнообразие источников права. Они различаются в зависимости от того, каким способом тому или иному предписанию придается нормативный, общеобязательный характер. Исходя из специфики этого способа различают следующие основные источники (формы) права: правовой обычай; нормативный правовой акт; судебный прецедент; договор нормативного содержания; общие принципы права; идеи и доктрины; религиозные тексты.

Каждая система права признает обычно одновременно несколько источников права. Однако их значение в каждый данный момент может быть неодинаково. Ответ на вопрос об источниках права применительно к конкретной стране может меняться в зависимости от разных исторических этапов, от специфических черт каждой из правовых систем, от особенностей национального права в рамках единой правовой семьи и даже от отрасли права, в отношении которой вопрос поставлен. В одни исторические периоды и в одних странах преобладает в качестве источника права нормативный акт, в другие периоды и в других странах – судебная практика в виде так называемого судебного прецедента, в третьих странах – правовой обычай и т.д.

Под правовым обычаем понимается правило поведения, сложившееся вследствие его фактического применения в течение длительного времени и признаваемое государством в качестве общеобязательного правила.

Обычай был основным источником права на ранних этапах развития рабовладельческого и феодального строя. Известны были, например, такие перешедшие из родового строя обычаи, как талион (причинение виновному такого же вреда, который нанесен им), вира (штраф за убийство человека) и т.д. Ряд юридических источников того времени представляли собой, главным образом, систематизированные записи наиболее важных правовых обычаев. Иллюстрацией этому может служить “Русская Правда” в Древней Руси.

По мере укрепления государственной власти сфера применения обычая сужается. Он начинает либо совсем вытесняться как регулятор поведения, либо интегрироваться в национальные системы права. Обычай, включенный в нормативный акт либо положенный в основу судебного прецедента, становится частью законодательства или прецедентного права и перестает быть самостоятельным юридическим источником права.

В современных условиях роль обычая невелика. Как источник права он сохраняет значимость лишь в той мере, в какой он полезен для применения закона (т.е. в дополнение к закону) или в тех немногочисленных случаях, когда сам закон отсылает к обычаю, отводя ему определенную сферу.

Нормативный правовой акт. Во всех правовых системах под нормативным актом понимается исходящий от компетентного государственного органа акт правотворчества, устанавливающий или же отменяющий правовые нормы. Он (акт) рассчитан на регулирование неопределенного числа случаев, неперсонифицирован и действует непрерывно. Этими признаками нормативный акт отличается от актов применения права (где речь идет о приложении нормы к конкретному случаю, конкретному лицу), так и от актов толкования права (где речь идет о разъяснении того, как нужно понимать уже имеющуюся норму).

Нормативный акт имеет определенные преимущества перед другими источниками права. Во-первых, в силу определенных установленных правил его изложения он является лучшим способом оформления устоявшихся норм. Во-вторых, на него легко ссылаться при разрешении дела, легко вносить необходимые коррективы, осуществлять контроль за его исполнением. В-третьих, они удобны для учета и систематизации.

Нормативный акт является наиболее распространенным и, может быть, даже классическим и первостепенным источником права для всех стран, объединяемых в систему “писаного права”. В этих странах нормативные акты составляют определенную иерархическую систему, на верхней ступени которой стоят конституции и законы (конституционные и обыкновенные). В современных условиях наблюдается отчетливая тенденция повышения ценности конституционных норм, усиления их верховенства над другими нормативными актами, особенно над актами исполнительной власти – декретами, ордонасами, указами, постановлениями, инструкциями и т.д.

Юридическая сила и сфера действия нормативного акта обусловлены местом издавшего его органа в системе органов государства или в политической системе в целом. Поэтому становление системы нормативных актов каждой из стран отражает общие закономерности развития ее политико-государственных структур.

Следует подчеркнуть, что нормативный акт является источником права и в странах общего права. Но относительно значимости источников акценты здесь смещены в сторону судебной практики, в процессе которой создается единообразное решение аналогичных дел судами.

Судебный прецедент. Под судебным прецедентом понимается судебное решение по конкретному делу, используемое в качестве образца при рассмотрении аналогичных споров и ситуаций.

Судебный прецедент – один из источников права в Англии, США, Канаде, Австралии, т.е. там, где воспринята система общего права. Во всех этих странах публикуются судебные отчеты (law reports), где можно получить информацию о прецедентах.

Следует, однако, подчеркнуть, что в разных странах даже одной системы судебный прецедент применяется по-разному. Правило прецедента в Англии, например, связано следующими положениями: 1) решения, вынесенные палатой лордов, обязательны для всех судов; 2) решения, принятые апелляционным судом, обязательны как для всех нижестоящих судов, так и для самого этого суда (кроме уголовного права). В США правило прецедента не действует так жестко из-за особенностей федеративного устройства страны. Во-первых, Верховный суд США и верховные суды штатов не обязаны следовать собственным решениям и могут таким образом изменять свою практику. Во-вторых, штаты независимы, и правило прецедента является официально обязательным (Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 366.).

Признание прецедента источником права дает возможность суду выполнять правотворческие функции как в случае отсутствия соответствующего закона, так и при его наличии. Этот постулат характерен для всей системы общего права.

В странах романо-германской и примыкающих к ней систем права судебные решения, хотя и обладают известным авторитетом тем не менее, кроме чрезвычайных случаев, они не рассматриваются как фиксация норм права.

Договор нормативного содержания. В некоторых случаях способом установления норм права может быть договор. Он представляет собой содержащее юридические нормы соглашение между различными субъектами права. Такие договоры могут быть направлены не только на установление прав и обязанностей конкретных сторон договора, но и на установление норм права, которым обязуются подчиняться его будущие участники.

Нормоустанавливающее значение договоров признается во всех системах права. Особенное значение договора как источника права проявляется в таких отраслях права, как международное и конституционное право.

Общие принципы права. В некоторых странах своеобразным источником права признаются отправные, исходные начала правовой системы. Так, юристы стран как континентального, так и общего права в отсутствие законодательной нормы, обязательного прецедента или обычая могут ссылаться на принципы справедливости, доброй совести, социальной направленности права. Гражданским законодательством Греции, например, запрещается осуществление какого-либо права, если оно “превышает пределы, установленные доброй совестью или добрыми нравами или социальной и экономической целью права”.

В Афганистане в случае пробела в законе суд может разрешить дело в соответствии с принципами шариата, являющегося основным источником права в ряде стран Востока (см. гл. XXV).

Указание на возможность апеллировать к общим принципам права как к его источнику иногда закрепляется в законодательном порядке. Так, например, в Испании среди источников гражданского права прямо называются общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законов.

Общие принципы права отнесены к числу источников международного права ст. 38 Статута Международного суда. Эта статья гласит: “Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет ... общие принципы права, признанные цивилизованными нациями”. К общим принципам права относятся, например, такие положения, как “специальный закон отменяет действие общего закона”, “позднейшим законом отменяется более ранний” и т.д.

Идеи и доктрины. Мнения ведущих ученых-юристов в большинстве правовых систем не образуют право в собственном смысле слова. Однако, в формировании модели правового регулирования значение специальных работ в области права всегда было велико. Законодатель очень часто лишь воспринимал те тенденции, которые устанавливались в доктрине. В романо-германской правовой семье основные принципы права были выработаны именно в университетских стенах. Роль доктрины и в современных условиях чрезвычайно важна для совершенствования законодательства, для создания самих правовых понятий и методологии толкования законов.

В то же время истории развития права известны случаи, когда юридическая доктрина воспринимается как непосредственный источник права. Так, в англоязычных странах судьи нередко

обосновывают свои решения ссылками на труды английских ученых. Мусульманское право вообще основано на принципе авторитета, в связи с чем согласованные заключения древних юристов – знатоков ислама имеют официальное юридическое значение. Обширные своды правил общеобязательного поведения, почерпнутых из трудов видных юристов, известны индусскому праву.

Религиозные тексты. Такие источники права наиболее характерны для мусульманского права, в целом имеющего религиозную основу. В первую очередь следует назвать Коран и Сунну. Коран – это священная книга, представляющая собой собрание обрядовых и юридических установлений, речей и заповедей Мухаммеда – пророка Аллаха; Сунна – это жизнеописания пророка Мухаммеда, своего рода итог толкования Корана (см. гл. XXV).

Выявление круга источников в разных правовых системах имеет важное значение для раскрытия многих явлений правовой действительности. В частности, форма права влияет на выбор способа правового регулирования; от формы права зависит нормативность, степень общеобязательности и юридической силы различных установлений.

<185> 2. Источники права в Российской Федерации

В Российской Федерации из всех известных источников (форм) права в основном применимы такие источники, как нормативный правовой акт, нормативный договор, общие принципы права и правовой обычай. Каждый из этих видов источников имеет разное значение, несовпадающий объем и сферу применения.

В российской правовой системе обычай выступает в качестве источника права лишь в порядке исключения и только в тех случаях, когда возможность его применения оговаривается действующим законодательством. Так, в Консульском уставе (в Российской Федерации до сих пор действует Консульский устав СССР) имеются ссылки на возможность применения международного обычая. Кодекс торгового мореплавания РФ (ст. 130–132) разрешает при отсутствии соглашения сторон руководствоваться обычаями порта для определения продолжительности погрузки и разгрузки судна и размера оплаты за их простой. Гражданским кодексом РФ (ст. 5) допускается применение обычаев делового оборота для регулирования гражданско-правовых отношений.

Допускаемые к применению обычаи в тексте закона или иного нормативного акта не приводятся и не расшифровываются. С юридической точки зрения обычай – неписаный источник права. Если же обычай включается в текст закона, то он тем самым теряет статус обычая и превращается в традиционную по своим характеристикам норму права.

В Российской Федерации источниками права признаются договоры нормативного содержания. Среди них важное место занимают международные договоры Российской Федерации и договоры между Российской Федерацией и ее субъектами.

Международные договоры Российской Федерации – это соглашения между Российской Федерацией и другими субъектами международного права, призванные регулировать их отношения друг с другом путем создания взаимных прав и обязанностей. Часть 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации закрепляет, что международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и что если таким международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Договоры могут быть нормоустанавливающими (например, Договор о нераспространении ядерного оружия; Договор по космосу) или учредительными (например, Соглашение о создании Содружества Независимых Государств).

Новым явлением в российской правовой действительности являются внутрифедеральные договоры и соглашения. В первую очередь следует назвать Федеративный договор, подписанный 31 марта 1992 г., и договоры Федерации с конкретными субъектами Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий между ними. В отсутствие четкого определения законодательным путем размежевания полномочий между Федерацией и ее субъектами многие проблемы конституционного характера приходилось решать именно через заключение внутрифедеральных договоров. Такие договоры, бесспорно, являлись источниками права, поскольку ими на основе взаимного делегирования полномочий определялась сфера ведения Федерации и ее субъектов.

На определенном этапе развития практика заключения таких договоров сыграла свою положительную роль, поскольку цель всего договорного процесса заключалась в том, чтобы “мягко снимать возможные противоречия между Федерацией и ее субъектами”. Однако на практике

посредством заключения внутрифедеральных договоров нередко сужалась сфера действия федерального законодательства, очерченного Конституцией. Развитие массовой договорной практики именно в таком направлении привело к установлению далеко не одинаковых отношений Федерации с разными ее субъектами, что в известной степени стало подрывать конституционный принцип, в соответствии с которым все субъекты Российской Федерации во взаимоотношениях с федеральными органами и между собой равноправны. Поэтому в последнее время начался процесс добровольного прекращения действия заключенных договоров, которыми менялся конституционно установленный перечень предметов ведения и полномочий.

В ближайшем будущем реально ожидать оживления внутрифедеральных договорных связей в виде соглашений о взаимном делегировании полномочий между государственными органами исполнительной власти по вопросам культурного и экономического сотрудничества, правительственных соглашений между субъектами хозяйственного оборота.

Среди нормативных договоров можно выделить и такой его специфический вид, как коллективный договор. Коллективный договор – правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками организаций. В коллективный договор могут включаться взаимные обязательства работодателя и работников по таким вопросам, как механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции, выполнения показателей, определенных коллективным договором, а также по вопросам занятости, переобучения, условий высвобождения работников, соблюдения их интересов при приватизации организаций и ведомственного жилья. В коллективный договор включаются нормативные положения, если в законах и иных нормативных актах содержится прямое предписание об обязательном закреплении этих положений в коллективном договоре. Другими словами, коллективный договор представляет собой специфический источник локальных правовых норм.

Наиболее характерным для Российской Федерации источником права является нормативный правовой акт. Правом на издание нормативных правовых актов обладают уполномоченные государством субъекты правотворчества. Прежде всего к ним относятся законодательные (представительные) органы государственной власти и государственные органы исполнительной власти. При этом каждый орган может издавать акты только определенного вида (закон, указ, постановление, распоряжение и т.д.) и только по вопросам, входящим в его компетенцию. Юридическая сила нормативных актов зависит от места органа, издавшего акт, в государственном механизме.

Аксиомой в определении приоритетов нормативных актов является положение о том, что ядром всей правовой системы является Конституция как основной закон государства. Этот постулат в одинаковой степени применялся и применим ко всем российским конституциям, начиная с Конституции РСФСР 1918 г.

Для действующей Конституции Российской Федерации характерно значительное расширение диапазона конституционной регламентации, что существенно повлияло на роль основного закона как источника права. Во-первых, значительно расширен перечень конституционных прав человека и гражданина. Во-вторых, в Конституции зафиксирован массив норм, закрепляющих многообразие форм собственности, их равную защиту, различные аспекты обеспечения рыночного хозяйствования. В-третьих, большое внимание уделено в Конституции процессуальным формам, средствам предотвращения и разрешения юридических коллизий, что повышает ее роль как реальной правовой базы для обеспечения равновесия различных социальных интересов. В-четвертых, в Конституции закреплён принцип прямого действия ее норм. Ссылки непосредственно на статьи Конституции стали встречаться в решениях различных юрисдикционных инстанций при разрешении конкретных дел.

Конституция Российской Федерации обладает высшей юридической силой среди нормативных актов. Она определяет организацию государственной власти, закрепляет начала общественного и государственного строя, основные права и обязанности граждан.

Конституция Российской Федерации представляет собой юридическую базу для всего текущего законодательства. Основополагающие установления Конституции развиваются и детализируются в других нормативных актах. Причем, все они, от какого бы органа они ни исходили, должны соответствовать Конституции. В противном случае любой акт (или его часть) признаются недействующими.

После Конституции Российской Федерации на верхней ступени нормативных актов стоят законы. В юридическом смысле закон – это нормативный акт, принимаемый в особом порядке, обладающий после Конституции наибольшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений.

Законы Российской Федерации принимаются представительными и законодательными органами как самой Федерации и ее субъектов, так и непосредственно всенародным голосованием (референдумом). Это обуславливает верховенство закона и придание ему наибольшей юридической силы по отношению к нормативным актам всех других государственных органов, которые не могут противоречить закону. Принятие нового закона обычно влечет за собой необходимость отмены или внесения изменений во все другие акты по урегулированному новым законом вопросу. Сам же закон может быть отменен или изменен лишь той инстанцией, которая этот закон приняла.

Важной отличительной чертой закона является то, что в нем всегда содержатся юридические нормы, т.е. он всегда нормативен. Этим он отличается как от актов других органов, так и от иных видов актов, принятых законодательным (представительным) органом, – постановлений, деклараций, посланий, обращений.

Законом обычно регулируются наиболее важные отношения в обществе, устанавливаются отправные начала правового регулирования. Нормы, содержащиеся в актах всех других видов, основываются на нормах законов, являются производными от них.

Законы, наконец, издаются в определенном порядке. Для их принятия характерна особая законотворческая процедура. Каждый закон в своем образовании проходит следующие стадии: законодательная инициатива; обсуждение законопроекта; принятие закона; опубликование (обнародование) закона. Эти стадии нашли свое законодательное оформление в регламентах законодательных (представительных) органов (см. гл. XV).

Для российской правовой системы на современном этапе характерно возрастание роли закона как способа правового воздействия. Тенденция к возрастанию роли закона должна доминировать и впредь, поскольку по своей социальной природе и регулятивным свойствам закон в наибольшей степени способен обеспечить устойчивость регулирования общественных отношений, юридическую целостность законодательства, повысить эффективность реализации самих правовых норм.

Будучи едиными по положению в правовой системе государства и роли в регулировании общественных отношений, законы в то же время сами делятся на определенные виды. Так, в самой Конституции Российской Федерации обозначены несколько их видов :

- 1) федеральные конституционные законы (такой термин впервые введен Конституцией России 1993 г.);
- 2) федеральные законы, не имеющие значения конституционных (в доктрине права они называются обычными законами);
- 3) законы о поправках к Конституции Российской Федерации;
- 4) законы о ратификации и денонсации международных договоров.

К федеральным конституционным законам относятся те законы, которые, во-первых, предусмотрены самой Конституцией (ч. 1 ст. 108), и, во-вторых, не только названы в самой Конституции (это могут быть и обычные законы), но и поименованы в ней как конституционные.

Федеральные конституционные законы регулируют наиболее важные общественные отношения и касаются соответственно ключевых конституционных институтов народовластия, федерализма, государственного устройства. Большинство из названных в Конституции России федеральных конституционных законов уже приняты. Это, например, федеральные конституционные законы о Правительстве Российской Федерации, о Конституционном Суде Российской Федерации, Верховном Суде РФ, Высшем Арбитражном Суде РФ, о государственном флаге, гербе, гимне Российской Федерации, о чрезвычайном положении.

Для федеральных конституционных законов установлена более сложная процедура их прохождения и принятия. На принятый федеральный конституционный закон не может быть наложено вето Президента.

Усложненная процедура принятия конституционного закона, невозможность принесения на него вето Президента, указание в самой Конституции на конкретный закон как особый метод отсылки к действующему законодательству не может быть, конечно, юридически индифферентным. Прямое

ориентирование непосредственно в Конституции на форму акта и круг регулируемых этим актов отношений имеет целью подчеркнуть особую связь Конституции и данного закона, выделить регулируемые им общественные отношения как особо значимые для государства, правового статуса граждан, и установить основополагающую роль данных законов в системе действующего законодательства. Логическим следствием такой значимости конституционных законов является вывод о том, что текущее законодательство должно исходить не только из положения Основного закона, но и поименованных в его тексте конституционных законов. В случае возникновения коллизий между обычным и конституционным законами приоритет отдается последнему (ч. 3 ст. 76 Конституции РФ).

В соответствии с постановлением Конституционного Суда от 31 октября 1995 г. о толковании ст. 136 Конституции РФ определен новый вид (форма) федерального закона – закон о поправке к Конституции РФ. Закон такого рода не относится к разновидности федеральных конституционных законов, поскольку он принимается в особом порядке, который лишь отчасти совпадает с процедурой принятия федерального конституционного закона. Особым условием для вступления закона о поправке в силу является его обязательное одобрение органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Российской Федерации.

Еще одной разновидностью федеральных законов являются законы о ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации. Какие из международных договоров подлежат обязательной ратификации и специальный порядок принятия федеральных законов о ратификации и денонсации предусмотрен Федеральным законом от 15 июля 1995 г. “О международных договорах Российской Федерации”.

Наиболее распространенным видом федеральных законов являются законы, получившие в доктрине права наименование обычного федерального закона (в отличие от конституционного). С 1991 г. по настоящее время принято более полутора тысяч федеральных законов. Обязательное принятие некоторых из них предусмотрено в самой Конституции (“назывные законы”). Это, например, федеральные законы о гражданстве Российской Федерации, об альтернативной военной службе, о полномочиях, организации и порядке деятельности Прокуратуры РФ.

Для принятия обычного федерального закона (в отличие от конституционного) не требуется квалифицированного большинства в парламенте. На них может быть наложено вето Президента РФ.

Обыкновенные законы в свою очередь подразделяются на кодификационные и текущие. К кодификационным относятся в первую очередь Основы (Основные начала) законодательства Российской Федерации и Кодексы.

Основы – это федеральный закон, который устанавливает принципы и определяет общие положения регулирования определенных отраслей права и сфер общественной жизни. Основы законодательства могут быть изданы только по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов. Основы – это базовые акты, открывающие дорогу более конкретным законам и другим нормативным правовым актам как Российской Федерации, так и ее субъектов. В Российской Федерации приняты, например, Основы законодательства о физической культуре и спорте, об охране здоровья населения, о нотариате.

Кодекс – это закон кодификационного характера, в котором объединены на основе единых принципов все или основная масса норм, достаточно детально регулирующих определенную область общественных отношений. Кодекс чаще всего относится к какой-либо одной отрасли права (например, Уголовный кодекс, Трудовой кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях). Но есть кодексы и межотраслевого характера (например, Лесной, Воздушный, Таможенный, Градостроительный).

Кроме основ и кодексов кодифицированными могут быть и другие сводные федеральные законы, объединяющие хотя и более узкую группу правовых норм, нежели основы и кодексы, но имеющих основополагающее значение для определенной сферы общественных отношений. Примером могут служить Федеральный закон “Об охране окружающей природной среды”, заложивший основы охраны природных ресурсов и благоприятной среды обитания человека, а также федеральные законы “О недрах”, “О государственных пенсиях”. Некоторые сводные федеральные законы, выступая, по существу, своеобразной формой кодексов, имеют другое наименование (например, “Устав железных дорог”).

В федеративном государстве, каким является Россия, различаются законы федеральные и законы субъектов Федерации. Четкое выявление двух пластов законодательного регулирования – федерального и регионального – обусловлено новыми подходами в решении проблем федеративного устройства России и распределения компетенции между Федерацией и ее субъектами.

Сейчас мы являемся свидетелями интенсивных темпов законотворческой деятельности субъектов Федерации. Получив по Конституции РФ право на издание собственных законов, субъекты начали активно его реализовывать. “Накопление” законов в субъектах идет очень быстро. Общее число действующих на сегодняшний день региональных законов превышает 19 тысяч.

В условиях нечеткого разграничения нормотворческой компетенции между Федерацией и ее субъектами на практике довольно часты нарушения в соподчиненности принимаемых актов. Поэтому нельзя затягивать разработку и принятие федеральных законов, которые более конкретно, нежели в Конституции, определили бы рамки для законотворчества как самой Федерации, так и ее субъектов по вопросам совместного ведения.

Издание законов – не единственная форма правотворчества представительных органов. Помимо законов, они полномочны принимать постановления, которые тоже могут содержать нормы права и быть источником права. Примером таких актов на федеральном уровне могут быть постановления Совета Федерации об утверждении изменения границ между субъектами Федерации (п. “а” ст. 102 Конституции РФ), постановления Государственной Думы об амнистии (п. “е” ст. 103 Конституции РФ), регламенты палат Федерального Собрания, закрепляющие внутреннюю структуру палат и процедуру их деятельности.

Во многих учредительных документах субъектов Федерации постановления региональных законодательных органов названы как возможный вид нормативных правовых актов. Постановлениями утверждаются различные “положения”, “правила”, “регламенты”, “программы”, “нормативы”, “тарифы” и т.д. Так, постановлениями утверждены “Положение о приватизации жилищного фонда в Нижегородской области”, “Положение о порядке определения размеров арендной платы за пользование участками лесного фонда” (Нижегородская область), “Положение о помощниках депутатов” (Кировская область), “Процедура санации, реорганизации и прекращения деятельности несостоятельных предприятий области” (Челябинская область). Постановлениями утверждаются также различные комплексные программы, например, “Областная программа по защите малообеспеченных слоев населения” (постановление Саратовской областной Думы). В большинстве субъектов Федерации приняты Регламенты деятельности своих законодательных органов. Все эти “положения”, “правила”, “регламенты” не являются самостоятельными видами правовых актов. Это всего лишь конкретное тематическое наименование самих постановлений. Конечно, было бы полезно установить определенную типологию этих наименований, чтобы уже из самого названия можно было уяснить характер регулируемых общественных отношений.

Среди нормативных актов в Российской Федерации особое место занимают указы Президента Российской Федерации. По своему правовому статусу, определенному Конституцией РФ, Президент Российской Федерации является главой государства, издающим распоряжения и указы.

Распоряжения издаются Президентом обычно по текущим вопросам оперативного характера и не должны содержать норм права. Указы Президента могут иметь нормативный характер. Об этом прямо сказано в ст. 115 Конституции РФ 1993 г. (в отличие от прежней Конституции, где такой характеристики указов Президента не было). Нормативными являются, например, Указ Президента РФ от 16 августа 1995 г. “О некоторых социальных гарантиях лицам, замещавшим государственные должности Российской Федерации и государственные должности федеральной государственной службы” (с изменениями, внесенными 13 декабря 2000 г.), Указ Президента РФ от 1 декабря 2000 г., утвердивший “Порядок лицензирования в Российской Федерации ввоза и вывоза продукции военного назначения, импорт и экспорт которой подлежит контролю и осуществляется по лицензиям”.

Согласно федеральному конституционному закону от 17 декабря 1997 г. (в ред. федерального конституционного закона от 31 декабря 1997 г.) “О Правительстве Российской Федерации” Президенту РФ дано право утверждать своими указами положения о федеральных органах исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, иностранных дел (ст. 32). Такие нормативные указы также являются источниками права.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 90) указы Президента РФ не должны противоречить Конституции и федеральным законам. Из этого следует вывод о том, что если определенный круг общественных отношений урегулирован законом, полномочий на издание нормативных указов по этому кругу вопросов у Президента нет. С принятием федеральных законов сфера первичного “указного” права неуклонно сужается, и изданные до закона указы должны отменяться Президентом. Именно на такое понимание проблемы ориентирует Конституционный Суд Российской Федерации. В его постановлении от 30 апреля 1996 г. записано: “Не противоречит Конституции Российской Федерации издание Президентом России указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат федеральным законам, а их действие во времени ограничивается до принятия соответствующих законодательных актов”.

Нормативные акты Правительства Российской Федерации. В соответствии со ст. 115 Конституции РФ Правительство РФ издает постановления и распоряжения на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ. Распоряжения Правительства обычно содержат конкретные предписания, т.е. являются актами индивидуального характера. Постановления издаются по наиболее важным вопросам хозяйственного и культурного строительства. Они, как правило, имеют общий характер, содержат нормы права и потому являются источниками права. Такие критерии установлены Федеральным конституционным законом “О Правительстве Российской Федерации”.

Постановления Правительства РФ принимаются в соответствии с его компетенцией, определенной Федеральным конституционным законом “О Правительстве Российской Федерации” (ст. 13–21), а также по иным полномочиям, осуществляемым в соответствии с Конституцией по предметам ведения Российской Федерации и совместного ее ведения с субъектами Федерации.

Правительство может принимать различные правовые документы – инструкции, правила, уставы, перечни, стандарты и т.д. Но в общую правовую систему они включаются только через постановления Правительства.

Постановления Правительства могут приниматься на заседаниях Правительства, а также на заседаниях Президиума Правительства. Постановления, принятые Президиумом Правительства, могут быть отменены Правительством Российской Федерации.

Постановления Правительства РФ, если они противоречат Конституции РФ и федеральным законам, могут быть отменены Президентом РФ.

Акты федеральных органов исполнительной власти. В общем объеме правового регулирования большой удельный вес занимают нормативные акты органов исполнительной власти специальной компетенции – министерств, государственных комитетов, комитетов, служб, агентств, надзоров. Эти акты (их традиционно называют ведомственными) чаще всего регулируют отношения, складывающиеся внутри организационных систем этих органов. Но в ряде случаев им предоставляется право издавать нормативные акты, действие которых распространяется и на не подчиненные им объекты управления, а также и на граждан. Такие полномочия особенно значительны у Министерства финансов, Министерства по налогам и сборам, министерств образования, природных ресурсов, транспорта, Центрального Банка России, Государственного таможенного комитета Российской Федерации.

Долгое время не был решен вопрос о возможных видах ведомственных нормативных актов. Поэтому каждое министерство и ведомство могло действовать по собственному усмотрению, в связи с чем практика издания таких актов была чрезвычайно разнообразной.

Впервые унификация видов ведомственных нормативных актов была проведена постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. “Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации”. Этим Постановлением установлен исчерпывающий перечень видов нормативных правовых актов, которые могут издавать федеральные органы исполнительной власти. В этом перечне названы постановления, приказы, распоряжения, правила, инструкции и положения. Издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм запрещается. Не вправе издавать нормативные акты структурные подразделения и территориальные органы федеральных органов исполнительной власти.

С 15 мая 1992 г. Указом Президента Российской Федерации введена государственная регистрация нормативных актов министерств и ведомств, затрагивающих права и законные интересы граждан или носящих межведомственный характер. Государственная регистрация таких актов возложена на Министерство юстиции Российской Федерации. Не прошедшие государственную регистрацию ведомственные акты не влекут правовых последствий как не вступившие в силу. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении конкретных правовых споров.

Нормативные акты министерств, государственных комитетов и ведомств Российской Федерации могут быть отменены Правительством Российской Федерации.

Кроме актов федеральных органов исполнительной власти источником права могут являться нормативные акты государственных органов исполнительной власти, принимаемые на уровне субъектов Федерации. Их многочисленность и разнообразие обусловлены разновидностями систем организации самой исполнительной власти в субъектах Федерации. К нормативным актам этой группы относятся: указы президентов республик (в тех республиках, где учрежден институт президентства), постановления региональных правительств, губернаторов краев и областей, других глав администраций, а также ведомственные нормативные акты региональных органов исполнительной власти.

Источниками права могут быть нормативные акты органов местного самоуправления.

В последнее время в литературе появилась точка зрения о том, что в число источников права должны быть включены те решения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, которыми признаются соответственно неконституционными, не действующими оспариваемые заявителем конкретные нормативные акты или их части. Возможность отнесения подобного рода решения судов к источникам права аргументируется тем, что оспариваемые нормативные акты в случае признания их противоречащими Конституции Российской Федерации или федеральным законам признаются утратившими силу. Бесспорно, содержащиеся в решениях названных судов правовые позиции имеют юридическое значение. Но, поскольку суд не является органом, принимающим нормативные акты, постольку признание его решений источником права представляется дискуссионным.

§ 3. Действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Действие нормативных правовых актов во времени продолжается от момента вступления их в силу до момента утраты этой силы. Акты вступают в силу: 1) либо со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие; 2) либо с момента их принятия; 3) либо по истечении определенного срока после их опубликования (обнародования)

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования. Так, по общему правилу, федеральные законы вступают в силу на всей территории Российской Федерации одновременно по истечении десяти дней со дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу. Акты Президента Российской Федерации, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении семи дней после их первого официального опубликования.

Постановления Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу не ранее дня их официального опубликования. Иные постановления Правительства Российской Федерации вступают в силу со дня их подписания, если самими постановлениями Правительства Российской Федерации не предусмотрен иной порядок их вступления в силу.

Ведомственные нормативные акты вступают в силу со дня присвоения им порядка государственной регистрации, если в самом акте не установлен более поздний срок вступления его в силу.

Нормативные акты теряют юридическую силу в результате различных обстоятельств. Если акт был издан на определенный срок, он перестает действовать по истечении этого срока. Но чаще всего нормативный акт утрачивает силу ввиду его отмены. Указание об отмене прежнего нормативного акта дается в новом акте, заменяющем старый, либо в специальном перечне актов, отменяемых в связи с

принятием новых актов. Можно назвать и такие ситуации, когда нормативный акт фактически теряет силу вследствие: а) издания нового акта, устанавливающего другой порядок правового регулирования; б) вследствие принятия судом решения о признании оспоренного в установленном порядке нормативного акта противоречащим федеральному закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу.

По общему правилу, нормативные акты не имеют обратной силы. Это означает на практике следующее: при возникновении, например, имущественного спора или совершения преступления во время, когда действовал еще не отмененный закон, дело должно решаться по действовавшему ранее закону, хотя к моменту рассмотрения дела он был уже отменен или изменен. Исключения из общего правила допускаются в редких случаях, когда в самом нормативном акте предусмотрено, что он может применяться и к событиям (действиям), возникшим до его издания.

В российском праве обратную силу имеют законы, отменяющие или смягчающие уголовную и административную ответственность, либо иным образом улучшающие положение лиц, совершивших правонарушение. В некоторых случаях обратная сила признается и за гражданским законом. Например, действие ст. 835 ГК РФ распространено на отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады, которые возникли ранее и сохранены на момент введения в действие второй части ГК РФ.

По действию в пространстве нормативные правовые акты различаются в зависимости от того, распространяется ли их действие на всю территорию страны или же на какую-либо точно определенную часть ее или предназначены для действия за пределами страны.

Акты федеральных органов государственной власти распространяются, как правило, на всю территорию Российской Федерации. Под государственной территорией Российской Федерации понимается находящаяся под ее суверенитетом часть земного шара. К ней относятся суша, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, земные недра в пределах государственной границы; территория, занимаемая посольствами. Объектами, приравненными к государственной территории, являются морские и воздушные суда, космические корабли и станции, несущие российский флаг, подводные кабели, трубопроводы и другие объекты, принадлежащие России и находящиеся в открытом море или космосе.

Акты субъектов Российской Федерации действуют на территории соответственно республик, краев, областей, автономных округов. А нормативные акты органов местного самоуправления имеют силу лишь на подведомственной им территории. Таким образом, действие нормативных актов в пространстве находится в прямой зависимости от того, органом какого уровня этот акт принят.

Но и нормативные акты, издаваемые высшими органами государственной власти Российской Федерации, могут распространять свое действие только на определенную часть страны, если это прямо оговорено при принятии конкретного нормативного акта. Так, введение особого режима деятельности государственных органов и средств массовой информации, предусмотренного Федеральным конституционным законом “О чрезвычайном положении”, возможно только на тех территориях, где в установленном порядке объявлено чрезвычайное положение. Правотворческий орган довольно часто в самом акте указывает местность (например, районы Крайнего Севера, зона Чернобыльской аварии), за пределами которой акт теряет свое регулирующее воздействие.

Нормы, содержащиеся в федеральных законах, могут иметь также и экстерриториальное действие, т.е. применяться и за пределами Российской Федерации. Например, в отношении защиты граждан Российской Федерации, находящихся за пределами России, действуют нормы, предусмотренные федеральным законом “О гражданстве Российской Федерации”.

В то же время граждане Российской Федерации, совершившие преступления за границей, в случае предания их суду Российской Федерации несут ответственность не по законам места совершения преступления, а по УК Российской Федерации.

Действие нормативных актов по кругу лиц. Выяснить действие того или иного нормативного акта по кругу лиц – это значит определить, кому адресованы выраженные в нормах предписания.

В одних случаях различия в действии норм права по лицам предопределены уже различиями действия норм в пространстве. Обычно нормативные акты обязательны для всех субъектов (граждан, юридических лиц, государственных органов, организаций), находящихся на данной территории. Однако сферы действия нормативных актов в пространстве и по кругу лиц могут и не совпадать. Так,

например, нормы обязательного на всей территории России избирательного закона в части активного избирательного права не распространяются на несовершеннолетних, а также на психически больных граждан, признанных судом недееспособными, и лиц, на день голосования отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда.

Специфика различных отраслей хозяйства обуславливает появление норм, действие которых распространяется лишь на работников данной отрасли. Известны, например, установленные законом льготы в пенсионном обеспечении для работников угольной и металлургической промышленности. Нормативные акты могут распространять свое действие не на всех граждан, а лишь на тех из них, которые занимают определенное должностное положение. Так, уголовную ответственность за получение взятки (ст. 290 УК РФ) могут нести только должностные лица, признанные таковыми в соответствии с примечанием к ст. 285 УК РФ.

Общим принципом российского законодательства является то, что под его действие подпадают как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории Российской Федерации. Однако, из этого правила есть исключения. Во-первых, существуют такие сферы правового регулирования, где субъектом правоотношения может выступать только гражданин России. Так, служба в Вооруженных Силах России – это обязанность исключительно ее граждан. Поэтому предписание Федерального закона “О воинской обязанности и военной службе” от 28 марта 1998 г. адресованы только гражданам Российской Федерации от 10 октября 1995 г. Согласно Федеральному закону “О референдуме Российской Федерации” иностранные граждане не могут принимать участия во всенародном голосовании. Во-вторых, исключение делается для тех иностранных граждан, которые согласно действующим законам и международным договорам, заключенным Россией, пользуются дипломатическим иммунитетом (право экстерриториальности). На таких лиц (а это – послы, посланники, поверенные в делах, члены семей дипломатического персонала и т.д.) не распространяются Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вопросы для повторения

1. *Назовите основные виды источников права.*
2. *Каковы признаки нормативного акта как источника права?*
3. *В чем проявляются особенности Конституции Российской Федерации как источника права?*
4. *Каковы отличительные признаки федеральных конституционных законов в их сравнении с федеральными законами?*
5. *Какие акты федеральных органов исполнительной власти могут быть источниками права?*
6. *В каких случаях закон имеет обратную силу?*

Глава XIV **СИСТЕМА ПРАВА**

§ 1. Понятие системы права. Отрасль права, правовой институт

Система права – объективное, обусловленное системой общественных отношений, многоуровневое внутреннее строение национального права, заключающееся в разделении единых по своей социальной сущности и назначению в общественной жизни, внутренне согласованных норм на определенные части, называемые отраслями, подотраслями и институтами права.

Отрасль права – наиболее крупное и относительно самостоятельное подразделение системы права, включающее в себя правовые нормы, регулирующие определенную, качественно обособленную сферу общественных отношений и обычно требующие специфических средств правового воздействия. Например, нормы, которые регулируют трудовые отношения и определяют права и обязанности рабочих и служащих, составляют трудовое право, а нормы, регулирующие порядок сбора и распределения денежных средств – финансовое право.

Каждая отрасль воплощает специфический режим правового регулирования, характеризуемый особыми приемами регулятивного воздействия: свой порядок возникновения прав и обязанностей субъектов права, их обеспечения и охраны, специфика мер государственного принуждения при нарушении норм соответствующей отрасли, особые принципы, общие положения, пронизывающие содержание ее норм.

Отрасль права обычно имеет многоуровневую структуру. В большинстве отраслей выделяются общая и особенная части. В общей части формулируются нормативные предписания, являющиеся основополагающими для конкретных норм отрасли, как бы “обслуживающими” их и распространяющие свое действие, как правило, на весь круг отношений, регулируемых отраслью. Общая часть включает в себя общеправовые принципы права, определяет предмет и задачи отрасли, ее объем. Она как бы объединяет, цементирует содержание отрасли. Нормы общей части развиваются и конкретизируются в институтах и отдельных положениях особенной части. Такая структура позволяет компактно изложить нормативный материал, исключить повторения, облегчить толкование и применение норм отрасли.

Крупные по объему и сложные по структуре отрасли подразделяются на подотрасли права. Это цельные по составу и предмету регулирования образования, которые регламентируют особую сферу отношений в пределах более широкого комплекса отношений, урегулированных той же или иной отраслью права. Так, в конституционном праве можно выделить также подотрасли, как муниципальное право, прокурорский надзор и др. Природоресурсное право, которое регулирует вопросы охраны природы и рационального использования природных богатств, разделяется на такие подотрасли, как земельное, водное, лесное, воздушное, экологическое право, право использования земных недр, охраны дикого животного и растительного мира.

В отличие от правового института подотрасли – необязательный компонент отрасли права и их не бывает в сравнительно небольших и компактных по содержанию отраслях (например, в уголовно-исполнительном праве).

Отрасль права обычно делится на составные части, именуемые правовыми институтами. В правовой институт входит обособленная группа норм, регулирующих однородные отношения и отличающиеся качественным единством. Так, семейное право делится на такие институты, как заключение и прекращение брака, права и обязанности супругов, родителей и детей, алиментные обязательства членов семьи и др. В трудовом праве имеются такие институты права, как порядок заключения и расторжения трудового договора, рабочее время и время отдыха, заработная плата, порядок разрешения трудовых споров и др.

В системе права имеются и такие правовые институты, которые регулируют какое-то одно специфическое отношение, достаточно важное для механизма правового регулирования (право на имя, исковая давность в гражданском праве, правовой статус потерпевшего, подозреваемого, гражданского истца в уголовном процессе и т.д.).

Для правового института характерны определенные общие положения, принципы, специфические юридические понятия, определяющие особый режим регулирования. Образующие его нормы обычно помещаются в особый раздел, главу или иное структурное подразделение нормативного акта (такова, например, структура Особенной части УК, где каждая глава содержит нормы одного самостоятельного института уголовного права) либо формулируются в самостоятельном акте (например, все нормы избирательной процедуры как самостоятельного института конституционного права). Каждый правовой институт выполняет только ему присущие функции и специфичен по сравнению со всеми другими компонентами системы права.

Наряду с отраслевыми институтами существуют и так называемые межотраслевые (комплексные) институты, состоящие из норм различных отраслей права, но регулирующие взаимосвязанные родственные отношения. Так, институт права собственности складывается из норм конституционного, гражданского, семейного, административного и некоторых других отраслей права. Точно так же так называемое морское право представляет собой комплексный институт, включающий в себя нормы гражданского, административного, финансового и ряда иных отраслей права. Существование комплексных отраслей связано с тем, что регулируемые правом общественные отношения можно делить по разным основаниям, в том числе по отраслям государственной деятельности (здравоохранение, народное образование, транспорт, оборона страны и т.д.).

За последние годы возрастает значение в общей системе права ряда межотраслевых институтов, в первую очередь тех, которые регулируют хозяйственные отношения. Это обуславливает возможность их перерастания в будущем в самостоятельные отрасли права (например, морское, транспортное, авторское право и др.).

Критериями деления права на отдельные отрасли выступают предмет и метод правового регулирования. Главным фактором, обуславливающим отличие одной отрасли от другой, является предмет правового регулирования, то есть качественный однородный вид общественных отношений, которые регулируются соответствующей отраслью права, их своеобразие. Так, предметом регулирования трудового права являются трудовые отношения работающих, семейного права – брачно-семейные отношения и т.д. Предмет правового регулирования является объективным фактором, лежащим вне сферы права.

Дополнительным основанием деления права на отрасли является метод правового регулирования, т.е. совокупность приемов и способов регламентирования общественных отношений, воздействия на человеческое поведение. Если предмет отвечает на вопрос, какие отношения регулирует право, то метод – на вопрос, как осуществляется это регулирование.

Метод правового регулирования определяется, во-первых, способом возникновения прав и обязанностей участников урегулированных правом общественных отношений, характером взаимоотношений субъектов права. Так, административно-правовой (императивный) метод характеризуется созданием правоотношений, когда его участники находятся в отношениях власти и подчинения. Он свойствен, например, административному, уголовно-исполнительному праву. Нормы этих отраслей воздействуют на общественную жизнь путем установления властных предписаний, категорических требований, предъявляемых к участникам отношений, следовать определенным вариантам поведения.

В гражданском праве стороны правоотношения выступают как равноправные субъекты, а само правоотношение возникает путем выражения их свободной воли (диспозитивный метод). Основным способом регулирующего воздействия уголовного права является запрет совершать определенные деяния (действие или бездействие), опасные для общества, государства, отдельной личности. Кроме того, в правовом регулировании используются и другие методы: поощрительный, рекомендательный, метод гарантий и др.

Во-вторых, метод определяется тем, на базе каких юридически значимых фактов возникают правоотношения. Например, в административном праве, такие правоотношения возникают на основе актов применения права, т.е. принимаемых полномочными органами властных актов индивидуального значения, в гражданском праве – на основе договора, заключаемого между равноправными контрагентами, в гражданском процессуальном праве – по заявлению (иску) лица или иного субъекта права, которым причинен моральный или материальный ущерб.

Наконец, для метода правового регулирования характерны различные по содержанию и порядку назначения меры государственного воздействия, применяемые к нарушителям правовых установлений (уголовные, административные, дисциплинарные, гражданско-правовые и иные санкции).

Метод правового регулирования конкретной отрасли права складывается из указанных компонентов. Различное сочетание таких компонентов создает отраслевой метод, определяет его специфику, которая отражается на всех институтах и нормах соответствующей отрасли.

Каждая отрасль имеет свой специфический метод правового регулирования. Так, методом конституционного права является учредительно-закрепительный, финансового – контрольно-ревизионный, трудового – договорно-поощрительный и т.д.

Система права носит объективный характер, обусловленный реально существующей системой общественных отношений. Она не может создаваться по субъективному усмотрению законодателя, не зависит от его воли и желаний. Объективность ее существования подтверждается тем обстоятельством, что в современных цивилизованных государствах существуют однородные отрасли права, идентичные всем странам (конституционное, гражданское, семейное, уголовное и др.). При проведении тех или иных законодательных преобразований система права сохраняет устойчивость, стабильность. Правовые реформы обычно осуществляются в рамках общей схемы строения права, существующей объективно и неподвластной законодателю. Будучи устойчивой к изменениям

законодательства, она служит основой для преемственности правовой формы, сохраняя для новых поколений выработанные многовековой практикой элементы общих компонентов права: нормы, институты, отрасли.

Система права характеризуется единством и взаимосвязанностью входящих в нее норм, обусловленных единством целей и задач правового регулирования, едиными принципами, определяющими сущность права. Регулирующая сила правовых норм невозможна без их взаимосогласованности и общей целенаправленности. Право, разделяясь на определенные элементы: нормы, институты, отрасли, оказывает регулирующее воздействие на общественные отношения всей совокупностью юридических средств. Чем больше между собой согласованы элементы системы права, тем эффективнее проявляется социальная отдача права.

Научно обоснованная и правильно сформированная система права оказывает прямое и непосредственное влияние на все сферы юридической деятельности. Принимая новый нормативный акт, правотворческий орган обязан “вписать” его в общую систему права, стараться не нарушать ее целостность и внутреннюю согласованность. Внутреннее деление права на части дает законодателю информацию о пробелах в законодательстве, противоречиях и несогласованностях между нормами и другими компонентами права. Системное построение права позволяет полно и всесторонне истолковывать и правильно применять нормы права, эффективно осуществлять работы по систематизации законодательства, по приведению его в упорядоченную и согласованную систему, создавать автоматизированные системы правовой информации с использованием компьютерной технологии. Четко разработанная система права имеет большое значение для научного познания права, преподавания юридических дисциплин, повышения юридической культуры и действенности правового воспитания.

Система правовых наук и соответственно система преподавания этих наук (юридических дисциплин) складывается на основе системы права. Есть наука государственного, гражданского, уголовного права и другие отраслевые науки.

Понятие система права следует отличать от понятия “правовая система”, которое значительно шире по объему и включает в себя как законодательство, представляющее собой определенную органическую систему, так и иные явления юридической действительности: правовую практику и общественное правосознание, т.е. практически весь спектр существующих в обществе юридических явлений.

§ 2. Публичное и частное право

Широко известно деление права на две отрасли – публичное и частное. Публичное право (*jus publicum*) – та часть системы действующего права, нормы которого направлены на защиту общего блага, государственного интереса, связаны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства, с выполнением общественных целей и задач в отличие от частного права (лат. – *jus privatum*). Оно защищает частный интерес отдельной личности, коллективов людей, регулирует отношения граждан, их объединений, предприятий, фирм, кооперативов и других хозяйственных подразделений обеспечивает свободную самореализацию гражданина, право частной собственности и частного предпринимательства и основано на договоре между равноправными сторонами.

Публичное право регулирует отношения государства, его органов с гражданами, общественными объединениями, хозяйствующими структурами, отношения между государственными органами. При этом орган государства выступает носителем государственно-властных (публичных) полномочий, обеспечивающих интересы всего общества, отдельных его социальных слоев, групп. В сфере публичного права властный орган может императивно предписывать определенные варианты поведения граждан и других субъектов права, требовать от них точного соблюдения предписаний законодательства, применять к нарушителям меры юридической ответственности. Обязанное лицо призвано подчиняться и выполнять правовые предписания.

Для публичного права характерно регулирование с помощью императивных (категорических) норм, которые не могут быть изменены участниками правоотношений, отношения власти и подчинения, исключающие автономность воли и частную инициативу подчиненного субъекта,

неравноправие сторон. Одной из таких сторон обычно выступает государство либо его орган (должностное лицо), обладающие функцией веления.

В частном праве индивид, коллектив людей выступают как независимые, самостоятельные субъекты, вступающие в равноправные договорные отношения с другими субъектами права, в то время как в публичном праве они подчинены государственной воле, зависят от нее. В сфере действия частного права субъект имеет право самостоятельно решать, использовать свои права или воздерживаться от дозволенных действий, заключать договор или нет, может проявлять автономность своей воли и частную инициативу.

Существование частного права означает юридическое признание того, что в определенных сферах общественной жизни (личная свобода, культурно-бытовая сфера, право собственности, частная инициатива) прямое вмешательство государства и его органов запрещено или ограничено. В данном случае государство не определяет содержание принимаемых правовых решений, а лишь охраняет и обеспечивает то, что решили субъекты права по взаимной договоренности.

Государство, его подразделения могут быть субъектами правоотношений в сфере частного права, однако они выступают там не как носители государственно-властных полномочий, а как равноправные контрагенты, заключающие на основе свободного волеизъявления договоры и сделки. Любые формы государственно-властного воздействия на вступление в частно-правовые отношения, ограничение гражданской правоспособности и дееспособности запрещаются законом и влекут уголовную, административную и иную юридическую ответственность.

Существование публичного и частного права, как элемент гражданского общества, – необходимая предпосылка для ограничения и установления пределов вторжения государства в сферу личных имущественных и иных интересов, установления надежных способов защиты прав и законных интересов граждан, их объединений, частных хозяйственных структур, для предотвращения подмены гражданско-правовых способов защиты субъективных прав личности административно-правовыми.

Деление права на публичное и частное впервые было признано в древнем Риме. Известна формула римского юриста Ульпиана, что публичное право относится к положению римского государства, а частное – к пользе отдельных лиц.

Публичное право включает в себя такие отрасли права, как конституционное (государственное), административное, финансовое, уголовное, международное публичное, процессуальные отрасли, уголовно-исполнительное. В частное право входят гражданское, семейное, международное частное, торговое (в тех странах, где существует такая отрасль). Ряд отраслей права находятся как бы на стыке между публичным и частным правом. Так, в трудовом праве тесно сочетаются элементы публичного права (расторжение трудового договора по инициативе администрации, наложение дисциплинарных взысканий и т.п.) и частного (заключение трудового договора и его расторжение по инициативе работника и т.п.).

Не все ныне существующие системы права строятся на разделении публичного и частного права. Так, англо-саксонская правовая система в отличие от континентальной не знает такого разграничения. Отсутствует оно и в традиционном мусульманском праве.

Советская официальная юридическая доктрина отвергла идею деления права на публичное и частное как не соответствующую природе нового строя, провозгласившего отмену частной собственности и приоритет общественной (прежде всего государственной) собственности. Эта идея считалась искусственной, не соответствующей новому строю и призванной замаскировать эксплуататорскую сущность буржуазного строя. Игнорирование частного интереса в экономике повлекло широкое вмешательство государства в хозяйственную жизнь, ограничение прав личности в имущественных отношениях, запрещение проявления частной инициативы, что способствовало застою в хозяйственной деятельности, неэффективности развития экономики. Частно-правовая сфера ушла в подполье и существовала практически вопреки законам Советского государства.

Высказанное в начале 20-х гг. при разработке гражданского кодекса положение В.И. Ленина о том, что <174>мы ничего “частного” не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное<175>, длительное время служило методологической основой для юридической теории и практики и отрицательно влияло на развитие экономики в нашей стране.

Ныне внедрение институтов рыночной экономики, признание права частной собственности и частного предпринимательства побуждают возродить идею о разделении права на публичное и

частное, активно использовать ее в законодательной и правоприменительной деятельности российского государства, организовать научные исследования в этой области.

Четкого и абсолютного разделения между публичным и частным правом в принципе нельзя достигнуть. В отраслях публичного права часто присутствуют элементы частного права и наоборот. Так, в семейном праве, традиционно считающемся отраслью частного права, имеются такие публично-правовые институты, как порядок расторжения брака, лишение родительских прав и др. Но все же разделять эти отрасли необходимо и практически полезно, учитывая тот факт, что в юридической деятельности используются два основных метода правового регулирования – отношения власти и подчинения, с одной стороны (публичное право), и равенство, автономное положение субъектов по отношению друг к другу – с другой (частное право).

Возрастание воздействия современного государства на экономические отношения, а также рост его социальной активности, направленной на обеспечение материальных и духовных потребностей людей, их прав и законных интересов обуславливают тенденцию к более тесной связи и взаимопроникновению норм публичного и частного права. Расширяется сфера административного регулирования предпринимательской и торговой деятельности, контроля за ценами. Договор, который является типичным проявлением частно-правового регулирования, все более внедряется в публично-правовые отношения (договор о поступлении гражданина на службу в органы государственного управления, контракт о службе в Вооруженных силах, в органах МВД, обязательный договор, заключаемый по предписанию государственного органа и т.д.). Вместе с тем увеличение объема государственной сферы хозяйства расширяет использование частно-правовых методов в работе промышленных, торговых, строительных и иных государственных предприятий.

Гармоничное сочетание норм публичного и частного права, их взаимное проникновение повышают творческие возможности права современных цивилизованных стран, его эффективное воздействие на экономические преобразования, способствуют процессу формирования гражданского общества и правового государства.

За последние годы в юридической науке наметилась тенденция выделить наряду с публичным и частным правом также и третью его отрасль – социальное право, которое регулирует отношения в сфере социальной жизни современного общества. Существование такой отрасли обуславливается в первую очередь усилением заботы государства об удовлетворении материальных и духовных потребностей людей, охраны и обеспечения их прав и законных интересов. В социальное право включаются нормы и принципы юридической регламентации социального обеспечения и других сфер социальной защиты населения, а также законодательство в области образования, здравоохранения, жилищной политики, бытового обслуживания. Такая отрасль ныне активно развивается в таких странах, как Франция, Германия, Швеция и других государствах Европы.

§ 3. Общая характеристика отраслей российского права

Система современного российского права складывается из следующих отраслей: конституционное (государственное), административное, финансовое, гражданское, семейное, трудовое, право социального обеспечения, природоресурсное, уголовное, уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное, арбитражно-процессуальное, уголовно-исполнительное, международное публичное право и международное частное право.

1. Конституционное (государственное) право занимает ведущее положение в системе национального права. Его нормы закрепляют основы общественного и государственного строя страны, правовое положение граждан, их права, свободы и обязанности, национально-государственное устройство, взаимоотношения Федерации и ее субъектов, структуру, порядок формирования и деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти, избирательную систему.

Основным актом этой отрасли является Конституция Российской Федерации, принятая на референдуме 12 декабря 1993 г. Она является отправной базой для всего текущего правотворчества, имеет высшую юридическую силу, все остальные правовые акты должны соответствовать, не противоречить ее установлениям. В число актов конституционного права включаются также конституции республик, входящих в состав РФ, уставы краев, областей, автономной области,

автономных округов, городов федерального значения – Москвы и Санкт-Петербурга, а также некоторые другие акты.

К числу подотраслей конституционного права можно отнести избирательное право, муниципальное право, прокурорский надзор и др.

2. Административное право регулирует сферу управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государства. В него входят нормы, определяющие общие принципы деятельности исполнительных органов, порядок прохождения государственной службы, полномочия и порядок деятельности Правительства РФ и правительств ее субъектов, министерств и ведомств, местных администраций, руководства предприятий и учреждений. В эту отрасль включается также установленный Кодексом административных правонарушений РФ порядок применения санкций за административные правонарушения.

3. Финансовое право есть совокупность норм, регулирующих все вопросы финансовой деятельности государства, процесса накопления, сбора и распределения денежных средств. Предметом этой отрасли являются составление, принятие и исполнение бюджета государства, контроль за бюджетным финансированием, налоговые отношения, кредиты, займы, вклады населения и другие виды банковской деятельности, все виды страхования. В нее включаются также определение основ денежного обращения и порядок осуществления валютных операций в Российской Федерации и за рубежом.

4. Гражданское право – наиболее обширная отрасль, регламентирующая все виды имущественных отношений, где стороны выступают как равноправные контрагенты, а также связанные с ними некоторые личные неимущественные отношения (право на имя, честь, достоинство, авторское право). В эту отрасль входят вопросы владения, пользования и распоряжения собственностью, заключения и исполнения сделок (купля-продажа, имущественный наем, аренда, заем, перевозка и др.), наследование по закону и завещанию, авторство и иные виды интеллектуальной собственности.

В гражданское право включается довольно много подотраслей. Это право собственности, наследственное, авторское, патентное, жилищное право и др. Основным источником гражданского права является недавно принятый Гражданский кодекс РФ. Имеется также большое число законов и иных нормативных актов, устанавливающих принципы и нормы этой отрасли права, значение которой в современных условиях развития рыночных отношений в нашей стране неизмеримо возрастает.

5. Семейное право регулирует порядок заключения и расторжения брака, отношения между супругами, родителями и детьми, между другими близкими родственниками, вопросы усыновления, опеки и попечительства, лишения родительских прав, алиментные обязательства и др. Основным источником этой отрасли – Семейный кодекс РФ.

6. Трудовое право включает нормы, регулирующие отношения рабочих и служащих с администрацией предприятий, учреждений, организаций в процессе трудовой деятельности. В эту отрасль включаются формы рациональной организации труда, определение норм выработки, окладов, тарифных ставок, рабочее время и время отдыха, прием на работу и увольнение, охрана труда и техника безопасности, коллективные договоры, полномочия профсоюзов, порядок разрешения трудовых споров и некоторые другие вопросы. Сторонами (субъектами) трудовых правоотношений выступают отдельные работники, трудовые коллективы, работодатели или предприятия любых форм собственности в лице их администрации. Основным источником трудового права – только что принятый новый Трудовой кодекс РФ.

7. В праве социального обеспечения регламентируется порядок пенсионного обеспечения различных категорий граждан (рабочие и служащие, военнослужащие, работники МВД, судебных и прокурорских органов, инвалиды, нетрудоспособные граждане, потерявшие кормильца, и т.п.). Основными источниками являются законы о пенсионном обеспечении рабочих и служащих, военнослужащих, ряда других категорий граждан и другие нормативные акты.

8. Природоресурсное право состоит из норм, регулирующих рациональное использование природных богатств, их охрану и защиту. Значение этой отрасли в современную техно-тронную эру, которая характеризуется все более интенсивным воздействием на окружающую природную среду, активным, порой хищническим использованием природных богатств окружающего мира все время возрастает. Основная ее цель сводится к сохранению естественной среды обитания человека, ее

оздоровлению и улучшению, предотвращению экологически вредной хозяйственной и иной деятельности людей.

Природоресурсное право складывается из целого ряда подотраслей, многие из которых, по мнению ряда ученых-юристов, представляют собой самостоятельные отрасли права. В число таких подотраслей входят:

а) земельное право, которое регулирует право собственности на землю, порядок распределения государственного земельного фонда в соответствии с хозяйственным назначением, правовой режим земель специального назначения (земли сельскохозяйственного назначения, транспорта, лесного фонда, городские земли и т.д.), вопросы землепользования и землеустройства, борьбы с эрозией земель, порядок разрешения земельных споров. Основным источником этой подотрасли – Земельный кодекс РФ;

б) водное право обеспечивает использование и охрану водных объектов, права граждан на чистую воду и благоприятную водную среду, ведение государственного водного кадастра, защиту водных объектов и от загрязнения, засорения и истощения. Основным источником – Водный кодекс РФ;

в) лесное право определяет порядок использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов, различие разных видов лесов, правовой режим заказников, заповедников, устанавливает государственную собственность (федеральная, субъектов Федерации) на лесной фонд. Главный закон – Лесной кодекс РФ;

г) горное право регулирует отношения по использованию и охране земных недр (государственная собственность на недра, их охрана, лицензирование недропользования, порядок добычи нефти, газа и других полезных ископаемых, геологическое изучение недр и др.). Основным источником – Федеральный закон РФ “О недрах”.

д) воздушное право – совокупность норм, регламентирующих порядок использования воздушного пространства над территорией государства, включая территориальные воды, безопасность полетов, перевозки пассажиров, багажа, грузов, контроль за чистотой атмосферного воздуха. Воздушный кодекс РФ содержит основную массу норм этой отрасли;

е) право охраны дикого животного и растительного мира направлено на охрану диких животных и естественной растительности от уничтожения и порчи, рациональное их использование и воспроизводство;

ж) экологическое право. Все предшествующие подотрасли природоресурсного права направлены как на рациональное использование, так и охрану, защиту природной среды (экология). В то же время существует и специальная подотрасль природоресурсного права – экологическое право, объединяющее все нормы, которые не вошли в предшествующие подотрасли. Это охрана окружающей среды от вредных и опасных химических, физических и биологических воздействий, рациональное использование атомной энергетики, обеспечение радиационной безопасности, захоронение ядерных отходов, режим зон экологических бедствий, экологическое страхование и экспертиза и т.д. Все эти вопросы регламентированы в Законе РСФСР “Об охране окружающей природной среды” и ряде других законодательных актов.

9. Уголовное право устанавливает, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие меры наказания за них предусматриваются, определяет понятие преступления и цели наказания, основания и условия привлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее. С помощью уголовно-правовых норм государство охраняет от посягательств наиболее важные общественные отношения.

Система норм уголовного права образуется из двух частей – общей и особенной. Единственным источником уголовного права является Уголовный кодекс РФ.

10. Уголовно-процессуальное право определяет цели и задачи уголовного судопроизводства, регулирует деятельность суда, прокуратуры, органов следствия и дознания по расследованию уголовных дел, сбора и оценки доказательств, права и обязанности участвующих в судопроизводстве субъектов (подозреваемых, подсудимых, свидетелей, потерпевших, экспертов, представителей обвинения и защиты), порядок судебного рассмотрения уголовных дел, обжалования и опротестования судебных приговоров. Главным актом в этой отрасли является Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

11. Цели и задачи гражданского судопроизводства, порядок рассмотрения и разрешения судом гражданских, брачно-семейных, трудовых, административно-правовых и иных дел, права и обязанности участников процесса, вопросы подведомственности и подсудности рассматриваемых споров, порядок сбора и оценки доказательств по гражданским делам, вынесения и обжалования судебных решений регламентируются нормами гражданского процессуального права. Эта отрасль охватывает также правила деятельности органов нотариата. Основным нормативный акт – Гражданский процессуальный кодекс РФ.

12. Арбитражно-процессуальное право регулирует рассмотрение хозяйственных споров между предприятиями, фирмами, организациями, производство по пересмотру решений суда в апелляционной кассационной инстанциях, в порядке надзора, по вновь открывшимся обстоятельствам. Арбитражно-процессуальный кодекс является основным нормативным актом этой отрасли.

13. Уголовно-исполнительное право устанавливает общие положения и принципы исполнения уголовных наказаний, применение иных мер уголовно-правового воздействия, порядок и условия исполнения и отбывания наказания, права и обязанности администрации учреждений и органов, исполняющих наказание, а также осужденных, порядок участия государственных органов и общественных организаций в исправлении осужденных, освобождения от наказания и оказания помощи освобождаемым лицам. Законодательство в этой отрасли состоит из Уголовно-исполнительного кодекса РФ, заменившего в 1997 г. Исправительно-трудовой кодекс РСФСР, и ряда других федеральных законов (например “Об исполнительном производстве”, “О судебных приставах”).

14. Международное публичное право занимает особое место в системе права, поскольку оно регулирует не внутригосударственные, а межгосударственные отношения. Они определяют порядок отношений между государствами и другими участниками международного общения, статус международных организаций. Большое значение в международном праве имеют общепризнанные принципы и нормы международного права – общие и наиболее важные правила поведения субъектов международного общения, руководящие начала межгосударственной законности. Они закреплены в Уставе ООН, а также в принятой Генеральной Ассамблеей ООН Декларации принципов международного права (1970 г.).

В современных условиях международное право наряду с традиционным регулированием политических и экономических отношений между государствами охватывает также и другие сферы – охрана и обеспечение прав и свобод личности, защита окружающей среды, обеспечение мирового правопорядка, использование атомной энергии, космические исследования и др. Нормы международного права содержатся в международных договорах, обычаях, уставах и иных актах международных организаций.

15. Международное частное право регулирует имущественные отношения, а также отношения в сфере семейного, трудового, процессуального права, если в них участвуют иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды), иностранные и смешанные юридические лица, отдельные государства. Предметом этой отрасли являются, в частности, вопросы права собственности на имущество, находящееся за границей, исследования, авторства, судебные поручения, исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, внешнеторговый и морской арбитраж и др. Нормы международного частного права содержатся как во внутреннем законодательстве государств, так и в двусторонних и многосторонних международных договорах.

Постоянный динамизм, развитие общественных отношений является объективной основой для изменения, совершенствования системы права. Одни отрасли утрачивают свое значение, поскольку регулируемые этими отраслями отношения устаревают и уходят в прошлое. Такова судьба, например, колхозного права, поскольку возникли новые формы организации сельского хозяйства и колхозы утратили свое доминирующее значение. Вместе с тем видоизменяются или создаются новые отрасли права в силу возникновения новых потребностей общественного развития, усиления значения тех или иных регулируемых правом отношений. Так, в современных условиях расширилась сфера и усилилось значение пенсионных отношений, что обусловило формирование новой отрасли – права социального обеспечения. Точно так же рост социальной значимости в условиях рыночной экономики

судебного разрешения споров в сфере предпринимательской деятельности послужило основой для создания еще одной новой отрасли – арбитражно-процессуального права.

Право, как систему норм, можно разделять на составные части и по другим основаниям. Так, в системе действующего права можно выделить три составные части: конституционное право как основополагающее звено права, материальные и процессуальные отрасли. К группе материальных отраслей относятся административное, финансовое, гражданское, семейное, трудовое, природоресурсное, уголовное, уголовно-исполнительное право, а к группе процессуальных – уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное и арбитражно-процессуальное.

§ 4. Система законодательства

Наряду с системой права в юридической теории существует и другое понятие – система законодательства. Это единый по своей социальной направленности и назначению в общественной жизни комплекс всех действующих нормативных правовых актов государства, разделяемый на составные части отрасли в зависимости от характера регулируемых отношений в различных сферах жизни, а также от места органов, принимающих нормативные акты, в общей иерархической системе органов государства.

Система законодательства представляет собой результат целенаправленной деятельности законодателя, формирования им всего массива нормативных актов. В отличие от системы права, имеющей объективный характер, она отличается тем, что на ее формирование значительное влияние оказывает субъективный фактор, обусловленный потребностями юридической практики, динамикой развития общественной жизни.

Система права служит объективной основой для системы законодательства, имеет первичный, исходный характер. Вместе с тем разнообразие и взаимосвязь регулируемых правом отношений в различных областях жизни, необходимость их эффективной, оптимальной регламентации, а также установленные законом полномочия того или иного правотворческого органа, обуславливают создание в системе законодательства различных по характеру и направленности структурных образований, которые могут совпадать либо не совпадать с системой права. Нормативный акт может регулировать различные по своему содержанию виды отношений, включая в себя как нормы одной отрасли права, так и нескольких.

Систему законодательства можно делить на отдельные части по разным основаниям. В зависимости от специфики таких оснований можно выделить отраслевую (горизонтальную), вертикальную (иерархическую) и федеративно-территориальную системы законодательства.

Отраслевая (горизонтальная) система законодательства обусловлена предметом правового регулирования, спецификой регулируемых отношений и определяется двумя критериями: система права и система отраслей государственного управления. В ней имеются отрасли, совпадающие с одноименными отраслями права (конституционное право – конституционное законодательство, уголовное право – уголовное законодательство и т.д.). Кроме этого выделяются так называемые комплексные отрасли, регулирующие отношения в определенной сфере государственного управления (транспорт, связь, здравоохранение, образование, оборона страны и т.д.) и включающие в себя нормы различных отраслей права. Имеются, например, такие комплексные отрасли, как транспортное законодательство, законодательство об обороне и др. Наконец, существуют и такие отрасли законодательства, которые складываются на базе тех или иных компонентов (подотраслей, юридических институтов), больших по объему отраслей права с добавлением ряда норм близкого содержания, взятых из других отраслей права. Таковы, например, банковское налоговое законодательство, как один из важнейших институтов финансового законодательства, и др.

Отрасли законодательства, регулирующие те или иные сферы государственной, экономической и социальной жизни, формируются в зависимости только от предмета правового регулирования и не обладают самостоятельным методом.

Формирование в современный период новых комплексных отраслей законодательства (о приватизации, таможенном деле, налогообложении (основных тенденций развития российского законодательства в современный период.

В основе вертикальной (иерархической) системы законодательства лежит разделение нормативных актов в зависимости от их юридической силы и органов государственной власти, их принявших. По этим критериям весь действующий нормативно-правовой массив государства делится на законы, принимаемые высшим представительным органом страны или всем населением путем референдума, регулирующие самые важные вопросы общественной жизни и имеющие высшую юридическую силу, и подзаконные нормативные акты, которые должны соответствовать законам и издаваться на их основе. В свою очередь подзаконные акты делятся на отдельные подразделения в зависимости от места соответствующего правотворческого органа в иерархической системе органов государства (нормативные акты, принимаемые главой государства, правительством, органами местного самоуправления и др.).

В Российской Федерации вертикальная система законодательства складывается из следующих подразделений: Конституция страны, стоящая во главе системы законодательства; законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию; конституционные законы; обыкновенные законы; нормативные указы Президента; нормативные постановления Правительства; нормативные приказы, постановления, инструкции и акты иных наименований министерств, государственных комитетов и иных центральных органов исполнительной власти; нормативные акты представительных и исполнительных органов местного самоуправления; нормативные акты, издаваемые администрацией предприятий и учреждений в пределах предоставленных им полномочий (локальные акты).

Наконец, федеративно-территориальная система законодательства определяется федеративной структурой государства и распределением правотворческих полномочий между федеральными органами и органами субъектов Федерации, а также органами местного самоуправления. По этим основаниям законодательство Российской Федерации подразделяется на:

- 1) федеральное законодательство: Конституция РФ, федеральные законы, указы Президента, постановления Правительства, акты центральных органов исполнительной власти;
- 2) законодательство субъектов РФ: конституции республик, уставы краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения – Москвы и Санкт-Петербурга, законы, указы президентов республик, постановления глав администраций и иные нормативные акты;
- 3) система нормативных актов представительных и исполнительных органов местного самоуправления: решения, постановления, распоряжения и т.д.;
- 4) массив локальных нормативных актов: приказы, постановления и т.д.

Вопросы для повторения

1. *Что такое система права?*
2. *Что такое отрасль, подотрасль права, правовой институт?*
3. *Каковы основания деления права на отрасли?*
4. *Каковы различия между публичным и частным правом?*
5. *Из каких отраслей складывается российское право?*
6. *Что такое система законодательства?*
7. *Каковы основания деления системы законодательства на определенные части?*

Глава XV **ПРАВОТВОРЧЕСТВО**

§ 1. Понятие правотворчества и его принципы

Правотворчество представляет собой разновидность государственной деятельности. В отличие от других форм деятельности государства — оперативного управления, правосудия, надзора и контроля, осуществление которых производится на основе действующего в обществе права, — правотворчество непосредственно направлено на создание этого права. Основное его назначение состоит в выработке правовых норм и их дальнейшем совершенствовании (изменении, дополнении, объединении). Результат правотворческой деятельности может также выразиться в отмене (признании утратившими силу) правовых норм. Необходимость в такого рода нормативно-правовом регулировании возникает в случае, когда правовые нормы утрачивают свое значение, т.е. фактически прекращают действовать.

Характерным для правотворчества является то, что оно всегда нацелено на образование единой внутренне согласованной системы норм права. В роли нормативных регуляторов общественных отношений нормы права призваны оказывать влияние на эволюцию этих отношений и их гармонизацию в интересах человека. Всякое цивилизованное общество стремится поэтому к изданию таких правовых решений, которые бы в первую очередь обеспечивали реальное действие прав и свобод граждан, нейтрализовали негативные факторы общественной жизни и усиливали действие факторов позитивных, способствовали прогрессивному развитию общества в целом. От уровня разработанности системы права, эффективности ее функционирования во многом зависит степень демократичности, цивилизованности самого государства.

По своей сути правотворчество есть возведение государственной воли в закон, ее конституирование в общеобязательные нормативные предписания. Получив официальное признание в законе, государственная воля предстает как общезначимая мера поведения, непререкаемый масштаб деятельности и правомерных человеческих поступков, взятый под охрану государством. В этом качестве она противостоит любому произволу, делает правопорядок независимым от волеизъявления отдельных лиц и социальных групп.

Направленное на создание юридических норм, имеющих общее значение, правотворчество завершает собой процесс правообразования, нередко именуемый в литературе как “правотворчество в широком смысле слова”. Данным понятием охватывается помимо собственно правотворческой и вся предшествующая ей подготовительная деятельность по формированию права. Эти два вида деятельности тесно взаимосвязаны и вместе образуют единую процедуру, опосредующую правовое регулирование фактически сложившихся в обществе отношений.

Задачей подготовительного этапа процесса правообразования является создание необходимых условий для принятия качественного, эффективно действующего законодательства, в достаточной степени отвечающего тенденциям общественного развития. Важно, в частности, чтобы в ходе проведения подготовительных работ были выявлены и всесторонне изучены существующие на данный момент материальные (экономические), политические, социальные, идеологические и иные правообразующие факторы; установлен характер их воздействия на подготовку и принятие нормативного правового акта, а именно: способствуют они либо, напротив, препятствуют осуществлению этих действий.

Весьма важным представляется исследование проблем, вызывающих потребность в правовом регулировании, и выбор таких юридических средств, которые бы в полной мере обеспечивали их решение. При установлении потребности в урегулировании нормами права той или иной социальной проблемы во внимание должны приниматься общественная значимость последней, степень ее остроты, актуальности, а также то, что в качестве единственно возможной формы реагирования — из числа имеющихся методов воздействия — в данном случае может выступить только право.

Результативность любой сколько-нибудь значимой правовой нормы во многом зависит и от того, будет ли найден при ее формировании баланс социальных, национальных, политических интересов; учтены: материальные условия жизни общества, уровень активности различных политических сил, состояние отношений между всеми национальными образованиями, населяющими страну, место и роль государства в международно-правовой среде. Определенное влияние на создаваемую норму

могут также оказать реально сложившиеся в обществе ценности правовой и политической культуры, социальная психология, обычаи, традиции и т.п.

Правотворческая деятельность основывается на определенных принципах. К числу наиболее важных из них отнесены: законность правотворчества, научный характер, профессионализм, демократизм, гласность, гуманизм, использование правового опыта.

Законность в сфере правотворчества предполагает следование твердо установленному порядку принятия нормативных правовых актов. Это означает, что все действия по принятию актов должны производиться в строгом соответствии с правовой регламентационной процедурой и в пределах компетенции соответствующего правотворческого органа. Каждый принимаемый нормативный акт не может противоречить актам вышестоящих органов. Обязательным условием является соблюдение формы принимаемого акта (закон, указ, постановление, распоряжение и пр.).

Определенными средствами законность призвана обеспечивать соответствие текущего законодательства конституции страны. "Конституционными" должны быть прежде всего законы, как акты высшей юридической силы. Принятие законов, противоречащих положениям конституции, неизбежно влечет за собой нарушение устоев правового, государства, начал демократизма, гуманизма, а требование о соблюдении таких законов превращается в формальность. Отстаивая принцип соответствия законов конституции, следует, однако, учитывать, что он имеет значение только тогда, когда сама конституция законна.

Научный характер правотворческой деятельности выражается в требовании, которое сводится главным образом к тому, чтобы проект нормативного акта готовился на основе имеющихся достижений науки, в первую очередь — юридической. Использование научных выводов позволяет правовую действительность значительно приблизить к фактическим отношениям и при регулировании этих отношений учитывать назревшие потребности общественного развития, его объективные закономерности.

Существенное влияние на научный характер правотворчества оказывает участие в нем ученых-юристов, представителей других наук, научных коллективов. Особенно важную роль ученые играют в обосновании целесообразности регламентирования соответствующих общественных отношений, разработке концепции проекта нормативного правового акта, экспертизе проекта на этапе его подготовки и принятия.

Принцип профессионализма непосредственно направлен на повышение качества правотворческой деятельности, эффективности принятия правовых решений. Он проявляется в обязательном участии на всех стадиях правотворческого процесса высококвалифицированных специалистов, обладающих опытом и знаниями в определенной области общественной жизни и имеющих специальную профессиональную подготовку (юристы, экономисты, социологи, политологи и др.). Данный принцип к тому же предполагает, чтобы каждый из участников, задействованных в работе, связанной с правотворчеством, владел приемами этой работы и выполнял ее на достаточно высоком уровне. Прежде всего это касается депутатов, призванных обеспечивать принятие законов. В отношении последних необходимо, чтобы все они проходили соответствующую общеправовую подготовку.

Демократизм как принцип правотворчества подразумевает учет общественного мнения и отражение его в принимаемых нормативных решениях. Он может быть выражен в непосредственном участии населения в правотворческом процессе, которое обеспечивается возможностью для граждан обращаться в правотворческий орган с предложениями по совершенствованию законодательства и правом граждан принимать нормативные правовые акты в ходе референдума. Проявлением демократизма, является также привлечение широких слоев общественности к обсуждению проектов нормативных правовых актов; установление нормотворческих процедур, носящих подлинно демократический характер; выработка мер, направленных на охрану прав парламентского меньшинства и т.п.

Гласность заключается в открытости обсуждения и принятия нормативных актов, доведении до всеобщего сведения правовых решений. Внедрению принципа гласности в правотворчество во многом способствует пресса. В общественную дискуссию, проводимую на страницах печати по тому или иному проекту, вовлекаются широкие слои населения. Цель таких дискуссий состоит в выявлении многообразных мнений и принятии на этой основе оптимальных эффективных решений. Представителям прессы предоставлена возможность присутствовать на заседаниях правотворческих

органов. Поэтому, хотя заседания сами по себе не являются публичными, сообщения о них в прессе обеспечивают необходимую гласность. Сложилась практика трансляции таких заседаний по радио и телевидению. Закрытые заседания предусмотрены лишь в отношении актов, принимаемых в интересах обороны, государственной безопасности, охраны государственной тайны. В определенной мере гласность позволяет осуществлять контроль граждан, их объединений, трудовых коллективов за работой государственных органов, снижая тем самым вероятность проявления с их стороны произвольных, волонтаристских действий.

Принцип гуманизма предполагает направленность нормативного акта на обеспечение реального действия прав и свобод граждан, на удовлетворение их материальных и духовных потребностей. Важное значение имеет то, чтобы издаваемая юридическая норма в равной степени отвечала интересам каждого человека, которого данный институт признает субъектом права и не предусматривала каких-либо дискриминационных мер в отношении той или иной части населения, порождающих произвол и бесправие личности.

Использование правового опыта в правотворчестве позволяет ориентироваться на предложенные отечественной и зарубежной наукой и апробированные правотворческой практикой наиболее эффективные способы создания нормативных актов. Внедряя в свою деятельность все лучшее из накопленного и достигнутого юридической мыслью и юридической практикой, правотворческие органы вместе с тем при работе над конкретным актом не должны выходить за рамки общепризнанных правовых стандартов. Определенной гарантией результативности принимаемых ими правовых решений может служить постоянная связь с правоприменителем.

§ 2. Виды правотворчества

В современной отечественной теории права выделяют несколько видов правотворчества, основным из которых признается правотворческая деятельность государства, его органов. Именно посредством этой деятельности вырабатывается единая государственная воля, которая находит свое выражение в общеобязательных юридических установлениях.

Право государственного органа на принятие того или иного нормативного акта определяется его компетенцией и зависит от места, которое он занимает в иерархической структуре механизма государства. Законотворческими полномочиями в Российской Федерации наделены Федеральное Собрание и законодательные (представительные) органы субъектов Федерации. Важность законодательных решений, большая степень их воздействия на все значимые сферы государственной и общественной жизни обуславливает наличие особой процедуры, в рамках которой осуществляется работа по принятию законов. Отличительными особенностями этой процедуры являются: детальная регламентация, обязательность, формальная определенность, т.е. фиксированность в официальных документах. Отнесенное к деятельности органов, избранных и уполномоченных непосредственно народом, законотворчество в целом характеризуется принципами и формами, обеспечивающими наиболее полное воплощение его воли и интересов.

Помимо парламентов правом принятия нормативных актов в Российской Федерации обладают Президент РФ, федеральные органы исполнительной власти, высшие должностные лица и органы исполнительной власти субъектов Федерации. Акты нормативного характера могут также издаваться администрацией государственных предприятий, учреждений, организаций (акты локального правотворчества, регулирующие отношения внутри соответствующих подразделений). Все перечисленные органы относятся к субъектам так называемого подзаконного правотворчества. Результатом их правотворческой деятельности могут быть исключительно подзаконные нормативные акты, т.е. акты, изданные не иначе как на основе закона, исходящего от парламента. Конкретизируя закон, такие акты обязательно должны ему соответствовать и не выходить за его пределы. Они признаны осуществлять правовую регламентацию лишь по тем вопросам, нормативное урегулирование которых необходимо для обеспечения исполнения заложенных в законе положений.

Порядок рассмотрения, принятия (утверждения) подзаконных актов основан на единых принципах. Имеющиеся различия связаны с характером и значением отдельных видов актов, особенностями деятельности тех или иных органов. Так, постановления и другие нормативные акты Правительства, государственных комитетов обсуждаются и принимаются коллегиально на заседаниях этих органов.

Указы Президента государства, акты министерств, других органов единоличного руководства утверждаются в персональном порядке соответственно Президентом, министром и т.п. Наиболее важные акты министерств могут быть перед их утверждением обсуждены на коллегии министерства.

Близким по природе и способам осуществления подзаконному правотворчеству является правотворчество органов местного самоуправления. К числу органов местного самоуправления, наделенных правом принимать нормативные правовые акты, относятся районные, городские, районные в городах, поселковые, сельские представительные органы власти и соответствующие им местные администрации. Не включенные Конституцией Российской Федерации в систему органов государства, органы местного самоуправления образуют особую категорию органов, занимающихся правотворческой деятельностью. В их задачу входит решение вопросов местного значения, урегулирование которых они производят исходя из интересов населения и с учетом закрепленных за ними материальных и финансовых ресурсов.

Наряду с правотворческой деятельностью государственных органов в Российской Федерации конституционно закреплён такой вид правотворчества, как принятие нормативных актов путем референдума (всенародного голосования). В данном случае акт законодательной власти осуществляется непосредственно народом, который самостоятельно принимает правотворческое решение. Референдум проводится по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. На всенародное голосование может быть вынесен проект закона, по которому гражданам предлагается высказать свое мнение.

Для проведения референдума устанавливается специальная процедура. Она предусматривает порядок возбуждения вопроса о проведении референдума, этапы его проведения, порядок подведения итогов всенародного голосования и их обнародования. Согласно Федеральному закону “О референдуме Российской Федерации”, инициатива проведения референдума может исходить от населения России. Для ее реализации требуется не менее двух миллионов подписей граждан, имеющих право на участие в референдуме. С инициативой проведения референдума может также выступить Конституционное Собрание, если им принимается решение о вынесении на референдум проекта новой Конституции Российской Федерации. Референдум назначается Президентом Российской Федерации посредством издания специального Указа, в котором определяется дата его проведения.

Большое значение в процедурном аспекте имеет законодательное закрепление самого порядка принятия населением правотворческого решения. Голосование по принимаемому решению в соответствии с Законом осуществляется путем подачи бюллетеней установленной формы. Если бюллетень не соответствует официальной форме, допущены ошибки при его заполнении или же в нем нечетко выражено решение голосующего, бюллетень аннулируется, о чем составляется отдельный акт. Решение принимается тайным голосованием. Каждый участник референдума голосует лично, голосование за других лиц не допускается. Решение считается принятым, если в голосовании участвовало более половины лиц, обладающих правом голоса, и за решение подано более половины голосов участников референдума. Принятые референдумом решения в каком-либо дополнительном утверждении не нуждаются и вступают в силу со дня их официального опубликования. Они обладают высшей юридической силой и обязательны для применения на всей территории Российской Федерации. Последующие изменения, вносимые в решение, либо его отмена проводятся только референдумом.

Самостоятельным видом правотворчества, получившим в последние годы распространение в Российской Федерации, является заключение соглашений, содержащих обязательные для исполнения нормативные предписания. К таким соглашениям относятся, в частности, договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации. Правовые договоры, заключаемые между указанными субъектами, могут быть направлены на регулирование и иных вопросов (экономических, политических).

Заключение соглашений нормативного характера все шире используется в настоящее время во взаимоотношениях между общественными объединениями и государственными структурами. Так, Законом Российской Федерации “О коллективных договорах и соглашениях” работникам предприятий, учреждений, организаций предоставлено право заключать коллективные договоры с

работодателями, которое они осуществляют через профсоюзы или иные уполномоченные ими представительные органы. Коллективным договором предусматривается регулирование вопросов, касающихся трудовых, социально-экономических, профессиональных отношений, складывающихся в сфере труда непосредственно — предприятия, учреждения, организации.

Регулирование социально-трудовых отношений между работниками и работодателями на уровне Федерации в целом, субъекта Федерации, территории, отрасли (профессии) производится в форме соглашений, заключаемых соответственно:

на федеральном уровне — общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации;

на уровне субъектов Федерации и административно-территориальных образований в составе Российской Федерации — региональными объединениями профсоюзов, объединениями работодателей и органами исполнительной власти субъектов Федерации;

на отраслевом или профессиональном уровне — соответствующими общероссийскими профсоюзами, их объединениями, общероссийскими объединениями работодателей и Министерством труда Российской Федерации.

Нормативные договоры и соглашения подписываются и утверждаются в установленном порядке. Без соблюдения этих процедурных правил они не могут быть признаны действующими.

В научной литературе некоторыми учеными отстаивается мнение об имеющем место правотворчестве высших судебных органов государства. Характер нормативности признается, как правило, за постановлениями пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, принимаемых в порядке разъяснения действующего законодательства, а также за решениями Конституционного Суда по делам о толковании Конституции. В качестве аргумента делается ссылка на то, что в этих случаях не просто разъясняется смысл закона, а на основе практики его применения вырабатываются конкретизирующие закон новые правовые положения, которые призваны устранять пробелы в законодательстве.

Сторонники противоположного взгляда, выступающие против возможности осуществления судами правотворческой деятельности, обосновывают свою позицию следующим образом. Разъяснение суда с их точки зрения не содержит и не должно содержать самостоятельные правовые нормы. Оно лишь устанавливает действительный смысл разъясняемого закона, уточняет и объясняет те его положения, которые вызывают сомнения и неясности в процессе применения. Если на основе обобщения судебной практики суд приходит к выводу о необходимости дополнить закон, создать новые нормы права, то он не может сам восполнить обнаруженный пробел в законодательстве, а должен в данном случае выступить с соответствующей законодательной инициативой, чтобы восполнение пробела было произведено в установленном порядке актом правотворчества.

§3. Порядок подготовки проектов нормативных правовых актов

Процедурная база правоподготовительной деятельности направлена на дальнейшее укрепление демократических основ создания правовых норм, гласности и профессионализма, учет общественного мнения, повышение внимания к качеству и теоретической обоснованности принимаемых правотворческих решений, широкое привлечение научной общественности к их выработке и обсуждению.

Процедура подготовки проектов нормативных актов начинается с принятия решения о подготовке проекта. Оно прежде всего находит воплощение в утвержденных планах правоподготовительных работ, принятие которых осуществляется в правотворческой практике Российской Федерации и ряда других государств. Кроме того, относительно законопроектов такое решение может исходить от высшего законодательного органа страны в форме поручения своим постоянным комитетам, Правительству или какому-либо иному органу или их совокупности разработать проект конкретного акта. Законопроект может быть подготовлен и по инициативе Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, комитетов Государственной Думы, других органов и организаций, обладающих правом законодательной инициативы.

Проекты указов Президента, постановлений Правительства обычно готовятся соответствующими министерствами и ведомствами либо на основании плана правотворческих работ, либо по разовому

поручению Президента, руководства Правительства либо по собственной инициативе. Такие проекты могут быть подготовлены также в аппарате соответственно Президента, Правительства.

При подготовке проектов обычно применяется ведомственный, отраслевой принцип, в соответствии с которым первоначальные проекты составляются теми органами и организациями, профилю деятельности которых они соответствуют. Такой принцип обеспечивает квалифицированное составление проекта, участие специалистов. Во многих случаях дается поручение составить первоначальный текст проекта нескольким ведомствам, включая и юридический орган (Министерство юстиции, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд, Прокуратура).

В правотворческой практике используется в зависимости от содержания проекта и другой принцип, когда: законопроекты готовятся постоянными комитетами высшего представительного органа страны (законопроекты о выборах, о статусе народных депутатов и др.). Однако ведомственный принцип подготовки проектов все же преобладает в современной правотворческой практике.

Активная роль в подготовке проектов принадлежит общественным объединениям. В одних случаях они готовят проекты по собственной инициативе, в других — привлекаются к подготовке совместно с государственными органами. Большинство крупных законодательных актов, в первую очередь тех, которые касаются граждан и их организаций, готовятся с участием партий, профсоюзов и других общественных объединений.

Следующий этап — предварительные работы, предшествующие составлению текста проекта. До начала подготовки проекта важно выявить общественную потребность в нормативном регулировании соответствующей сферы отношений. Прежде всего определяются, каково фактическое состояние той области жизнедеятельности общества (экономики, политики, социальной сферы), к которой относится предлагаемый акт, существо вопроса, который должен быть решен в проекте, а также общая цель предлагаемого правового регулирования. При этом следует помнить, что проекты нормативных актов готовятся как с целью решения новых вопросов, возникших на практике и требующих правового урегулирования, так и для устранения имеющихся в законодательстве пробелов, устаревших предписаний и противоречий, множественности актов по одним и тем же вопросам.

На данном этапе весьма важно получить подробную информацию о действующем законодательстве по затрагиваемому вопросу, проанализировать его состояние, практику применения. Желательно, чтобы разработчики проекта ответили на вопросы: принимались ли раньше акты по теме предлагаемого проекта; если принимались, то каковы их эффективность и недостатки, каким образом они будут связаны с разрабатываемым проектом; как предлагаемый акт впишется в действующее правовое регулирование, насколько хорошо он будет взаимодействовать с системой действующих или намеченных к разработке нормативных актов и т.п.

Разработка проектов без увязки с действующими актами усугубляет и без того довольно значительную разбалансированность и внутреннюю противоречивость законодательства. Вот почему по каждому проекту перед началом его разработки целесообразно подготовить справку о действующем регулировании по соответствующему вопросу. Уместно также составление справки о зарубежном законодательстве по теме проекта.

Анализ состояния законодательства по вопросам, относящимся к теме проекта, помогает ответить на вопрос, можно ли ограничиться внесением изменений и дополнений в ранее принятые акты или действительно необходимо подготовить новый акт. Заранее должны быть определены возможные последствия действия акта: экономические, социальные, юридические, экологические и другие, а также “просчитаны” возможные затраты материальных, финансовых и иных ресурсов, необходимых для решения вопроса, доходы, издержки и т.д.

На начальной стадии работы над проектом вырабатываются основные положения будущего акта, которые должны обеспечить решение поставленных задач, достижение требуемых результатов, а также устранение недостатков действующего по данному вопросу законодательства. Для законопроекта и проекта другого важного акта в ряде случаев необходима и разработка его научной концепции.

Затем начинается разработка первоначального текста проекта. Для выработки важных и сложных проектов обычно образуются комиссии, включающие представителей основных заинтересованных

органов, общественных организаций, ученых-юристов и других специалистов. В случае необходимости комиссии создают подкомиссии, рабочие и редакционные группы.

К работе подготовительных комиссий, разрабатывающих проект того или иного акта, привлекаются заинтересованные ведомства, научные и практические учреждения, отдельные ученые, представители делового мира, предприниматели, квалифицированные юристы. Главное при этом — обеспечить работоспособный и компетентный состав комиссии. Она должна сочетать в своей работе демократизм, профессионализм и деловитость.

В подготовке проектов обязательно участие юридических подразделений органов и организаций, разрабатывающих проект. Такое участие обеспечивает высокую юридическую культуру проекта, правильное его оформление и соблюдение правил законодательной техники, стыковку с действующим регулированием по теме проекта.

Правотворческий орган может поручать подготовку альтернативных проектов нескольким органам, организациям, творческим коллективам или отдельным лицам, либо заключать с ними договоры, а также объявлять конкурсы на лучший проект. Это дает возможность получить неординарные решения, отразить плюрализм мнений и позиций, выработать оптимальное решение того или иного вопроса.

После того как первоначальный проект разработан, наступает следующий этап работы — предварительное обсуждение проекта. Оно обычно осуществляется с привлечением большого круга заинтересованных органов, организаций, общественности. Формы такого обсуждения разнообразны: это широкое обсуждение на местах (в республиках, областях и т.д.) с привлечением целого ряда учреждений, общественных организаций; парламентские чтения; обсуждение на совещаниях непосредственно при правотворческом органе с участием научной общественности и заинтересованных министерств, ведомств и иных организаций; расширенные заседания подготовительных комиссий, обсуждение в печати и на телевидении; рецензирование проекта научно-исследовательскими учреждениями, отзывы и заключения на проект со стороны министерств, ведомств, иных учреждений и организаций, не участвующих в его разработке, и т.д. Разнообразные формы обсуждения позволяют лучше учесть общественное мнение, дают составителям проекта достаточно четкие ориентиры в работе.

Все законопроекты обычно предварительно рассматриваются на заседаниях комитетов законодательного органа, которые по профилю своей деятельности заинтересованы в его принятии. Такое рассмотрение — залог делового и организованного прохождения проекта, гарантий более углубленной проработки вопросов.

Важно создать условия, обеспечивающие конструктивное творческое рассмотрение и обсуждение различных вариантов решений, а также имеющихся альтернативных проектов. В этом одна из важных предпосылок подготовки обоснованного качественного решения.

Подготовленные проекты должны быть подвергнуты всесторонней правовой, финансовой, экологической и иной специализированной, экспертизе. Такая экспертиза, будучи постоянной и обязательной, призвана способствовать повышению качества подготавливаемых нормативных решений, эффективности правотворческой работы.

Важнейшие законопроекты могут быть вынесены на всенародное обсуждение. В процессе всенародного обсуждения законопроект публикуется в центральных и местных газетах и журналах, рассматривается на заседаниях представительных органов различных звеньев, в трудовых коллективах предприятий и учреждений, в воинских частях, общественных объединениях, на собраниях граждан по месту жительства.

Всенародные обсуждения в нашей стране пока еще не превратились в эффективный инструмент учета общественного мнения в законодательной работе, повышения качества законопроектов. Они проводятся при явно недостаточной активности граждан и их объединений и должны организовываться значительно чаще. Повысить действенность всенародных обсуждений могла бы, в частности, публикация в печати не только самого проекта, но и комментариев к нему, интервью по наиболее актуальным и острым вопросам, затрагиваемым в проекте. Уместно расширить формы обсуждения: заполнение анкет, выборочные опросы населения, встречи и беседы депутатов с избирателями и др. Очень важно также обеспечить максимальный учет предложений, высказываемых в ходе обсуждения. Обобщенные сводки предложений следует публиковать, комментировать по радио

и телевидению. Наряду с этим должен быть отлажен механизм изучения и анализа этих предложений. В частности, уместно использовать современные научные методы обработки и обобщения предложений.

После учета замечаний и предложений проект окончательно отрабатывается и редактируется. Как правило, это делает та рабочая комиссия, которая составляла первоначальный текст проекта.

Затем наступает новый этап правотворческой процедуры, когда работа над проектом вступает в официальную фазу и осуществляется самим правотворческим органом.

§ 4. Законодательная техника

Под законодательной техникой понимается система правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов. От соблюдения правил законодательной техники во многом зависит степень совершенства законодательства, доходчивость нормативных актов, высокий уровень учета и систематизация законодательства.

К форме готовящихся проектов предъявляются следующие требования:

- логическая последовательность изложения, взаимосвязь нормативных предписаний, помещаемых в правовом акте;
- отсутствие противоречий внутри нормативного акта, в системе законодательства;
- максимальная компактность изложения норм права при глубине и всесторонности отражения их содержания;
- ясность и доступность языка нормативных актов;
- точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;
- сокращение до минимума количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования ими, укрупнение правовых актов.

Необходимая предпосылка высокой культуры правотворчества — это выявление и тщательное изучение предшествующего законодательства по вопросам, составляющим содержание проектируемого акта. Новый акт вливается в систему права и оказывает на предшествующее законодательство существенное влияние. Установление нового нормативного регулирования, его упорядочение невозможно без официального определения судьбы актов, которые по иному регулируют тот же вопрос, без отмены устаревших, утративших свое значение актов.

Если в действующих актах имеются повторения, несогласованности, противоречия с предполагаемым регулированием, то должны быть подготовлены в качестве самостоятельных статей (пунктов) проекта либо пунктов постановления о введении его в действие предложения о внесении в действующие акты изменений в связи с принятием нового нормативного решения, о признании актов, их частей утратившими силу, а также поручение нижестоящим органам привести свои акты в соответствие с новым актом.

Самая удачная форма внесения изменений в нормативные акты — оформление новой редакции изменяемого предписания и помещение его непосредственно в текст акта вместо старой редакции. Дополнения также должны вноситься в текст изменяемого акта.

Для нормативных актов характерны единые унифицированные стереотипы, формальные реквизиты, заранее установленные структурные части. Без таких официальных атрибутов, как указание места издания, даты, наименования (вида) нормативного акта (федеральный закон, Основы законодательства и т.д.), его заголовка, подписей официальных лиц, а для ряда актов — и порядкового номера издания не может быть нормативного акта как официального документа.

Законодательные акты обычно делятся на статьи, президентские, правительственные и ведомственные акты, а также акты представительных органов местного самоуправления и их исполнительных структур — на пункты. К статьям закона, как правило, даются заголовки, в которых обозначается предмет регулирования соответствующей статьи. Значительные по объему акты делятся на главы, разделы, части. Некоторые из них снабжаются преамбулами, приложениями.

Не следует включать в текст нормативного акта (за исключением преамбулы, которая помещается, как правило, в проектах наиболее важных актов) общие рассуждения, научные положения, призывы, декларации и т.п. Для того чтобы нормативный акт был действительно юридическим документом, он должен излагаться простым, ясным языком, по возможности короткими фразами. В нем не должны употребляться образные сравнения, эпитеты, метафоры, а также устаревшие и многозначные слова и выражения, термины, не являющиеся общеупотребимыми.

Точность, лаконичность и строгость стиля — характерные черты языка нормативных актов. Для законодательного текста не свойственны эмоциональная окрашенность, вольная литературная обработка. Очень важно единство употребления терминов: один и тот же термин должен последовательно использоваться в тексте акта при обозначении одного и того же понятия. Это правило необходимо соблюдать и при внесении в нормативные акты изменений и дополнений.

В проекте целесообразно давать определения имеющих принципиальное значение терминов (законодательные дефиниции), а также расшифровку малоизвестных юридических, технических и других специальных терминов, особенно если будущий акт рассчитан на широкое применение и касается большого круга должностных лиц или многих граждан.

В качестве обязательного компонента в нормативном акте должны быть предусмотрены специальные правовые средства, обеспечивающие его соблюдение: меры поощрения, контроля, порядок разрешения споров и т.д.

В проекте, содержащем предписания, которые устанавливают обязанности государственных и общественных органов, предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан, меры ответственности за их нарушение формулируются в том случае, если они отсутствуют в действующем законодательстве. Если же такие меры уже предусмотрены, то следует дать отсылку к устанавливающим их действующим актам.

В случае необходимости одновременно с проектом закона готовится проект постановления о порядке введения закона в действие. В проекте такого постановления регламентируются вопросы отмены или изменения ранее принятых законов либо их отдельных частей, начала действия закона, формулируются правила, которые должны распространяться на отношения, возникшие до вступления закона в силу, решаются вопросы, касающиеся порядка его реализации.

§ 5. Основные стадии правотворческого (законодательного) процесса

В теории права категория “процесс” используется, как правило, применительно к деятельности законодательного органа. Процессуальные свойства законодательной деятельности проявляются главным образом в том, что в основе своей она нормативно урегулирована, а ее участники наделены строго определенным комплексом прав и обязанностей.

Основным документом, определяющим и организующим законотворческую работу парламента, является его регламент. Им устанавливаются подробные, четкие, юридически обязательные для всех участников процесса процедурные правила, призванные обеспечивать единый порядок процесса, его демократизм, гласность. Регламент играет роль своеобразного “основного закона” внутренней жизни законодательного органа, оказывая существенное влияние на процедуру выработки законодательных решений.

Ряд важных норм, направленных на урегулирование законотворческой деятельности в Российской Федерации, содержит Конституция страны, а также отдельные федеральные законы, в их числе: Закон “О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания”, Закон “О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации”, Конституционный закон “О Правительстве Российской Федерации”, Закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”.

Некоторые аспекты правовой регламентации деятельности законодательного органа получили отражение в актах Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, принятых в пределах их компетенции. Например, Положением о порядке взаимодействия Президента

Российской Федерации с палатами Федерального Собрания Российской Федерации в законотворческом процессе, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 13 апреля 1996 года № 549, решен круг вопросов о порядке реализации Президентом права законодательной инициативы, деятельности его представителей в палатах Федерального Собрания на всех стадиях законодательного процесса. Временным положением о законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 19 июня 1994 г. № 733, постановлением Правительства Российской Федерации от 21 декабря 1996 г. № 1536 “О совершенствовании взаимодействия Правительства Российской Федерации с палатами Федерального Собрания Российской Федерации” и Регламентом Правительства Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 18 июня 1998 г. № 604 регулируется участие Правительства в законодательской деятельности. Регламентом, в частности, определен порядок подготовки Правительством заключений в соответствии с ч. 3 ст. 104 Конституции Российской Федерации, а также поправок и официальных отзывов на законопроекты или принятые законы. Подробно регламентирована процедура назначения Правительством своих представителей для участия в рассмотрении Федеральным Собранием законопроектов, внесенных Правительством и для защиты позиций Правительства по заключениям, официальным отзывам и поправкам, направляемым в Федеральное Собрание.

В соответствии с установленным порядком любой принимаемый законодательный акт проходит в законодательном органе ряд последовательно сменяющих друг друга этапов, которые принято называть стадиями законодательного процесса. Каждая из этих стадий относительно самостоятельна и имеет свою специфическую целенаправленность.

Начальной стадией процесса признается законодательная инициатива. Законодательную инициативу как стадию процесса отличает то, что ею приводится в действие механизм законотворчества. В результате внесения проекта закона в законодательный орган возникает, условно говоря, “первое правоотношение” по осуществлению собственно законодательной деятельности, которое состоит из права инициатора требовать рассмотрения представленного им законопроекта и обязанности законодательного органа принять его к рассмотрению. Законодательный орган не вправе игнорировать законодательную инициативу и должен рассмотреть ее с соблюдением всех необходимых правил; другое дело, что в конечном итоге внесенный законопроект может быть отклонен, либо существенно переработан.

Правом на юридически значимое внесение законопроекта в законодательный орган обладают лишь особо уполномоченные на то Конституцией органы и лица — субъекты права законодательной инициативы. Конституция Российской Федерации к таковым относит: Президента РФ, Совет Федерации и его членов, депутатов Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, а также Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ по вопросам их ведения.

Законодательная инициатива может быть реализована ее субъектами совместно. Возможно совместное осуществление законодательной инициативы двумя и более субъектами Российской Федерации, Советом Федерации и депутатами Государственной Думы, Президентом и Правительством и т.д. Реализуемая сразу несколькими субъектами, совместная законодательная инициатива направлена на урегулирование какой-то общей проблемы и тем самым обеспечивает определенную гармонизацию российского законодательства. В ходе ее осуществления координируются разные интересы, что позволяет более объемно отражать в принимаемом законе назревшие потребности общественного развития.

Законопроекты согласно Конституции вносятся в Государственную Думу. Первоначальное рассмотрение законопроектов Государственной Думой основано на мировой парламентской практике, в соответствии с которой в двухпалатном парламенте главная нагрузка по созданию законов возлагается на палату, формируемую путем прямых выборов и непосредственно представляющую все население страны. Проект закона представляется вместе с обоснованием необходимости его разработки, развернутой характеристикой целей, задач и основных положений будущего закона, его места в системе законодательства, а также ожидаемых последствий его применения. При представлении проекта, реализация которого потребует дополнительных материальных и иных затрат, прилагается финансово-экономическое обоснование. Законопроекты о введении или отмене налогов,

освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

Законопроект считается внесенным в Государственную Думу, согласно ее Регламенту, со дня регистрации в Управлении документационного обеспечения Аппарата Государственной Думы. В парламентах некоторых зарубежных стран регистрация вносимого законопроекта сопровождается присвоением ему цифрового номера. Это позволяет обеспечивать контроль за прохождением каждого из внесенных законопроектов в законодательном органе. Особенно такая практика оправдывает себя при большом количестве законодательных инициатив.

Все официально внесенные законопроекты подлежат, как правило, предварительному рассмотрению комитетами палаты. Выбор и назначение соответствующего комитета ответственным по законопроекту производится Советом Государственной Думы. В ходе предварительного рассмотрения законопроекта анализируется его содержание, дается реальная взвешенная оценка тех общественных отношений, которые предлагается им урегулировать. Одновременно рассматриваются возникшие по проекту разногласия, устанавливается соответствие проекта действующему законодательству. Завершается работа над законопроектом в ответственном комитете составлением заключения с мотивированным обоснованием необходимости его принятия либо отклонения.

Обсуждение законопроекта на заседании законодательного органа ¹составляет следующую стадию законодательного процесса. Она предполагает изучение и детальный анализ законопроекта непосредственно законодательным органом, выявление его позиции относительно принимаемого закона. К основным задачам, которые стоят перед законодательным органом на данной стадии, можно отнести: общую оценку проекта, его юридических качеств; оценку правильности и необходимости отдельных частей проекта, начиная с его названия и заканчивая заключительными положениями; совершенствование проекта с учетом внесенных по нему в ходе обсуждения поправок — исправлений, дополнение текста, ликвидация всевозможных пробелов и упущений. На стадии обсуждения законопроекта законодательным органом с наибольшей полнотой получают отражение такие характерные для процесса принципы, как демократизм, профессионализм, широкое привлечение общественности к законодательной работе, коллегиальность рассмотрения вопросов, творческий, деловой характер обсуждения и др.

По действующему федеральному законодательству рассмотрение законопроектов осуществляется в трех чтениях, если законодательным органом применительно к конкретному проекту не будет принято иное решение.

Во время первого чтения законопроекта внимание концентрируется на обсуждении его основных положений, дается общая оценка концепции законопроекта, рассматривается вопрос о его актуальности, практической значимости. При этом учитываются предложения и замечания в виде поправок, высказываемые по законопроекту. Рассмотрению подлежат только те поправки, которые касаются общих положений законопроекта. Внесение поправок в отдельные статьи проекта на первом чтении не допускается. Обсуждение поправок, постановка их на голосование и принятие по ним конкретных решений позволяет вести работу непосредственно по тексту законопроекта, т.е. более предметно и конструктивно влиять на процедуру его рассмотрения. Следуя общему правилу, поправки об изменении основных положений законопроекта ставятся на обсуждение и голосование в порядке их поступления, а затем на рассмотрение выносится вопрос об одобрении основных положений с внесенными в них поправками. В случае принципиального согласия депутатов с основными положениями законопроект принимается в первом чтении и передается в соответствующий парламентский комитет, ответственный за его дальнейшее прохождение в законодательном органе.

Одной из основных функций комитета на этом этапе работы является изучение и обобщение поступающих от депутатов и иных субъектов права законодательной инициативы поправок к законопроекту, принятому в первом чтении, их предварительное обсуждение и подготовка к рассмотрению палатой. Поправки вносятся в ответственный комитет в виде изменения редакции статей, дополнения законопроекта конкретными статьями либо в виде предложений об исключении конкретных слов, пунктов, частей или статей законопроекта. По результатам рассмотрения поправок

комитетом составляются: таблица поправок, рекомендуемых к принятию; таблица поправок, рекомендуемых к отклонению и таблица поправок, по которым комитетом не принято решения.

Суть второго чтения заключается в обсуждении законопроекта вместе с вносимыми в его текст изменениями и дополнениями на заседании законодательного органа. Оно начинается с сообщения представителя ответственного комитета о поступивших в комитет поправках и итогах их рассмотрения. Если против рекомендаций комитета относительно принятия или отклонения каких-либо поправок у депутатов, депутатских групп, фракций имеются возражения, каждая из таких поправок отдельно ставится на обсуждение и голосование. Принятие отдельно каждой поправки предусмотрено и тогда, когда по ней комитетом не принято никакого решения. Введение правила о голосовании в необходимых случаях конкретно каждой поправки позволяет оценить поправку всем составом палаты и выработать по ней общую позицию. После принятия решения по поправкам проводится голосование о принятии законопроекта во втором чтении. Принятый во втором чтении законопроект направляется в ответственный комитет для устранения возможных лингвистических дефектов, внутренних противоречий, установления правильных взаимосвязей статей и редакционной правки. По завершении этой работы законопроект выносится на третье чтение.

При третьем чтении законопроекта не допускается внесение в него поправок и возвращение к его обсуждению по существу. Предложения, высказанные в ходе третьего чтения, могут быть направлены лишь на устранение противоречий, возникших при рассмотрении проекта во втором чтении, на исправление ошибок, опечаток, либо касаться только тех статей, которые противоречат действующему законодательству. Прения по данным предложениям не проводятся.

Обсуждение законопроекта в законодательном органе заканчивается, как правило, вынесением по нему официального решения, посредством которого проект превращается в правовой акт. Данный этап в законотворческой деятельности именуется стадией принятия закона. Такое название не в полной мере отражает содержание рассматриваемой стадии. Помимо действий, непосредственно направленных на принятие закона, последняя включает в себя также действия в собственном точном смысле слова таковыми не являющимися.

Исходя из современных представлений о законодательном процессе в Российской Федерации, принимаемый законодательным органом проект федерального закона проходит процедуру принятия в нижней палате и последующее одобрение в верхней палате. Совет Федерации в этой связи получает возможность либо одобрить закон, либо отклонить его. Отклонение Советом Федерации федерального закона порождает в свою очередь дополнительные действия: а) повторное рассмотрение закона Государственной Думой и принятие его либо с учетом предложения Совета Федерации, либо в прежней редакции; б) повторное рассмотрение закона каждой из палат с учетом выработанных согласительной комиссией предложений по положениям закона, относительно которых между палатами возникли разногласия.

Законы принимаются путем тайного либо открытого голосования. Иногда форма голосования устанавливается в нормативном порядке и тогда она никем не может быть изменена. Но чаще право выбора соответствующей формы остается за самим законодательным органом, который определяет ее своим решением.

Обязательным условием принятия закона является наличие кворума, т.е. необходимого минимума присутствующих на заседании, при котором законодательный орган полномочен принимать официальные решения. Отсутствие голосов, необходимых для принятия решения, служит, как правило, причиной переноса голосования на следующее заседание.

Обычно закон считается принятым при подаче за него большинства голосов. Действующим федеральным законодательством устанавливается два вида такого большинства — простое и квалифицированное. Простым большинством, когда за решение подается больше половины голосов от общей численности каждой из палат Федерального Собрания, принимаются акты текущего законодательства. Квалифицированное большинство требуется для принятия федеральных конституционных законов. Закон такого рода считается принятым, если за него проголосовало не менее трех четвертей от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

По сложившейся мировой парламентской практике необходимое большинство голосов для принятия законодательного решения определяется от числа депутатов, избранных в парламент.

Несколько иное определение такого большинства при голосовании в Государственной Думе. Конституционный Суд Российской Федерации, наделенный правом толкования Конституции, в Постановлении от 12 апреля 1995 г. № 12 П разъяснил, что под общим числом депутатов, от которого устанавливается необходимое большинство при голосовании, в данном случае следует понимать количественный состав Государственной Думы, определенный ст. 95 Конституции и составляющий 450 депутатов.

Принятый палатами федеральный закон направляется Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования. Подписывая закон, Президент констатирует, что он принят надлежащим образом и подлежит опубликованию. Вместе с тем Президенту предоставлена возможность выразить свое несогласие с законом или его отдельными положениями и с соответствующей мотивировкой вернуть закон в парламент. В этом случае производится: а) рассмотрение Государственной Думой отклоненного Президентом закона и его принятие в редакции с учетом предложений Президента либо в прежней редакции; б) рассмотрение Советом Федерации закона, принятого Государственной Думой в редакции с учетом предложений Президента либо в прежней редакции, его одобрение или отклонение.

Важный нормативный блок законодательной процедуры составляет повторное рассмотрение парламентом возвращенных законов. В большинстве случаев ему предшествует оглашение заключения Президента на заседании законодательного органа с его последующим обсуждением в соответствующих комитетах. Наметилась тенденция по доработке возвращенного закона специальной согласительной комиссией, образуемой на паритетной основе Президентом и законодательным органом.

Ход рассмотрения возражений Президента на заседании законодательного органа во многом зависит от того, высказано ли им несогласие с законом вообще либо его отдельными положениями. В первом случае обсуждение и голосование проводится в отношении всего закона в целом. Если же замечания Президента касаются отдельных положений или статей закона, то по каждому возражению обсуждение и голосование проводится отдельно. Обсуждение обычно начинается с выступления полномочного представителя Президента Российской Федерации в Федеральном Собрании. Затем заслушиваются заключения ответственного комитета, а также согласительной комиссии, если таковая была создана.

По общему правилу “вето” Президента преодолевается, когда закон в той же редакции принимается повторно большинством не менее двух третей от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. В случае изменения текста закона, вследствие принятия поправок Президента, он считается принятым в новой редакции в связи с чем оформляется соответствующее решение. Парламент может согласиться с предложением Президента, о нецелесообразности принятия федерального закона.

Действия по подписанию закона Президентом образуют целый ряд тесно связанных между собой процессуальных правил и отношений, обладающих специфическими особенностями и носящих обособленный характер. Это не дает, однако, основания выделять их в самостоятельную стадию законодательного процесса, получившую в конституционном праве и доктрине наименование промульгации. Промульгация закона, предусмотренная конституциями многих стран мира, предполагает утверждение (санкционирование) закона главой государства. Действительно, в этом случае закон не приобретает силы до тех пор, пока глава государства не даст ему свое одобрение. По действующей Конституции Российской Федерации Президент не обладает тем комплексом необходимых полномочий, которые позволяли бы ему окончательно принимать закон. Закон, принятый парламентом после повторного рассмотрения, подписывается Президентом и тогда, когда он с ним не согласен. Вторичное вето на закон наложено быть не может. Завершая процесс законотворчества, процедура подписания закона Президентом включается составной частью в содержание стадии по принятию закона.

Законодательный процесс достаточно сложен и многоэтапен. Однако это представляет собой одно из его достижений, поскольку позволяет обеспечить высокое качество принимаемых законов, учет разных мнений и позиций, тщательную шлифовку наиболее важных для судьбы страны нормативных положений.

§ 6. Официальное оглашение нормативного акта

Оглашение нормативного акта производится от имени органа, издавшего и подписавшего данный акт. Его назначение состоит в официальном доведении до всеобщего сведения информации о содержании акта. Осуществляется оглашение чаще всего в виде опубликования, которое заключается в воспроизведении текста нормативного акта, аутентичного принятому, в специально предусмотренных для этого изданиях. Качественным отличием официального опубликования является его обязательность. Во многих странах действует правило, согласно которому не опубликованный в установленном порядке акт не влечет за собой правовых последствий и не может служить законным основанием для регулирования соответствующих общественных отношений. Так, согласно ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации федеральные законы, а также любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Введение норм, предписывающих необходимость опубликования актов, имеющих общеобязательное значение, как условие их дальнейшего действия, решает проблему открытости, доступности этих актов, обеспечивая тем самым возможность ознакомления с ними всех заинтересованных субъектов.

В соответствии с действующим законодательством официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания, акта Президента Российской Федерации, акта Правительства Российской Федерации считается первая публикация его полного текста в “Российской газете” или “Собрании законодательства Российской Федерации”. Федеральные конституционные законы, федеральные законы должны быть также опубликованы в “Парламентской газете”, являющейся официальным периодическим изданием Федерального Собрания. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер и прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации подлежат обязательному официальному опубликованию в газете “Российские вести” и в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

Существует категория нормативных актов, на которые требование обязательного опубликования не распространяется. К ним относятся акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну или сведения конфиденциального характера. Таким актам присваивается ограничительный гриф, и они остаются “закрытыми” для населения. Это делается, как правило, в интересах обороны или государственной безопасности страны. В ряде случаев ограничительный гриф присваивается не всему акту, а лишь определенной его части (статье, пункту, абзацу).

Для опубликования акта устанавливается строго определенный срок. Все федеральные законы подлежат опубликованию в течение 7 дней после их подписания Президентом; акты палат Федерального Собрания — не позднее 10, а акты Правительства — 15 дней после их принятия; акты Президента — в течение 10 дней после подписания; акты федеральных органов исполнительной власти — в течение 10 дней после их государственной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации. Факт официального опубликования служит основанием для применения нормативных актов и обуславливает время вступления их в силу.

Помимо опубликования в официальных источниках нормативные правовые акты могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по телевидению, радио, разосланы государственным органам, органам местного самоуправления, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи. Возможно опубликование актов в виде отдельного издания, а также в машиночитаемом виде (электронное опубликование).

Вопросы для повторения

1. *Что такое правотворчество? Дайте его характеристику.*
2. *Каковы основные принципы правотворческой деятельности?*
3. *Какие имеются виды правотворчества в Российской Федерации?*
4. *Что такое законодательная техника и ее значение для качественной подготовки проектов нормативных актов?*

5. *Каковы основные стадии законодательного процесса?*
6. *Назовите формы обнародования нормативных актов. Какое место среди них занимает официальное опубликование акта?*

Глава XVI

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§1. Понятие систематизации законодательства

Систематизация законодательства — это постоянная форма развития и упорядочения действующей правовой системы. В современных цивилизованных государствах имеется значительное число нормативных актов, принимаемых различными правотворческими органами. Правотворчество не может остановиться на определенном этапе, а все время находится в движении, развитии в силу динамизма социальных связей, возникновения новых потребностей общественной жизни, требующих правового регулирования. Постоянно меняющаяся правовая система, ее развитие и совершенствование, принятие новых нормативных актов, внесение в них изменений, отмена устаревших нормативных решений объективно обуславливают упорядочение всего комплекса действующих нормативных актов, их укрупнение, приведение в определенную научно обоснованную систему, издание разного рода сборников и собраний законодательства. Такая деятельность по приведению нормативных актов в единую, упорядоченную систему обычно называется систематизацией законодательства.

Систематизация законодательства необходима, во-первых, для дальнейшего развития законодательства. Анализ и обработка действующих нормативных актов, группировка правовых предписаний по определенной схеме, создание внутренне единой системы актов являются необходимыми условиями эффективности правотворческой деятельности, способствует ликвидации пробелов, устарелостей и противоречий в действующем законодательстве. Во-вторых, систематизация законодательства нужна как эффективное средство расчистки накопившихся массивов нормативных актов, ревизии действующей правовой системы. В-третьих, она обеспечивает удобства при реализации права, возможность хорошо ориентироваться в законодательстве, оперативно находить и правильно толковать все нужные нормы. Наконец, систематизация является необходимой предпосылкой целенаправленного и эффективного правового просвещения и воспитания, научных исследований, обучения студентов.

В разные периоды жизни государства потребность в систематизации законодательства бывает различной. Когда накапливается в течение многих лет большой объем нормативно-правового материала, когда действует значительное число нормативных актов, принятых в разные периоды существования государства и к тому же перекрывающих друг друга, действующих в усеченном объеме или попросту устаревших, фактически утративших силу, систематизация законодательства особенно необходима. В условиях же существенной ломки, революционного преобразования правовой системы, когда отменяются целые нормативные блоки, регулирующие отживающие, подлежащие существенному реформированию отношения, когда по сути дела создается качественно новая общественно-экономическая система, объективно требующая обновленных законов, систематизация законодательства как бы уходит на второй план.

Ныне темпы правотворческой и в первую очередь законодательной деятельности в России как никогда высоки. Создаются сотни и тысячи новых нормативных актов, существенно меняющих характер и основные принципы правового регулирования. Поэтому если сейчас не заниматься упорядочением действующей нормативной базы, которая увеличивается весьма быстрыми темпами, в будущем возникнут большие трудности в нахождении и использовании действующих норм права, хаос и неразбериха в российском нормативном хозяйстве. Дело осложняется еще и тем, что сейчас, когда создается практически новая правовая система в Российской Федерации, нужно также срочно решить судьбу формально действующих нормативных актов России и их частей, которые полностью либо частично противоречат новым нормативным решениям или попросту безнадежно устарели.

Обычно в понятие систематизации законодательства включаются четыре самостоятельные формы правовой деятельности:

1) сбор государственными органами, предприятиями, фирмами и другими учреждениями и организациями действующих нормативных актов, их обработка и расположение по определенной системе, хранение, а также выдача справок для заинтересованных органов, учреждений, отдельных лиц по их запросам (учет нормативных актов);

2) подготовка и издание различного рода собраний и сборников нормативных актов (инкорпорация законодательства);

3) подготовка и принятие укрупненных актов на базе объединения норм разрозненных актов, изданных по одному вопросу (консолидация законодательства);

4) подготовка и принятие новых актов, в которые помещаются как оправдавшие себя нормы прежних актов, так и новые нормативные предписания (кодификация законодательства).

§ 2. Учет нормативных актов

1. Опыт законодательной и правоприменительной деятельности в Российской Федерации и зарубежных странах показывает, что качество учета нормативных актов в государственных органах и учреждениях, степень его налаженности, эффективность сбора и хранения сведений о действующих нормативных актах, о внесении в них изменений и дополнений во многом определяют юридическую культуру правотворчества, эффективность правоприменительной деятельности и правового воспитания.

Четко налаженный учет законодательства необходим прежде всего для квалифицированного применения правовых норм в повседневной практической деятельности исполнительных органов, администрации предприятий, учреждений, в работе фирм, объединений и т.д. Особую роль играет четкий и полный учет законодательства в деятельности судебных и прокурорских органов. Кроме того, такой учет необходим для квалифицированной подготовки проектов законодательных и иных правовых актов, для составления разного рода сборников законодательства и сводных кодификационных актов, перечней актов, подлежащих изменению или признанию утратившими силу, для осуществления справочно-информационной работы (выдача справок по законодательству, составление разного рода тематических обзоров), подготовки заключений по проектам нормативных актов. Наконец, без надлежащего учета нормативных актов невозможно эффективное правовое просвещение, деятельность учебных и научных юридических учреждений.

Органы, учреждения и организации осуществляют учет как для удовлетворения своих собственных потребностей, так и для снабжения (в том числе и на коммерческой основе) правовой информацией иных учреждений и отдельных лиц.

В Российской Федерации обычно подлежат учету федеральные законы, нормативные указы Президента РФ и Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти, постановления Конституционного Суда РФ, акты Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Центрального банка РФ. В зависимости от функций органов и учреждений, производящих учет, в информационный массив могут быть включены и иные акты (например, международные договоры, законодательство субъектов РФ, акты органов местного самоуправления, нормативные разъяснения высших судебных органов РФ и т.д.).

Основные принципы организации учета законодательства:

1) полнота информационного массива, обеспечивающая фиксацию и выдачу всего объема справочной информации, отсутствие пробелов и упущений в информационном массиве;

2) достоверность информации, основанная на использовании официальных источников опубликования нормативных актов, а также на своевременной фиксации внесенных изменений во включенные в информационный фонд акты;

3) удобства пользования, необходимые для оперативного и качественного поиска нужных сведений о праве.

2. Наиболее простой вид учета законодательства — это фиксация реквизитов нормативных актов в специальных журналах (журнальный учет). Такой учет может вестись по хронологическому, алфавитно-предметному или системно-предметному принципам. Хронологический принцип означает,

что все подлежащие учету в соответствующем органе или учреждении нормативные акты регистрируются в журнале (журналах) по датам их принятия. Очевидно, что акты различной юридической силы (законы, указы, постановления и т.д.), как правило, подлежат отдельной регистрации.

При алфавитно-предметной регистрации, как более совершенном виде учета поступающих в орган, учреждение нормативных актов, такие акты фиксируются по предметным рубрикам, располагаемым по алфавиту (например, аванс, аккредитив, аренда и т.д.).

Оптимальная форма журнального учета — тематико-предметная, когда рубрики разделов журнала определяются в зависимости от деления всего массива законодательства на определенные отрасли, подотрасли и юридические институты.

Очевидно, что возможности журнального учета довольно скромны, и он используется лишь там, где информационный массив невелик и ограничен достаточно узкой проблематикой.

3. Другая, более совершенная форма учета законодательства — картотечный учет. Это создание разного ряда картотек, т.е. системы карточек, расположенных по определенной системе. Такой учет применяется в центральных органах законодательной, исполнительной и судебной власти, в крупных учреждениях и организациях, которые по роду своей работы имеют дело с широким, многоотраслевым кругом нормативных актов и нуждаются в разноуровневой и большой по объему правовой информации.

На карточках картотеки могут быть зафиксированы либо основные реквизиты акта (вид акта, его заголовок, дата издания, источник официального опубликования), либо полный текст такого акта, что представляется более предпочтительным. Рубрики картотеки определяются на базе выработанного заранее словника или рубрикатора. Поиск соответствующих карточек осуществляется как ручным способом, так и в полуавтоматизированном либо автоматизированном режиме (карточки с краевой перфорацией, передвигающиеся полки, тиражирование необходимых карточек и т.д.).

Преимущества картотечного учета проявляются, в том числе и в том, что он обеспечивает возможность оперативно вносить коррективы в карточки в соответствии с последующими изменениями, внесенными в помещенный на карточке акт.

Карточки в картотеке обычно располагаются по хронологическому, алфавитно-предметному либо предметно-отраслевому принципам. Наиболее удобен последний принцип, когда учет осуществляется путем расположения всех карточек в соответствующие разделы, подразделы, отделы, пункты и другие подразделения заранее разработанного и утвержденного классификатора, основанного на делении всего массива законодательства на отрасли, подотрасли, институты и т.д.

Ныне информационно-поисковой системой Консультант-Плюс разработан единый многоуровневый классификатор нормативных актов, принимаемых правотворческими органами Российской Федерации и ее субъектов, который может быть использован во всех органах и организациях, осуществляющих учет нормативных актов. К числу его несомненных достоинств следует отнести высокий уровень детальности по большинству разделов, широкий охват регулируемых законодательством проблем, активное применение многоступенчатого дробления рубрик. Вот характерный пример:

- 3. Гражданское право
- 3.5. Объекты гражданских прав
- 3.5.5. Ценные бумаги
- 3.5.5.1. Эмиссионные ценные бумаги
- 3.5.5.1.1. Общие положения
- 3.5.5.1.2. Акции
- 3.5.5.1.3. Облигации
- 3.5.5.1.4. Иные эмиссионные ценные бумаги
- 3.5.5.2. Векселя
- 3.5.5.3. Чеки
- 3.5.5.4. Сертификаты
- 3.5.5.5. Иные ценные бумаги.

4. Третья форма учета законодательства — это<В> ведение контрольных текстов действующих нормативных актов, т.е. внесение в тексты официальных изданий законов, указов, постановлений и

других нормативных актов отметок об отмене, изменении, дополнении таких актов или отдельных их частей с указанием тех актов, на основании которых производятся эти отметки.

В деятельности того или иного органа, учреждения могут сочетаться различные формы учета законодательства, взаимно дополняющие друг друга. Возможны, например, ведение журнального учета по хронологическому принципу вместе с созданием предметно-отраслевой картотеки либо картотечный учет и одновременное ведение контрольных текстов актов действующего законодательства. Такое сочетание разных форм учета способствует повышению эффективности справочно-информационной службы в области законодательства.

5. Ныне все более активно используется так называемый автоматизированный учет законодательства на базе применения современной компьютерной техники и новейших достижений информатики. Создание автоматизированных информационно-поисковых систем по законодательству имеет ряд несомненных преимуществ по сравнению с другими видами учета нормативных актов. Во-первых, в компьютерные системы возможно заложить практически безграничный объем правовой информации. Это все законодательство страны (законы, указы Президента, постановления Правительства, все виды ведомственных актов), включая и нормативные акты субъектов Федерации, акты органов местного самоуправления, ныне отмененные нормативные акты, проекты будущих законов, законодательство ряда зарубежных государств, важнейшие решения судебных органов, аннотации юридической литературы и т.д. и т.п.

Во-вторых, справки о законодательстве и практике его применения можно получить при автоматизированном учете по любому интересующему абонента вопросу в то время, как, например, при картотечном учете такие справки можно выдать лишь в зависимости от рубрик классификатора картотеки. Наконец, компьютер создает возможность получить юридическую справку максимально быстро и сразу же ее напечатать и оттиражировать в том количестве, какое необходимо абоненту.

Впервые автоматизированная система правовой информации была создана в США в 60-х гг. группой ученых и юристов под руководством профессора Д.Хорти. Ныне в США и других западных государствах созданы десятки такого рода систем. Одни из них входят в состав аппарата органов законодательной, исполнительной и судебной власти, другие носят частный характер и обслуживают на договорной основе частные фирмы, организации, адвокатов, юрисконсульты. Существует единая система правовой информации для всех западноевропейских государств, которая включает в себя примерно 150 тыс. единиц правовых документов.

В Российской Федерации такого рода автоматизированные системы ныне созданы в аппарате Государственной Думы, Совета Федерации, Президента РФ, Правительства РФ, в Министерстве юстиции РФ и в ряде других федеральных органов. Так, при Министерстве юстиции РФ действует Научный центр правовой информации, который имеет обширный банк данных о федеральных нормативных актах, включая и ведомственные, а также актах субъектов Федерации. Создан и активно разворачивает свою деятельность также и ряд коммерческих автоматизированных информационно-поисковых систем законодательства (Консультант-Плюс, Гарант, Кодекс и др.).

Ныне существующие информационно-поисковые системы по законодательству содержат десятки и сотни тысяч правовых информационных документов и позволяют осуществлять их поиск по различным данным: вид и заголовок правового акта, его номер и дата принятия, орган, его принявший, источник и дата официального опубликования такого акта, используемые в его тексте ключевые слова и др.

§3. Инкорпорация законодательства

1. Инкорпорация (от лат. *in corpore*) — это такая форма систематизации, когда нормативные акты определенного уровня объединяются полностью либо частично в издаваемые для широкого пользования сборники или собрания в определенном порядке (хронологическом, алфавитном, системно-предметном). Инкорпорация представляет собой, в принципе, постоянную деятельность государственных и иных органов с целью поддерживать законодательство в действующем (контрольном) состоянии, обеспечивать его доступность и обзорность, снабжать самый широкий круг субъектов достоверной информацией о законах и иных нормативных актах в их действующей редакции.

Особенность инкорпорации состоит в том, что какие-либо изменения в содержание помещаемых в сборники актов обычно не вносятся и содержание правового регулирования по существу не меняется. Именно это свойство инкорпорации — сохранение неизменным содержания нормативного регулирования — отличает ее от кодификации и консолидации.

Вместе с тем форма изложения содержания нормативных актов иногда претерпевает определенные, иногда довольно существенные изменения, поскольку инкорпорация не сводится к простому воспроизведению актов в их первоначальной редакции. Обычно в сборниках действующих нормативных актов тексты таких актов печатаются с учетом последующих официальных изменений и дополнений с указанием официальных реквизитов тех актов, которыми внесены соответствующие коррективы. Кроме того, в процессе инкорпорации из текста помещаемых в сборник актов удаляются главы, статьи (пункты), отдельные абзацы и иные отделимые части, признанные утратившими силу или фактически такую силу потерявшие, а также различного рода оперативные поручения и иные ненормативные предписания, временные нормы, срок действия которых истек, сведения о лицах, подписавших соответствующий акт. При подготовке таких сборников обычно сохраняются реквизиты нормативных актов, нумерация статей, их частей и т.д.

2. Примеры издания разного рода официальных сборников и собраний законодательства в истории права довольно многочисленны. Так, знаменитый Свод законов Юстиниана, как основной источник древнеримского права, представлял собой форму инкорпорации действовавших в тот период в Риме норм. Ныне изданы и постоянно поддерживаются в контрольном состоянии своды (собрания) законодательства в США, ФРГ и ряде других государств.

История создания различного рода сборников и собраний правовых актов в России имеет древние корни и довольно интересна и поучительна.

Первая попытка систематизации действующих правовых норм в России была предпринята еще в XI–XII вв., в первом сборнике древнерусского права — в Русской Правде. Судебник 1497 г. стал предвестником создания кодифицированного общегосударственного законодательства. Созданное в середине XVII в. Соборное Уложение царя Алексея Михайловича вплоть до первой половины XIX в. оставалось основным сборником законодательных норм в России. К памятникам большой систематизаторской деятельности XIX в., проведенной под руководством известного юриста того времени М.М.Сперанского, следует отнести Полное собрание и особенно Свод законов Российской Империи, который просуществовал, ежегодно обновляясь, вплоть до октября 1917 г.

Свод законов в России был издан в 1832 г. и состоял из 15 томов. В него вошли около 36 тыс. нормативных актов (указов, манифестов, циркуляров и т.д.) и извлечений из них, а также все действующие законодательные акты, исходящие от царя, нормативные акты, принятые Сенатом, министерствами, Святейшим Правительством Синодом. Свод подразделялся на 8 разделов, расположенных по предметному принципу. Высока была техника оформления его томов. В процессе подготовки Свода ликвидировались повторения, ненормативные предписания, проводились сокращения слишком многословных законов, нормативные акты снабжались номерами.

В советский период также осуществлялись обширные работы по упорядочению действующего законодательства. В 1929–1932 гг. была проведена работа по подготовке Свода законов СССР, но она, к сожалению, не была доведена до конца, учитывая явно недостаточное внимание и попросту пренебрежительное отношение в тот период, когда начал формироваться культ личности Сталина, к праву и законности.

В 60–70-х гг. были подготовлены и изданы Систематическое Собрание законодательства СССР в 50-ти томах и соответствующие собрания в союзных республиках. В них вошли расположенные по предметному принципу все действующие на момент издания собраний законодательные акты и нормативные решения правительств соответственно СССР и союзной республики. На их базе были подготовлены и изданы в 80-х гг. Свод законов СССР (11 томов) и Свод законов РСФСР (8 томов).

Свод законов РСФСР был издан в 1986–1988 гг. и включал в себя действующие законодательные акты и важнейшие постановления Правительства Российской Федерации общенормативного характера. Все помещаемые в Свод акты располагались по предметному признаку и группировались в 5 разделов, которые делились соответственно на главы, параграфы, пункты и подпункты. Положительной чертой Свода было то, что он был издан на съемных листах, позволяющих оперативно включать в структуру соответствующего тома вновь принятые акты, заменять текст акта,

в который внесены те или иные изменения и дополнения, исключать акты, которые признаны утратившими силу.

Как известно, период издания Свода законов РСФСР, а именно вторая половина 80-х гг., характеризуется коренной ломкой социально-экономических и политических отношений в России, потребовавшей кардинальных изменений в законодательстве. Поэтому содержание Свода быстро устаревало, постепенно прекратилось издание дополнений к нему, и ныне он превратился в исторический памятник, непосредственно не влияющий на развитие законодательства и правоприменительную практику. Кроме того, Свод страдал существенными недостатками, среди которых главный — это его неполнота. В тома Свода включались не все действующие законодательные и нормативные правительственные решения.

3. Деление инкорпорации на отдельные виды можно производить по различным основаниям. В зависимости от юридической силы издаваемых сборников и собраний законодательства инкорпорация делится на официальную, официозную (полуофициальную) и неофициальную.

Официальная инкорпорация осуществляется от имени и по поручению либо с санкции правотворческого органа (органов), который утверждает либо иным способом официально одобряет подготовленное Собрание (Свод). Такое Собрание (Свод) носит официальный характер, т.е. оно приравнивается к официальным источникам опубликования помещенных в Собрание нормативных актов и на его материалы можно ссылаться в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, в договорах, жалобах и заявлениях граждан, направляемых в правоохранительные или иные государственные органы.

Официальное Собрание законодательства имеет приоритет перед предшествующими официальными публикациями нормативных актов, поскольку оно включает в себя акты в их действующей редакции. Это означает, что в случае расхождения текста акта, опубликованного в Собрании (Своде) и иных, более ранних официальных изданиях, аутентичной признается та его редакция, которая помещена в Собрании (Своде). Примером официальной инкорпорации может служить, например, изданный в 80-х гг. Свод законов РСФСР.

Подготовка официальных Собраний (Сводов) обычно сопровождается большой подготовительной работой. В процессе его составления выявляются и признаются утратившими силу устаревшие, фактически не действующие, противоречащие позднему законодательству нормативные акты либо их отдельные части, в другие акты, частично противоречащие позднему законодательству, вносятся необходимые изменения. Принимается ряд новых законов и иных нормативных актов, устраняющих имеющиеся в законодательстве пробелы. Возможно также устранение множественности нормативных актов по одному вопросу путем принятия укрупненных, консолидированных актов.

Официозная (полуофициальная) инкорпорация — это издание собраний и сборников законодательства по поручению правотворческого органа (органов) специально уполномоченными на то органами (например, Министерством юстиции), причем правотворческий орган официально не утверждает и не одобряет такое собрание (сборник) и потому тексты помещенных в нем актов не приобретают официальный характер. Таковым было, например, Систематическое собрание действующего законодательства РСФСР, изданное в Российской Федерации в 60-х гг.

Неофициальная инкорпорация осуществляется ведомствами, организациями, государственными либо частными издательствами, научными учреждениями, фирмами, отдельными лицами, т.е. теми субъектами, которые не имеют специальных, предоставляемых правотворческим органом полномочий издавать Собрание законодательства и осуществляют эту деятельность по собственной инициативе (сборники по трудовому, жилищному или пенсионному законодательству, справочники для бухгалтеров, предпринимателей, учителей, военнослужащих и т.д.). Неофициальные сборники законодательства не являются официальным источником права, на них нельзя ссылаться в процессе правотворчества и применения права. Большинство ныне издаваемых в нашей стране сборников законодательства — это неофициальная инкорпорация.

По характеру расположения материала все собрания законодательства можно разделить на хронологические и систематические. В хронологических собраниях нормативные акты располагаются последовательно по датам их издания. В хронологическом порядке издаются законы и подзаконные акты в специальных официальных изданиях (например, в “Собрании законодательства РФ”, газетах “Парламентская газета”, “Российская газета”, “Российские вести”, бюллетенях нормативных актов

ведомственных или муниципальных органов и др.). В таких изданиях текст каждого нормативного акта обычно помещается с указанием определенного порядкового номера, заголовка, даты принятия, подписей должностных лиц, официально уполномоченных подписывать такой акт.

В систематических собраниях нормативные акты располагаются по тематическим разделам в зависимости от их содержания, причем в каждом разделе акты располагаются опять же не в хронологическом порядке, а по предметному принципу, т. е. по отраслям права, их институтам, сферам государственной деятельности (имущественные отношения, труд, финансы, народное образование, оборона страны, уголовная ответственность и т.д.). В такого рода собраниях в начале каждого раздела и других подразделений помещаются акты более высокой юридической силы и содержащие основные, самые принципиальные нормы по соответствующему вопросу, а затем акты, развивающие, конкретизирующие и детализирующие основные нормы.

При подготовке и издании собраний законодательства могут сочетаться хронологический и предметный принципы расположения материала, когда разделы собрания подразделяются тематически, по предметному принципу, а внутри каждого раздела акты располагаются в хронологическом порядке.

Очевидно, что систематические собрания более удачны и эффективны для правотворческой и правоприменительной деятельности, для обучения студентов и научных исследований, поскольку в них в одном месте сосредоточены все интересующие исполнителя, тесно связанные между собой нормативные предписания. В систематических собраниях акты находятся в систематизированном, логически увязанном виде. Этого лишены хронологические собрания. Однако очень часто систематизация законодательства начинается именно с подготовки хронологических собраний, как предварительного этапа систематизации, после чего значительно легче располагать нормативные акты в систематических собраниях по тематическому принципу.

Наконец, инкорпорация законодательства может классифицироваться в зависимости от объема охватываемого нормативного материала. По этому признаку следует различать генеральную (полную) инкорпорацию, когда в собрание включается или все законодательство страны, или все федеральное законодательство, все нормативные акты того или иного субъекта РФ и т.д., и частичную инкорпорацию, когда составляются собрания и сборники нормативных актов по определенным вопросам, сфере государственной деятельности, определенной отрасли законодательства или правовому институту и другим признакам.

По методу обработки нормативных актов инкорпорация может быть простой, когда из актов в процессе их помещения в сборники исключаются ненормативные, а также формально отмененные положения, временные нормы, срок действия которых истек подписи уполномоченных должностных лиц, и сложной, когда наряду с указанными действиями из сборников исключаются также формально не отмененные, но фактически утратившие силу акты.

4. В современных условиях, когда в Российской Федерации темпы правотворческой деятельности на всех уровнях и в первую очередь в законодательной сфере, неизмеримо выросли, назрела острая потребность в подготовке и издании нового Свода законов Российской Федерации. Его издание — это необходимая предпосылка создания стройно, внутренне согласованной и удобной для пользования правовой системы Российского государства. Как известно, подготовительные работы по подготовке Свода уже начались. 6 февраля 1995 г. принят Указ Президента Российской Федерации “О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации”<СЗ РФ. 1995. № 7. Ст. 509.>. В соответствии с ним Свод законов должен быть официальным, систематизированным и полным собранием действующих нормативных правовых актов РФ, поддерживаемым в контрольном состоянии. В Свод законов должны быть помещены все действующие нормативные акты (разумеется, кроме официально признанных секретными). Только при этом условии он может быть достоверным источником законодательства.

Представляется необходимым принять закон о подготовке и издании Свода законов, где четко определить основные принципы формирования его материалов, схему Свода и ряд других принципиальных вопросов. Следует также разработать и утвердить Государственную программу по подготовке и изданию Свода, где сформулировать конкретные оперативные поручения отдельным органам и организациям по его созданию, определить основные этапы подготовки его разделов, решить весь комплекс организационно-технических и материально-финансовых проблем.

Для того чтобы Свод законов был полным и достоверным источником информации о действующем законодательстве, крайне важно провести полную инвентаризацию всех правовых актов, принятых и продолжающих формально действовать в Российской Федерации начиная с момента ее образования, т.е. с октября 1917 г. Освобождение от ненужного и даже вредного балласта в российском законодательстве — это важная общегосударственная задача, решение которой упростит российскую правовую систему, повысит уровень ее эффективности, создаст необходимые условия для издания полноценного и практически полезного Свода законов. Поэтому необходимым подготовительным этапом создания Свода должна быть полная ревизия всего действующего нормативного массива, формальная отмена всех старых актов и их частей, которые давно устарели и фактически не действуют, а также внесение изменений в те действующие нормативные положения, которые частично утратили силу.

Большая работа по созданию систематизированных официальных сборников нормативных актов осуществляется также и в ряде субъектов Российской Федерации. Так, на основе распоряжения Мэра г. Москвы от 4 августа 1998 г. “О подготовке и издании Собрания действующего законодательства города Москвы” начата интенсивная работа по отбору нормативных актов для помещения в Собрание.

Такое Собрание издается, как официальное издание нормативных актов г. Москвы, включающее законы г. Москвы, нормативные постановления Московской городской Думы и Правительства г. Москвы, правовые акты нормативного характера Мэра столицы. В него должны быть помещены также подлежащие применению нормативные акты, изданные ранее существовавшими органами представительной и исполнительной власти г. Москвы.

Собрание создается, как систематизированный, полный, постоянно обновляющийся сборник нормативных актов столицы.

Подготовка Собрания проводится в два этапа. Первый этап (1999–2000 гг.) — инвентаризация всех действующих, формально не отмененных актов и формирование хронологического перечня действующих нормативных актов в машиночитаемом виде. Такой перечень необходим для решения вопросов о помещении таких актов в Собрание и выработки предварительных предложений по упорядочению всего массива нормативных актов г. Москвы.

На втором этапе (2000–2001 г.г.) планируется осуществить полную ревизию законодательства г. Москвы (признание утратившим силу тех формально действующих актов, которые устарели и фактически утратили силу, а также внесение изменений в те акты, которые частично утратили силу), разработку проектов укрупненных нормативных актов, подлежащих включению в Собрание, а также актов, необходимых для восполнения пробелов, имеющихся в законодательстве г. Москвы. Завершится этот этап формированием томов Собрания в соответствии с установленными схемой и принципами.

§ 4. Консолидация законодательства

1. С течением времени в любой развитой правовой системе образуется значительное число (иногда десятки и сотни) нормативных актов, имеющих один и тот же предмет регулирования. Предписания таких актов зачастую повторяются, а иногда содержат явные несогласованности и противоречия. В связи с этим возникает потребность ликвидации множественности нормативных актов, их укрупнения, создания своеобразных “блоков” законодательства. Один из путей преодоления такой множественности — <В> консолидация законодательства. Это такая форма систематизации, в процессе которой десятки, а порой и сотни нормативных актов по одному и тому же вопросу объединяются в один укрупненный акт. Такой акт утверждается правотворческим органом в качестве нового, самостоятельного источника права, а прежние разрозненные акты признаются утратившими силу. Очевидно, что подлежат объединению предписания одинаковой юридической силы.

Консолидация — это своеобразный вид правотворчества, особенность которого заключается в том, что новый укрупненный акт не меняет содержания правового регулирования, не вносит изменений и новелл в действующее законодательство.

В процессе подготовки консолидированного акта все нормы прежних актов располагаются в определенной логической последовательности, разрабатывается общая структура будущего акта. Осуществляется определенная редакционная правка, чисто внешняя обработка предписаний с тем

расчетом, чтобы все они излагались единым стилем, использовалась унифицированная терминология. Устраняются противоречия, повторения, неоправданные длинноты, исправляется устаревшая терминология, нормы близкого содержания объединяются в одну статью (пункт).

2. Мировая практика принятия укрупненных актов весьма обширна. В Великобритании, например, издаются десятки такого рода актов, объединяющих акты парламента, принятые по одному и тому же предмету регулирования за все длительное время его существования. В конце XIX в. английский парламент принял специальный закон о консолидации статутного права. Во Франции широко развито принятие так называемых кодексов, объединяющих нормативные предписания по одному и тому же вопросу. Изданы, например, такие консолидированные акты, как Кодекс дорог общественного пользования, Кодекс сберегательных касс, Кодекс морских портов и др.

3. Работу по созданию качественно новой правовой системы России, существенному обновлению всех основных сфер регулирования следует проводить таким образом, чтобы в будущем не возникла проблема ликвидации множественности нормативных актов по одному вопросу как на уровне Федерации, так и ее отдельных регионов. Задача объединения, укрупнения нормативных актов, обеспечивающая компактность правового регулирования, устранение пробелов, противоречий и неувязок между действующими нормами, была актуальна и ранее. Практика подготовки и принятия укрупненных, консолидированных актов осуществлялась в прежние годы в сфере регулирования вопросов сельского хозяйства, заготовок сельскохозяйственной продукции, налогообложения, административной ответственности и т.д. Так, в 1990 г. Президиум Верховного Совета СССР объединил в один акт 48 ранее принятых нормативных актов о служебных командировках.

Весьма актуальна такая задача и ныне. В ряде сфер правового регулирования действуют десятки разрозненных актов. В общем массиве действующего законодательства России, ее субъектов, муниципальных структур еще много так называемых “лоскутных” актов, от которых действующими остались лишь некоторые нормы и иные отделимые их части.

Ревизия всего массива действующих актов должна выражаться как в отмене устаревших актов и их частей, внесении в них соответствующих изменений, так и в объединении действующих норм из разных актов, от которых остались лишь отдельные фрагменты, издании укрупненных актов по определенным вопросам. Поэтому задача консолидации действующих актов, укрупнения законодательных блоков, вбирающих в себя несколько (иногда десятки) действующих актов по одному вопросу, ныне становится одним из приоритетных направлений упорядочения законодательства.

§ 5. Кодификация законодательства

1. Кодификация законодательства — это форма коренной переработки действующих нормативных актов в определенной сфере отношений, способ качественного упорядочения законодательства, обеспечения его согласованности и компактности, а также расчистки нормативного массива, освобождения от устаревших, не оправдавших себя норм. В процессе кодификации составитель стремится объединить и систематизировать оправдавшие себя действующие нормы, а также переработать их содержание, изложить нормативные предписания стройно и внутренне согласованно, обеспечить максимальную полноту регулирования соответствующей сферы отношений. Кодификация направлена на то, чтобы критически переосмыслить действующие нормы, устранить противоречия и несогласованности между ними, ликвидировать повторения, устаревшие положения, пробелы, дублирование норм.

Кодификация — это форма правотворчества. Будучи обобщением действующего регулирования, она в то же время направлена на установление новых норм, отражающих назревшие потребности общественной практики, восполняющих пробелы правового регулирования, на замену неудачных, устаревших правовых предписаний новыми. Кодификация — это форма совершенствования законодательства по существу, и ее результатом является новый сводный законодательный акт стабильного содержания (кодекс, положение, устав и т.д.), заменяющий ранее действовавшие нормативные акты по данному вопросу. Сочетание упорядочения и обновления законодательства как свойства кодификации позволяет рассматривать ее как наиболее совершенную, высшую форму правотворчества.

Кодификация обладает рядом характерных черт:

1) в кодификационном акте обычно формулируются нормы, регулирующие наиболее важные, принципиальные вопросы общественной жизни, определяющие нормативные основы той или иной отрасли (института) законодательства. Он является основным среди актов, действующих в определенной сфере общественной жизни, содержит общие принципы, определяющие характер и содержание всех норм соответствующей отрасли или института права;

2) такой акт регулирует значительную и достаточно обширную сферу отношений (имущественные, трудовые, брачно-семейные отношения, борьба с преступностью и т.д.);

3) будучи итогом совершенствования законодательства, кодификационный акт представляет собой сводный акт, упорядоченную совокупность взаимозависимых предписаний. Он является единым, внутренне связанным документом, включающим в себя как проверенные жизнью, общественной практикой действующие нормы, так и новые правила, обусловленные динамикой социальной жизни, назревшими потребностями развития общества;

4) кодификация рассчитана на создание более устойчивых, стабильных норм, рассчитанных на длительный период их действия. Эффективность кодификационного акта во многом зависит от того, сможет ли законодатель учесть объективные тенденции развития отношений, являющихся предметом регулирования такого акта, их динамику;

5) предмет кодификации обычно определяется в зависимости от деления системы законодательства на отрасли и институты. Кодификация укрепляет системность нормативных актов, их юридическое единство и согласованность. Кодификационный акт обычно возглавляет систему взаимосвязанных нормативных актов, образующих определенную отрасль, подотрасль или отдельный институт законодательства;

6) акт кодификации всегда значителен (т.е. сложную структуру (части, разделы, главы и другие подразделения)). Это своеобразный укрупненный блок законодательства, обеспечивающий более четкое построение системы нормативных предписаний, а также удобства их использования.

Обычно в юридической литературе и практике различают несколько видов кодификации. Первый вид — это всеобщая кодификация, под которой понимается принятие целой серии кодификационных актов по всем основным отраслям законодательства и, как следующий этап, создание объединенной, внутренне согласованной системы таких актов типа “кодекса кодексов”. Другой вид — это отраслевая кодификация, охватывающая законодательство той или иной отрасли (гражданский, трудовой, уголовный кодексы и т.д.). Наконец, специальная (комплексная) кодификация — это издание актов, регулирующих тот или иной правовой институт (налоговый, лесной, таможенный кодексы и т.д.).

2. Кодификационные акты могут внешне выражаться в различных формах. Одна из них — это Основы законодательства, которые активно используются в кодификационной деятельности нашего федеративного государства. Это акт федерального законодательства, содержащий принципиальные, наиболее общие нормы по предмету совместного ведения Федерации и ее субъектов, которые должны развиваться и конкретизироваться в первую очередь, в нормативных актах, принимаемых субъектами Федерации, а также и в актах федеральных правотворческих органов.

Основы законодательства обычно стоят во главе тех или иных отраслей либо институтов права, обеспечивают взаимоувязанность и согласованность всех норм соответствующих отраслей и институтов. Обычно они делятся на крупные, обособленные подразделения (разделы, главы). В них определяются единые для всех субъектов Федерации принципы регулирования, даются определения важнейших понятий, используемых в соответствующей сфере.

В Союзе ССР действовало 16 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик, регулирующих такие важные сферы, как труд, имущественные, жилищные отношения, брак и семья, борьба с преступностью и т.д. Ныне в Российской Федерации приняты и действуют такие акты, как Основы лесного законодательства, Основы законодательства о культуре, Основы законодательства об охране здоровья граждан и др.

Основы законодательства, определяющие цели и принципы регулирования той или иной сферы общественных отношений, — весьма эффективный инструмент упорядочения и унификации законодательства в условиях федеративного государства.

Чаще всего используемый вид кодификационного акта — это кодекс. Это значительный по объему сводный акт, представляющий собой систематизированное изложение норм той или иной отрасли

законодательства либо правового института, детально и конкретно регулирующий определенную сферу отношений и подлежащий непосредственному применению. Он либо полностью поглощает все нормы соответствующей отрасли (Уголовный кодекс), либо содержит основную по объему, самую важную часть таких норм (Гражданский кодекс, Кодекс законов о труде). Наряду с нормами-принципами и нормами-дефинициями в кодексах формулируются также нормы непосредственного регулирования, конкретные варианты поведения, которые составляют основное их содержание.

В ряде случаев, установленных законодательством, кодекс, будучи законодательным актом, приобретает более высокую юридическую силу, чем обыкновенный закон. Так, в ч.2 ст.3 Гражданского кодекса РФ установлено, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу.

Кодекс — оптимальный вариант обобщения и систематизации законодательства по определенной теме, действенное средство ликвидации множественности актов по одному и тому же вопросу. Ныне во главе большинства отраслей российского федерального законодательства стоят кодексы, многие из которых подвергаются существенной переработке. Кроме того, в современных условиях кодексы принимаются также и субъектами Российской Федерации. Так, в Башкортостане действует 16 кодексов. Среди них жилищный, трудовой, экологический кодексы, кодексы о браке и семье, о недрах, о средствах массовой информации и др.

По характеру охвата регулируемых кодексами общественных отношений они бывают отраслевыми либо комплексными (межотраслевыми). Первые регулируют конкретную сферу общественных отношений, определяющую деление права на отрасли и институты. Это уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский кодексы, кодекс законов о труде и др. Комплексный кодекс систематизирует нормы, которые собраны вместе не по отраслям права, а по иным основаниям (сфера государственной деятельности, отрасль хозяйства или социально-культурного строительства) и объединены концепцией, общими принципами регулирования значительной области отношений (Воздушный кодекс, Таможенный кодекс, Кодекс торгового мореплавания и др.).

Интересы создания единой, логически согласованной системы законодательства требуют, чтобы в законодательной деятельности предпочтение отдавалось в первую очередь отраслевым кодексам, как актам, непосредственно отражающим и цементирующим научно обоснованное распределение нормативного материала по предмету и методу правового регулирования. Что касается принятия комплексных кодексов, то оно призвано быть дополнительным направлением кодификационных работ.

В правовой системе могут существовать и иные виды кодификационных актов: уставы, положения, правила и т.д.

Уставы — это комплексные нормативные акты, регулирующие правовое положение определенных органов и организаций (например, Устав Центробанка РФ), либо ту или иную сферу государственной в первую очередь хозяйственной деятельности (Устав железных дорог, Устав внутреннего водного транспорта). В форме уставов определяется также порядок деятельности различного рода воинских формирований (устав, караульной службы, дисциплинарный устав и др.).

Ныне в форме устава также формулируются основные нормы, определяющие правовой статус субъектов Российской Федерации (исключая республики в составе РФ, которые принимают конституции), структуру, полномочия и организацию деятельности их государственных органов.

Положения регламентируют правовое положение, задачи и компетенцию определенного органа, учреждения или группы однородных органов, учреждений, организаций (Положение о Верховном Суде РФ, Положение о службе в органах внутренних дел РФ и др.).

Правила содержат процедурные нормы, определяющие порядок организации какого-либо рода деятельности (например, Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением трудовых обязанностей).

В ряде случаев кодификационный акт может приниматься в форме закона без дополнительного наименования (например, Закон о государственных пенсиях, Закон об образовании, Закон об основах государственной службы и т.д.). Отнесение того или иного закона к разряду кодификационных определяется в зависимости от его содержания, объема и сферы регулирования им общественных

отношений, направленности на объединение действующих норм и одновременное внесение нормативных новелл.

3. Правовая система России с самого начала должна создаваться не как совокупность разрозненных актов по узким вопросам, а как научно обоснованная и взаимоувязанная система кодификационных актов, которые должны быть базой, основой системы законодательства страны. Кодификация способствует усилению стабильности законодательства, созданию четкой, базирующейся на научном фундаменте системы нормативных актов, обеспечивает оптимальную скоординированность между действующими нормами, создание в законодательстве укрупненных нормативных блоков. Она позволяет решить две взаимосвязанные задачи — совершенствовать содержание и форму законодательства.

В перспективе кодификационные акты призваны быть основой правотворческой и в первую очередь законодательной деятельности. Множественность и фрагментарность законов, их узкая тематика — это существенный недостаток законодательства, и он будет становиться все более очевидным по мере развития и усложнения правовой системы, углубления правового регулирования. Правда, необходимость быстро, оперативно заполнять пустоты, пробелы в действующем регулировании, потребность законодательного обеспечения рыночных реформ, дальнейшей демократизации общественной жизни, динамика социальных преобразований объективно побуждают законодателя принимать отдельные акты по сравнительно узким темам, частным вопросам. В результате нормативный массив интенсивно растет, а кроме этого, возникает больше возможностей для создания пробелов, несогласованностей и противоречий в действующем регулировании.

В перспективе издание кодификационных актов должно превратиться в основную форму законотворчества. Не следует растаскивать наше законодательное хозяйство по отдельным кускам, мельчить нормативные акты. Основной путь преодоления множественности нормативных актов, их мелкотемья, а также пробелов и противоречивости регулирования — это повышение внимания к кодификации законодательства, принятие законов по укрупненным блокам регулирования. Следует сочетать отраслевую и комплексную кодификацию, отдавая предпочтение первой.

Генеральной линией совершенствования российского законодательства в будущем следовало бы избрать курс на постепенное осуществление его всеобщей кодификации. К такой кодификации следует стремиться уже сейчас, постепенно обновляя и укрупняя наше законодательство, создавая крупные кодификационные “блоки”, которые не только бы отвечали задачам текущего упорядочения законодательства, но и были рассчитаны на включение в качестве составных частей в будущий кодификационный свод. Текущие акты уместно составлять так, чтобы их, по возможности, не расчленяя на части, можно было бы включать в более крупные кодификационные подразделения — в кодексы, единые тома свода.

Подготовка и издание так называемого “Кодекса законов” Российской Федерации (или “кодекса кодексов”) — создаваемого на базе Свода законов единого систематизированного законодательного акта, имеющего многоуровневую структуру и объединяющего все действующее законодательное регулирование — это задача совершенствования законодательства России на длительную перспективу.

Вопросы для повторения

1. *Что такое систематизация законодательства и каковы ее формы?*
2. *Каковы виды учета законодательства?*
3. *Проблемы автоматизации справочно-информационной службы по законодательству в Российской Федерации.*
4. *История создания собраний законодательства в России.*
5. *Каковы виды инкорпорации?*
6. *Понятие и назначение консолидации законодательства.*
7. *Каковы основные признаки кодификации законодательства?*
8. *Основные виды кодификационных актов.*

Глава XVII

РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРОБЛЕМЫ ЕГО РАЗВИТИЯ

§1. Российское законодательство — общий взгляд

Проблема понятия “законодательство” довольно основательно рассматривалась в целом ряде теоретических работ за последние годы^{<FCM., например: Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 1—7; Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 8—11 и др.>}. В данном учебнике хотелось бы высказать лишь несколько общих замечаний, имеющих значение для использования этого понятия в ее последующих подразделениях.

В настоящее время, к сожалению, отсутствует четкое, широко и единообразно принятое и нормативно закрепленное определение понятия “законодательство”, что создает значительные трудности в правотворческой и правоприменительной деятельности, в учете и систематизации нормативных актов. В самом общем понимании оно трактуется как система издаваемых полномочными правотворческими органами юридических актов, устанавливающих нормы права. Однако законодательство понимается и в более узком смысле, а именно как совокупность законов и других правовых актов высшего органа законодательной власти, а также нормативных указов Президента и нормативных постановлений Правительства. Кроме того, это понятие часто используется и более однозначно и специально — как совокупность только законов. В действующих правовых актах оно применяется неоднозначно, по-разному, во всех трех указанных выше смыслах.

Представляется, что само широкое понятие “законодательство” как весь массив нормативных актов не является в принципе научно корректным и практически эффективным для юридической деятельности. Не всегда оправдывает себя и второй его смысл. Оба определения принижают роль закона как акта, стоящего на вершине правовой системы, имеющего высшую юридическую силу, ставят его в один ряд с подзаконными, управленческими решениями, что препятствует возрастанию роли закона среди всех источников права как необходимого условия создания в нашей стране правового государства.

Очевидно, что понятие “законодательство” должно трактоваться однозначно, в своем узком, собственном смысле. Именно так оно понимается во многих теоретических работах последних лет, а также и в недавно принятом Гражданском кодексе РФ. Однако необходимо иметь в виду, что в действующих нормативных актах пока еще нет четкого и однозначного его определения. В то же время в будущем, в текущей правотворческой работе, а также в юридической практике и научных исследованиях необходимо постепенно переходить к однозначной, более узкой трактовке этого понятия именно как совокупности законов государства.

Лишь сейчас, на новом этапе развития страны, основанном на демократизации всех сторон общественной жизни, восстановлении принципов гуманизма и общечеловеческой морали, преобразовании хозяйственных отношений, пришел час подлинного понимания ценности законодательства как объективно необходимого инструмента социального регулирования, заботы о личности и ее интересах, установления подлинной демократии.

Законодательство по своей природе призвано быть последовательным отражением подлинного народовластия, нравственных устоев общества, выработанных тысячелетиями справедливых правил взаимоотношений людей. Это достижение цивилизации, общечеловеческой культуры, воплощение нравственного, идеологического и гуманистического потенциала народов, демократическое завоевание человечества.

Ныне, к сожалению, весьма живуча недооценка законодательства в первую очередь со стороны тех федеральных и региональных чиновников, которые никак не могут отрешиться от убеждения, что их высокое положение дает право командовать, невзирая на закон. Такая недооценка свойственна сознанию многих людей еще и потому, что предшествующие годы изобиловали примерами открытого произвола, резкого расхождения между жизнью и теми установлениями, которые предписаны правовыми актами между действующим законом и “правом”, основанном на своеволии бюрократа, на телефонном звонке от начальства. Многие чиновники не отрешились еще от правового нигилизма и часто оправдывают беззаконие тем, что норма “мешает инициативе”, “не учитывает местные условия” и т.п. Пока еще нет должного почтения и преклонения перед законом, без чего немислимо цивилизованное гражданское общество.

Будучи важным инструментом установления прочного порядка и организованности, обеспечения и охраны демократии и свободы, регулирования труда и хозяйственных отношений, защиты природной среды, законодательство необходимо в жизни современного российского общества. Его роль в современных условиях неуклонно повышается, объективно усиливается его регулирующее воздействие на все стороны жизни. Сегодня нужно бояться не переоценки роли закона, а его недооценки, игнорирования юридической нормы как важного инструмента развития цивилизации и прогресса. Без повышения роли и авторитета законодательства не может быть создано гражданское общество.

Углубление демократии, превращение ее из слов в реальные дела предполагает четкое и развернутое правовое оформление, обеспечение и охрану юридическими средствами, укрепление организованности и ответственности должностных лиц и граждан. Объективная тенденция к расширению народовластия, прав и свобод личности обуславливает потребность в возрастании роли законодательства. Демократии нет и не может быть вне закона, вне ее правового обеспечения и охраны. Вне и независимо от права невозможна жизнь общества, хозяйственные отношения, охрана природы. Наконец, возрастание роли законодательства как объективная тенденция обуславливается усилением борьбы с преступностью и в первую очередь такими наиболее опасными ее проявлениями как организованная преступность, терроризм, коррупция и др. Закон и его неуклонное соблюдение служат основой дисциплины, ответственности, соблюдения гражданского долга. В правовом государстве без нормативного установления и юриста не должен решаться ни один государственно-важный вопрос.

Современное российское законодательство находится на переходном этапе его преобразования из инструмента командно-административного регулирования в средство обеспечения политической и экономической свободы личности, подлинного народовластия. Правообразующей базой обновленного российского законодательства служит Конституция Российской Федерации, которая объединяет и цементирует многоуровневую систему нормативных правовых актов России, определяет пути ее развития.

Становление новой правовой системы проходит довольно сложно и противоречиво в условиях серьезного политического и экономического кризисов и падения жизненного уровня населения. Создание качественно нового законодательства находится в начальной стадии, наталкивается на многочисленные рифы и подводные течения антидемократического, а нередко и попросту авторитарного характера, на противостояние федеральной власти и региональных структур, законодательных и исполнительных органов.

Очевидно, нет необходимости в том, чтобы ныне все изменить в законодательстве, отбросить и забыть всю предшествующую законодательную практику, включая и многовековой опыт создания и действия правовой системы царской России. Установление новых норм и институтов связано с сохранением прежних, оправдавших себя и способных эффективно действовать в новых условиях, юридических установлений. Преемственность — непереносимое качество правовой системы России. Очевидно, что такая преемственность должна иметь аналитически-творческий характер, предполагающий отказ от неоправдавших себя правовых предписаний, узаконивающих командно-административные методы руководства, ограничивающих свободу и политическую активность граждан.

§ 2. Основные черты российского законодательства

Современному российскому законодательству свойственны определенные, объективно обусловленные черты, которые постепенно воплощаются в жизнь и которыми призван руководствоваться российский законодатель. Одна из них сводится к тому, что законодательство страны представляет собой важнейший инструмент демократизации всех сторон жизни российского общества, обеспечения полновластия народа, установления, обеспечения и охраны прав и свобод личности. В политической сфере с помощью закона осуществлены и продолжают осуществляться такие коренные преобразования, как кардинальное изменение избирательной системы и деятельности представительных органов страны, обеспечение многопартийности и возможности существования оппозиции, гласности, политического плюрализма, контроля за конституционностью принимаемых правовых актов, подлинная свобода слова, митингов, демонстраций. С помощью закона обеспечиваются право наций и народностей на свободное и независимое развитие, возможности малочисленных народов на сохранение и развитие языка, быта, культурных традиций; ликвидирован ряд несправедливостей относительно проживающих в Российской Федерации, подвергнутых репрессиям народов России. Существенно преобразуется духовная жизнь общества: обеспечивается свобода мнений и идеологический плюрализм, свободное развитие теоретической мысли, запрещена цензура.

Наконец, законодательное развитие и углубление демократических институтов проявляется во внедрении в жизнь демократических принципов и норм работы всего государственного аппарата. Речь идет в первую очередь о широком привлечении к решению важнейших вопросов жизни страны ученых, профессионалов-практиков, широкой общественности, научном прогнозировании, анализе и учете общественного мнения.

Другая, не менее важная черта современного российского законодательства — это обеспечение и охрана свободы личности, ее прав и законных интересов.

Закон должен быть ориентирован прежде всего на человека, на удовлетворение его материальных и духовных потребностей, на гуманизацию всего стиля жизни. Правовая система базируется на закреплённом в ст. 2 Конституции РФ положении, что человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод гражданина — обязанностью государства. Знаменателен тот факт, что пересмотр положений гл. 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина» предполагает особую, более сложную процедуру, чем изменение ряда других глав Конституции.

Законодательство основано на признании неприкосновенности личности, уважении человеческого достоинства, равенстве в правах независимо от национальной принадлежности, социального положения, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, партийной принадлежности, недопустимости лишения или ограничения естественных неотъемлемых прав личности, на обеспечении свободы частной собственности, предпринимательства, идеологии и убеждений, приобретения и изменения гражданства, права обжаловать в суд действия администрации, ущемляющие права и законные интересы граждан.

Российский законодатель призван ограничить действия чиновника любого ранга, начиная с самого высокого, строгими рамками закона, ликвидировать бесправие человека перед государством, поставить аппарат государства на службу личности, обеспечить выполнение судом своего основного назначения — быть защитником людей от незаконных посягательств на их интересы. Без этого не может быть создано в нашей стране гражданское общество и правовое государство.

Институт политической, экономической и духовной свободы личности занимает (во всяком случае должен занимать) центральные позиции в современном российском законодательстве, хотя на практике, к сожалению, в деле охраны и обеспечения этого института еще многое необходимо сделать. Последние события свидетельствуют о том, что вместо дальнейшего воплощения в жизнь принципов свободы человека происходит отход назад, к периоду бесправия личности, когда она превращалась в простой винтик государственного механизма (необоснованные аресты и обыски, поход против свободной журналистской деятельности и др.).

Возрастание степени свободы человека — магистральный путь развития современной цивилизации. Это проявляется в установлении жизненно важных прав и свобод, во все более полном обеспечении и охране существующих, наполнении их реальным содержанием, материальной гарантированности. Закон допускает любые формы деятельности человека и общественных объединений, за исключением тех, которые прямо запрещены законом. Одним из необходимых условий формирования правового государства является четкое осуществление в отношении человека правового принципа “разрешено все, что не запрещено законом”.

Законодательство в условиях рыночной экономики призвано заботиться о личности, о ее охране и защите от стихии рынка, способствовать социализации общества. Для современной России оптимальной моделью является рыночная экономика с достаточно высоким уровнем государственной регламентации. С помощью закона регулируются в определенных пределах цены и тарифы, устанавливаются социальные льготы, пособия и выплаты для социально незащищенных слоев населения, гарантии при проведении приватизации, осуществляются индексирование зарплаты, совершенствование налогообложения, защита прав потребителей и т.д. Правда, конкретных законодательных решений, направленных на заботу о личности, удовлетворение ее материальных и духовных потребностей, социализацию общества, ныне пока еще явно недостаточно, а те решения, которые приняты, не всегда материально обеспечены и реально исполнены. Ярким примером может служить, в частности, федеральный закон о ветеранах, который в значительной степени не выполняется в силу своей денежной необеспеченности.

За последние десятилетия все больше проявляется новая, постоянно развивающаяся черта правового статуса личности — провозглашение и охрана прав и свобод с помощью общепризнанных норм международного права. Такие права и свободы получили свое закрепление в Уставе ООН, во Всеобщей декларации прав человека и гражданина, в пактах о гражданских и политических правах, о социально-экономических и культурных правах, в Хельсинском соглашении по безопасности и сотрудничеству в Европе, в европейских конвенциях о защите прав личности, а также в международных конвенциях, касающихся защиты тех или иных категорий граждан (детей, женщин, представителей малых народов и т.д.) либо отдельных видов прав и свобод. Тем самым естественные, неотъемлемые права личности получают более четкое и конкретное воплощение и либо действуют непосредственно, либо становятся образцами, моделями прав и свобод, зафиксированных в актах национального, внутригосударственного законодательства.

Тезис о том, что личность, ее интересы лежат в основе правового регулирования, нуждается в определенных комментариях. Известна гегелевская идея о том, что назначение права проявляется в первую очередь в том, чтобы оптимально сочетать общественное благо и личный интерес, социальную справедливость и индивидуальную свободу. Задача закона состоит в том, чтобы четко определить соотношение между потребностями государственно-организованного общества, с одной стороны, и частным интересом личности, гражданина — с другой. Еще совсем недавно, в советский период, было принято говорить о приоритете интересов общества и государства перед интересами отдельного человека. До сих пор эта весьма модная в прошлом идея исповедуется некоторыми политическими деятелями, отстаивающими прежние позиции, хотя в конце концов она ведет к игнорированию интересов личности, пренебрежению ими и, как следствие, к тоталитаризму, попранию идей гуманизма, демократии, человеческого достоинства.

В то же время не стоит бросаться в другую крайность — провозглашать безусловный авторитет интересов личности перед общественным благом, общими потребностями. Такая идея подрывает основы государственно-организованного общества, совместные усилия людей идти по пути демократии и прогресса. Роль права состоит в установлении разумного паритета, оптимального сочетания прав и свобод отдельного гражданина и, образно

говоря, “обобщенного, коллективизированного” гражданина. Такой паритет возможен лишь в случае, когда и общество, и отдельная личность будут основываться в своих взаимоотношениях на общепризнанных моральных ценностях, идеях добра, справедливости, гуманизма. Общественный интерес призван быть своеобразным обобщением, органической суммой интересов индивидов, а частный интерес не должен противопоставляться общественному, быть узкоэгоистическим. Права и свободы личности должны органически дополняться юридическими обязанностями, прямо отражающими благо всего общества.

Следующая характерная черта российского законодательства заключается в том, что оно служит предпосылкой и основой для нормального и эффективного функционирования хозяйственного механизма в условиях становления рыночных отношений. Ныне это одно из основных его назначений, главный путь реформирования, поскольку рыночные реформы не могут осуществляться без достаточно развитой, научно обоснованной и эффективной нормативно-правовой базы. Если раньше, в период господства командно-административных методов руководства экономикой с помощью закона, установленных в юридических документах плановых показателей право прямо определяло направления экономического развития страны, деятельность и результаты всех государственных хозяйственных подразделений, то ныне роль законодательства иная. Оно призвано обеспечивать внешние условия, порядок эффективного функционирования экономического механизма и всех составляющих его подразделений при обеспечении суверенитета товаропроизводителя, свободы предпринимательства и частной собственности.

Усиленное внимание к правовому регулированию хозяйственной деятельности определяется также и тем, что уровень развития экономики, успехи хозяйственной деятельности, рост национального богатства и благосостояния людей служат исходным фундаментом для качественного преобразования политической и государственно-правовой системы, становления гражданского общества и правового государства, роста ценности права и укрепления законности, экологической безопасности. Успехи в хозяйственных преобразованиях — основа реального обеспечения народовластия, свободы личности.

Возрастание роли законодательства в сфере хозяйственных отношений очень ярко видно на динамике законодательной деятельности за последние годы. Ныне законов и иных нормативных актов по хозяйственным вопросам принято несравненно больше, и именно они составляют основную часть правотворческих решений федеральных органов за последние годы. Так, Государственная Дума за последние годы приняла по гражданскому праву и предпринимательству, финансам и кредиту законов больше, чем в какой-либо иной отрасли федерального законодательства. Это объяснимо в том числе и потому, что в этой сфере значительно расширен круг регулируемых отношений и созданы новые правовые институты (малое предпринимательство, ценные бумаги и др.).

Аналогичная картина и в региональных нормативных массивах, где приоритет опять же отдается регулированию хозяйственной деятельности. Нормативные акты, регулирующие вопросы предпринимательской деятельности, промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи, составляют почти 30% всего массива регионального законодательства, а вопросы финансов и кредита — 21%, что в целом составляет половину нормативного массива субъектов РФ.

Хозяйственные отношения в современный период — это вовсе не стихийно создающаяся экономика, саморегулирующаяся без какого-либо внешнего воздействия. Кроме того, она не может быть безразлична к личности, ее интересам и потребностям, что характерно для периода первоначального накопления капитала. Такие отношения в современном цивилизованном мире предполагают целенаправленное и эффективное правовое регулирование, осуществляемое в нескольких направлениях. Закон в первую очередь обеспечивает основу рыночных отношений — свободу предпринимательства, торговли, частной собственности, защиту и охрану на равноправной основе различных форм собственности (государственной, муниципальной, частной). Он регулирует также порядок взаимоотношений товаропроизводителей между собой, права и обязанности юридических и физических лиц, участвующих в имущественных отношениях, порядок разрешения хозяйственных споров между ними. Хозяйственно-правовое регулирование распространяется также на денежно-кредитную систему, банковские отношения, налогообложение, таможенную политику, внешнеэкономическую деятельность, обеспечивающую место России в мировом хозяйстве и международном разделении труда.

Законодательство призвано также регулировать цены в определенных установленных пределах, охранять права потребителя, обеспечивать охрану и рациональное использование собственности, бороться с хозяйственными правонарушениями, незаконной монополистической деятельностью, ущербными, вредными для общества формами ведения хозяйства (производство наркотиков, продуктов ненадлежащего качества и т.д.). Именно с помощью правовых рычагов экономика призвана стать социализированной, соединяющей инициативу товаропроизводителя, его стремление получать максимальную прибыль с обеспечением потребностей личности, ее прав и свобод, заботой о социально незащищенных слоях общества (дети, инвалиды, пенсионеры и т.п.).

Для правовых актов сегодняшних дней, причем не только в сфере гражданского и предпринимательского права, характерно восстановление цивилистических понятий, используемых еще в римском праве и практически “забытых” в недавнем советском прошлом (офшор, залог, вексель, траст, ипотека и др.). Все более проникают в

правовую систему такие проверенные, оправдавшие себя многовековой практикой принципы, как диспозитивность, равенство сторон торгового оборота и др. Восстановлено в своих правах как самостоятельная отрасль частное право, а также многие традиционные цивилистические воззрения и юридические принципы.

Ныне, к сожалению, не все благополучно в наших хозяйственных отношениях. Внедрение рыночных связей с помощью правовых мер проводилось неоправданно быстро, без тщательной подготовки, зачастую чересчур прямолинейно, без учета психологии, менталитета товаропроизводителя при сравнительно низкой общей культуре населения. Поспешно и подчас бездумно проводились этапы приватизации, что привело, с одной стороны, к накоплению значительных богатств у формирующегося слоя олигархов, а с другой — к обнищанию основной массы населения. Явно недостаточен был контроль за исполнением законов. Сначала активно проводилась в жизнь идея о всемерном ограничении роли государства в хозяйственной деятельности. Затем она постепенно была заменена принципом сохранения в определенных видоизмененных формах регулирующей роли государства (государственное прогнозирование, утверждение федеральных и региональных программ, государственная поддержка малого бизнеса, регулирование деятельности естественных монополий и др.). Эти меры уместно было бы осуществлять с помощью закона и в будущем.

Количественный анализ действующего нормативного массива в Российской Федерации показывает существенный рост объема нормативных правовых актов практически на всех уровнях — федерального, регионального и муниципального, законодательного и подзаконного. И этот факт представляет собой одну из основных особенностей современного российского законодательства. Россия переживает своеобразный правотворческий бум, связанный с тем, что на качественно новом этапе развития страны создается существенно обновленная правовая система, призванная обеспечить внедрение и совершенствование рыночных отношений, создание демократических институтов подлинного народовластия, охрану прав личности, обеспечение ее материальных и духовных интересов и потребностей, экологическую безопасность.

Следует отметить значительное усиление темпов законодательной деятельности как на федеральном, так и региональном уровне. За последние годы Государственная Дума принимает в среднем за год от 200 до 300 законов, а становятся законами примерно около 150—200. Ничего подобного не было в предшествующий, так называемый “застойный” период развития нашей страны.

Весь массив действующего федерального законодательства, по данным информационно-поисковой системы “Консультант-Плюс”, составляет к настоящему моменту около 13 тыс. актов, из них более 12,5 тыс. принято после вступления в силу действующей Конституции РФ. За последнее десятилетие значительно увеличилось принятие практически всех видов федеральных нормативных актов.

Начиная с 1994 г., т.е. с момента принятия Конституции РФ, и до настоящего времени издано более 14 тыс. законов. Как известно, в 1991 г. в РСФСР действующих законов было всего 63. Динамика принятия федеральных законов по годам следующая: 1994 г. — 80 законов, 1995 г. — 230, 1996 г. — 164, 1997 г. — 162, 1998 г. — 193, 1999 г. — 230, 2000 г. — 172, 2001 г. — более 150. Как видно, прослеживается определенная тенденция к общему увеличению принятия законов по годам, что свидетельствует о возрастании законодательной активности Государственной Думы. Что же касается снижения числа принимаемых законов за последние 2 года, то это объясняется прежде всего определенным сокращением дефицита законодательных решений, а также принятием за последнее время довольно крупных по объему законов, требующих для своей обкатки и утверждения значительно большего времени.

Растет число действующих нормативных актов, принимаемых всеми иными правотворческими органами Федерации. При этом следует отметить, что на общем фоне роста числа источников права законы по сравнению с другими видами нормативных актов в процентном соотношении остались на месте. Несмотря на интенсивное развитие законодательной деятельности, общий объем законов в федеральном нормативном массиве остается на одном уровне — около 3,5—4%, учитывая, что в значительной мере возросла активность правотворческой работы других федеральных органов власти.

Каковы приоритеты законодательной деятельности Государственной Думы по сферам государственной жизни? Здесь тоже прослеживаются определенные тенденции. В государственно-административной сфере (конституционное, административное, уголовное и уголовно-исполнительное законодательство, процессуальные отрасли) ныне действует около 350 законов, хозяйственной (гражданское, предпринимательское, финансовое) — почти 600, социальной (трудовое, семейное законодательство, культура, образование, здравоохранение) — более 80, а с учетом социального страхования и социального обеспечения — почти 250, экологическое — около 70. такой расклад можно было бы объяснить принятием новой Конституции РФ, существенными преобразованиями общественно-политической структуры страны, а также повышенным вниманием к совершенствованию хозяйственных отношений, внедрением законодательных основ рыночной экономики.

Весьма показательны также данные о правотворческой деятельности Президента РФ. Так называемое “указное” правотворчество бурно развивалось начиная с 1991 г., когда была установлена должность Президента РФ. После принятия Конституции РФ наступила определенная стабилизация числа издаваемых нормативных указов, хотя их общее ежегодное число было и остается довольно значительным. Ныне продолжают действовать

более 900 указов, принятых с 1994 г. Недостаточно четкое и полное конституционное распределение полномочий между Федеральным Собранием РФ и Президентом РФ позволяет издавать нормативные указы по весьма значительному кругу вопросов, многие из которых, как представляется, должны были бы разрешаться в законодательном порядке.

Относительно стабильны, но с учетом некоторого общего повышения числа принятых нормативных постановлений показатели правотворческой деятельности Правительства РФ. Всего ныне действует около 3_400 такого рода актов, а начиная с 1994 г. их принято почти 3 тыс. На фоне общего увеличения количества актов, принимаемых Государственной Думой и Президентом РФ, относительная стабильность числа издаваемых правительственных постановлений и уменьшение их удельного веса среди источников законодательства за последние годы можно было бы объяснить в первую очередь нестабильностью исполнительной власти за последние 10 лет, произвольной кадровой политикой, необоснованной и неоправданно частой перестройкой многих звеньев исполнительной власти.

Значительно растет число так называемых ведомственных актов, издаваемых федеральными органами исполнительной власти. Ныне действуют примерно 6 тыс. нормативных постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений, принятых начиная с 1994 г. Ежегодное число принимаемых актов все время увеличивается, причем темпы такого увеличения довольно значительны. Так, если в 1994 г. было принято 435 федеральных ведомственных актов, то в 2001 г. их количество превысило тысячу. Значительно растет число ведомственных актов, поступивших на регистрацию в Министерство юстиции РФ. Так, в 2000 г. их поступило около тысячи, в 2001 г. — уже около 13000, а в 2002 г. — еще больше. Все это свидетельствует о возрастании роли и значения федеральных министерств и ведомств в государственной жизни страны.

На фоне существенного увеличения общего объема всех нормативных актов в РФ прослеживается еще одна весьма примечательная тенденция — значительно большими темпами увеличивается объем законодательства субъектов РФ и нормативного массива муниципальных образований, причем разница в таких темпах с каждым годом становится все большей. Ныне федеральное законодательство насчитывает менее 10% общего числа действующих нормативных актов всех уровней, в то время как в 1997 г. федеральный массив составлял около 15%, т.е. несравненно больше.

Ныне в субъектах Федерации действует около 20 тыс. законов$\\$F3a$ исключением Ингушетии, Карачаево-Черкесской и Чеченской республик, а также пяти автономных округов, по которым достаточных данных в “Консультанте-Плюс” не имеется.>. При этом прослеживается тенденция значительного увеличения числа региональных законов по годам. Так, в Башкортостане в 1994 г. было издано 29 законов, в 1997 г. — 55, а в 2000 г. — 103. В Москве принято соответственно 22, 58 и 47, а в Вологодской области — 6, 57 и 158. В последующие годы общее число законов по каждому региону практически сокращено, что отражает политику укрепления вертикали власти, ее централизации, возрастания роли федеральных правотворческих органов.

Значительный и все возрастающий объем принимаемых нормативных актов характерен также для высших должностных лиц субъектов РФ (президентов, губернаторов, глав администрации, мэров) и их высших исполнительных органов. Ныне действует почти 120 тыс. такого рода актов, причем с каждым годом их число увеличивается, что свидетельствует о все возрастающей роли исполнительных структур региональной власти.

Что касается распределения регионального законодательства по сферам государственной деятельности, то она по сравнению с федеральным правовым массивом во многом одинакова. Хозяйственная сфера занимает наибольший объем — 40%, государственно-административная — 35, социальная — 15%, экологическая — 10. Как видно, на фоне повышенного увлечения хозяйственными вопросами и проблемами государственной власти и местного самоуправления в регионах несравненно меньше внимание уделяется культуре, науке, образованию, а также иным социальным отношениям.

Наряду с увеличением общего объема российского законодательства прослеживается и другая его закономерная тенденция — расширение и углубление регулирования общественных отношений. Полнота регулирования, т.е. наличие во всех сферах отношений, требующих правовой регламентации, достаточно полной системы законов и вытекающих из них подзаконных актов, как качество любой правовой системы, приобретает в современной России особое значение. Без него невозможно укрепление конституционной законности, оптимизации воздействия права на радикальные политические и экономические преобразования в нашей стране.

Ныне ликвидированы многие существенные пробелы в нашем законодательстве. Это и регулирование новых, недавно возникших общественных отношений (информатизация и компьютерные технологии, трансплантация тканей и органов, новые средства связи, беженцы и вынужденные переселенцы и др.), и те из них, которые существовали ранее, но до недавнего времени были вне поля зрения законодателя (языковые отношения, статус малочисленных народов и др.).

Ныне с достаточной степенью полноты регламентированы проблемы народовластия — избирательная система, статус основных органов законодательной и исполнительной власти, органов местного

самоуправления. После принятия нового ГК в своей основе упорядочены хозяйственные отношения, вопросы труда, брака и семьи, государственной службы, уголовной и административной ответственности, судопроизводства, исполнения наказаний и др.

В России, как и во всем мире, постоянно проявляется тенденция к расширению сферы правового регулирования. Но все же главный магистральный путь развития законодательства — это углубление регулирования тех отношений, которые уже находятся в сфере законодательного воздействия, более полное, конкретное и всестороннее их регламентирование. Законодатель имеет дело, как правило, с уже урегулированными юридическими средствами отношениями, и в процессе правотворчества углубляется юридическое воздействие на эти отношения. Оно становится более конкретным, четким и детализированным.

Ныне, в частности, необходимы точные и развернутые правила распределения полномочий законодательной и исполнительной власти, Государственной Думы и Президента, Российской Федерации и ее субъектов.

В современный период из-за интенсивного и порой попросту хищнического использования природных ресурсов для развития хозяйства, военных, энергетических и иных нужд неизмеримо возрастает необходимость четкого и детализированного правового регулирования экологической безопасности планеты, охраны и защиты естественной среды. Действующее законодательство не обеспечивает в полной мере эти задачи, и здесь общими нормами об охране природы не обойтись. Необходима целая серия правотворческих решений всех уровней начиная с законов и кончая муниципальными актами о защите земли, воды, воздуха, недр, об атомной энергетике, о защите населения от радиационного облучения, о борьбе с экологическими катастрофами и т.д.

Тенденцию к углублению регулирования нельзя понимать как мелочное регламентирование, копание в деталях. Чрезмерная зарегулированность сковывает инициативу и самостоятельность хозяйственных структур, граждан и иных субъектов права, порождает бюрократизм, формализм и боязнь принимать самостоятельные решения.

Для права современного цивилизованного государства характерны расширение самостоятельности, инициативы государственных органов, юридических и физических лиц в установлении и реализации своих прав и обязанностей. Но важно при этом отметить, что нормы права, используя весь разнообразный спектр методов воздействия — поощрение и запрет, рекомендацию и предоставление правомочия, экономический метод и юридическую санкцию, должны реагировать на все возникающие в жизни правовые проблемы, не оставлять их в стороне. Законодательство должно опираться прежде всего на достаточно общие научно обоснованные масштабы, эталоны деятельности субъектов права, хорошо между собой согласованные и предоставляющие достаточно широкие возможности выбора вариантов поведения в зависимости от изменяющихся условий, новых требований жизни.

Оптимальное соотношение между стабильностью, устойчивостью правового регулирования, с одной стороны, и его динамизмом — с другой — одна из характерных черт современного российского законодательства.

Стабильность — неотъемлемое качество права, без которого оно не может существовать как устойчивая, постоянная система регулирования отношений в современном цивилизованном обществе. В юридической норме находят свое закрепление лишь те отношения между людьми, которые устоялись, прошли проверку временем и могут быть установлены в качестве эталона поведения, устойчивого его варианта. Жестко выраженная внешняя форма права (законы, постановления и др.) придает устоявшимся отношениям еще большую устойчивость. Более того, именно установление образцов поведения в четко сформулированных законодательных формулах объясняет некоторую “сопротивляемость” законодательства динамике жизни, быстрым изменениям, оперативной приспособляемости к новым условиям.

Современная российская правовая система должна быть устойчивой, не подверженной быстрым и многочисленным изменениям. Лишь тогда она сможет быть эффективным средством формирования и закрепления новой политической и экономической системы страны. “Чехарда” юридических решений, шараханье из стороны в сторону в законодательной работе подрывают авторитет законодательства, снижают, а иногда и просто подрывают его созидательный потенциал.

В то же время стабильность законодательства — это постоянство, устойчивость основных принципов правового регулирования, и она вовсе не означает застывленность, неподвижность юридической системы. Единство и борьба традиций и реформ, статики и динамики в праве всегда определяли пути развития законодательства. Ныне Россия находится на переломном этапе своего существования, и это не может не сказаться на относительно большем уровне изменчивости правового регулирования в современный период. Создаются целые серии новых нормативных актов, в корне преобразующих регулирование многих сфер отношений, реформируются целые отрасли законодательства и юридические институты. Много еще нужно в праве подправить, преобразовать, реформировать. Но при этом следует законодательствовать таким образом, чтобы все вновь создаваемые юридические предписания превратились в стабильные правила, не подверженные частым и тем более непредуманным изменениям.

Законодательство должно быть достаточно гибким, и стремление к его стабильности не должно препятствовать необходимости оперативно реагировать на изменение обстановки, возникновение новых потребностей жизни. Оптимальное соотношение стабильности и динамизма — вот магистральный путь развития законодательства, причем в разные периоды жизни общества их соотношение бывает различным. В современных условиях, когда в результате кардинальных социальных преобразований практически создается новая правовая система, приоритет следует отдать в первую очередь динамизму, изменчивости правового регулирования. В будущем, когда новая правовая система будет в своей основе сформирована, большее значение приобретет стабильность регулирования, без которой невозможно эффективно обеспечивать народовластие, управлять экономикой, защищать природу, бороться с преступностью, охранять и обеспечивать права и свободы людей.

Немаловажное значение имеет и такая черта законодательства современной России, как тенденция к децентрализации правового регулирования, к уменьшению роли и объема деятельности федеральных законодательных и исполнительных органов и передача большого объема правотворческих полномочий на места. Четкая централизация правовой системы, свойственная советскому периоду и позволяющая центральным органам непосредственно решать все важнейшие вопросы правовой политики, ушла в прошлое и ныне заменена идеей децентрализации на основе последовательного распределения правотворческих полномочий между федеральным центром, субъектами Федерации и самостоятельными муниципальными образованиями.

Тенденция к устойчивому сокращению удельного веса федерального законодательства по сравнению с региональными и муниципальными нормативными массивами показывает, что идея децентрализации управления в стране, решения большинства вопросов на местах все больше прокладывает себе дорогу. Объясняется это в первую очередь идеями укрепления федеративных начал российского государства, необходимостью перехода функций управления на места, повышения активности и инициативы местных законодательных и исполнительных органов.

Говоря о децентрализации нормативного регулирования, не следует, как представляется, преувеличивать его значение и превращать в самоцель. Ныне едва ли обоснованы идеи, что проблема децентрализации в праве приобрела наиактуальнейший характер, что централизованное регулирование должно быть минимальным, избирательным, упорядочивающим лишь то, что нельзя не урегулировать из центра¹ См. Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 1—5, 10.>. Такая тенденция регулирования в нашей обширной и разнообразной по национальному составу и природным особенностям стране в принципе необходима, но имеет ограниченные пределы.

Одной из объективных тенденций развития законодательства современной России является повышение социальной значимости и авторитета закона как акта, стоящего на вершине правовой системы, регламентирующего наиболее важные вопросы жизни страны и обладающего наибольшей юридической силой в системе источников права РФ. Закон непосредственно олицетворяет собой принцип народовластия в стране. Его верховный характер, авторитетность и непререкаемость — непреложные принципы любого цивилизованного общества, обязательное условие становления правового государства. Регулирование с помощью закона наиболее стабильно, устойчиво, не подвержено быстрым изменениям и корректировке и в этом плане выгодно отличается от актов правотворчества исполнительных структур.

В любом государстве, основанном на принципе народовластия, заботящемся об устойчивом порядке и авторитете своей правовой системы, все важнейшие сферы отношений должны быть урегулированы только законом и никаким другим актом. Это касается в первую очередь основ общественного и государственного устройства страны, организации и деятельности органов законодательной и исполнительной власти, основных прав и обязанностей граждан, способов их охраны и обеспечения, вопросов национально-государственной политики, правового статуса партий и других общественных объединений. К числу фундаментальных отношений, регламентируемых только законом, следует отнести также основные принципы экономического и социального развития страны, все главные вопросы финансовой политики налогообложение, формирование и расходование бюджета, банковская деятельность. Недопустимо издавать вместо законов подзаконные акты по таким сферам жизни, как судебная система и уголовная ответственность и порядок ее наложения, правила исполнения уголовных наказаний. Учитывая положение и роль средств массовой информации в государстве, их правовой статус также следует регламентировать только в законе. Есть и другие сферы отношений, которые по решению законодателя также должны быть урегулированы только законом.

В Конституции РФ, других законах, к сожалению, отсутствуют нормы, определяющие сферу отношений, подлежащих только законодательному регламентированию. Нет также и четкого размежевания правотворческих полномочий законодательных и исполнительных органов, и в первую очередь Федерального Собрания и Президента Российской Федерации. Такое положение явно ненормально и должно быть в ближайшее время устранено, что можно было бы сделать в Законе о нормативных правовых актах РФ, проект которого ныне находится на рассмотрении Государственной Думы.

Законов, как уже было отмечено, за последние годы принимается несравненно больше, чем за предшествующие десятилетия, и эта тенденция вполне оправдана. В то же время не следует бросаться в другую крайность, ратуя за безудержное увеличение их числа. В законодательной деятельности нужна разумная осмотрительность, экономия правовых средств. Ныне в средствах массовой информации, выступлениях депутатов и иных политических деятелей, предложениях партий, движений, других общественных объединений, отдельных граждан высказывается масса предложений о принятии законов по огромному спектру вопросов, в том числе достаточно мелких и частных. Нужно ли по большинству из них создавать именно законы? Ориентация на механическое увеличение количества федеральных законов не дает необходимых результатов.

Принятие законов по сравнительно мелким, второстепенным вопросам во многом объясняется борьбой политических, ведомственных и корпоративных интересов, лоббированием со стороны хозяйственных и иных государственных и частных структур. Не всегда еще четко прослеживается опора на основополагающие, опорные акты в отрасли или соответственно институте законодательства. Законы часто выходят как результат компромисса между различными политическими силами и потому в значительной степени утрачивают свою эффективность уже в момент их принятия.

Мелкотемье законов и, как результат, значительное увеличение их числа вовсе не нужно в государстве, заботящемся о законности, повышении авторитета права. Законы, принимаемые по мелким, незначительным вопросам, теряют свою регулятивную престижность, качества основы правовой системы государства, мало чем отличаются от подзаконных актов.

Закон следует принимать не тогда, когда его можно принять, а когда нельзя не принять.

Повышение роли закона вовсе не предполагает, что любой вопрос должен быть урегулирован именно законом. Правильно подчеркивается в литературе, что подлинное верховенство закона будет достигнуто только в том случае, если он будет регулировать важнейшие отношения, оставляя решение значительной части прочих вопросов на усмотрение органов подзаконного правотворчества¹ См.: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 64. >.

Будучи актом высшего юридического ранга, закон призван быть актом прямого регулирующего действия, на основе которого возможно решать конкретные вопросы. Весьма знаменательно, что в ст. 15 Конституции Российской Федерации впервые говорится о прямом ее действии. Любой субъект права должен обращаться в первую очередь к закону, руководствоваться им, ссылаться на него и лишь затем использовать разного рода постановления, инструкции, разъяснения.

Бытовавшее ранее представление среди некоторых практических работников, что закон призван устанавливать лишь общие принципы, основные положения, которые затем должны быть развиты и конкретизированы в правительственных и ведомственных актах, постепенно уходит в прошлое. Он должен состоять из правил, четко, конкретно и достаточно детализированно определяющих сферу его действия, устанавливающих права и обязанности субъектов, предусматривающих весь комплекс обеспечительных предписаний: санкции, поощрения, организационные и иные меры.

Стремление к максимальной краткости закона, которое до недавнего времени было весьма модным среди практических работников, готовящих законопроекты, часто приводило к тому, что он обрастал многочисленными инструкциями, постановлениями и иными подзаконными актами. Очевидно, закон должен быть оптимально краток. Но не за счет конкретного содержания предписаний, необходимых исполнителю в его практической деятельности, а за счет максимальной лаконичности изложения мысли законодателя.

Идея о возрастании роли закона позволяет несколько по-иному отнестись к ведомственному правотворчеству, которое, как представляется, все еще неоправданно широко используется в юридической практике. Оно без опоры на закон часто создает вредный психологический настрой на то, что следует в первую очередь руководствоваться не кодексами и другими законами, а ведомственными циркулярами. Господство инструкции свидетельствует о господстве канцелярских начал в управлении, об отсутствии твердых законодательных его основ. Гипертрофированное значение ведомственного приказа — питательная почва для падения престижа закона, юридическая ширма своеволия ведомств.

Конечно, полностью ликвидировать ведомственное правотворчество было бы неверно. Эта цель утопична, и издание ведомственных приказов, инструкций и иных нормативных актов в разумных пределах вполне оправдано. Все правила частного, конкретного содержания в законе, указе либо постановлении правительства практически предусмотреть нельзя. Главное, чтобы ведомственные акты принимались не на пустом месте, а на основании и во исполнение закона, служили средством его развития и конкретизации, распространяли свое действие преимущественно на работников соответствующих ведомств. Очевидно, что установление и охрана прав и свобод личности, их объединений не должно быть предметом ведомственного регулирования, где защита “ведомственного” мундира, обеспечение нужд своих предприятий и учреждений стоят зачастую выше личности и ее интересов.

Характеризуя состояние российского законодательства на современном этапе, следует отметить такую его черту, как активное взаимодействие национальной правовой системы и международного права, что отражает

усиление сотрудничества между народами, государствами, регионами во всех основных сферах жизни, тенденцию глобализации проблем современного мира, углубление единства судеб всех народов и человечества в целом.

Усиление такого взаимодействия — одна из конституционных основ правовой системы России. В ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Определено также правило, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Как известно, ст. 15 относится к гл. 1 Конституции РФ “Основы конституционного строя”, что подчеркивает особую значимость указанных положений, изменение которых в соответствии со ст. 135 Конституции РФ значительно усложнено.

Конституционный характер взаимоотношения внутригосударственного и международного права определяется и в ряде других положений Конституции РФ. Так, в ч. 1 ст. 17, которая открывает гл. 2 “Права и свободы человека и гражданина”, говорится, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. В ч. 3 ст. 46 Конституции РФ устанавливается важное для обеспечения и охраны правового статуса личности право каждого гражданина в соответствии с международными договорами России обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (см. также ст. 62, 63, 67, 69 Конституции РФ).

Многие демократические нормы Конституции Российской Федерации, других законов впервые были сформулированы в таких международно-правовых документах, как Устав Организации Объединенных Наций, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и др. Влияние принципов и норм международного права проявляется также и в том, что многие из них представляют собой как бы программу дальнейшего развития законодательства России, определяют те идеалы, к которым законодатель должен стремиться при создании законодательной базы российского правового государства.

Объективной закономерностью развития мировой цивилизации является постоянное расширение сферы применения принципов и норм международного права. Наряду с традиционными политическими и внешнеэкономическими отношениями между государствами, вопросами разоружения и сохранения мира на земле ныне в сферу международного права включается и ряд других проблем, составляющих в целом такое весьма модное ныне понятие, как глобализация. Это общие, наиболее важные направления развития всего человечества, объединенного комплексом экономических, политических, духовных и природно-климатических потребностей населения всей планеты Земля в целом. Среди таких направлений следует назвать, в частности, интернационализацию экономики, создание общемировой системы хозяйства, рост транснациональных компаний. Сюда следует отнести также охрану природы, обеспечение экологической безопасности, единую ядерную политику государств, формирование международного информационного пространства, борьбу с международным терроризмом и др.

Особо следует сказать о необходимости формирования механизма международного судебного и иного контроля и защиты естественных прав и свобод личности, создания общемирового правопорядка, основанного на принципах гуманизма, справедливости, обеспечения свободы и процветания всех народов мира.

Очевидно, что такого рода общемировые проблемы, составляющие основу глобализации, должны решаться и обеспечиваться в первую очередь международным правом, а через него также и с помощью внутригосударственного законодательства. Все это лишний раз подчеркивает всемерное усиление значения международного права и углубление его влияния на российскую правовую систему.

Усиление взаимодействия международного и внутригосударственного права порождает много проблем, которые ныне пока еще не разрешены. Это соотношение Конституции РФ и международного договора, четкое и исчерпывающее определение перечня “общепризнанных принципов и норм международного права”, которые в соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации являются частью российской правовой системы. Не определены также порядок определения коллизий между нормами международного договора и внутригосударственного законодательства, юридические процедуры их преодоления. Представляется необходимым подготовить и принять федеральный закон о порядке применения принципов и норм международного права в правовой системе РФ.

Принципиальная идея о том, что именно человек, его интересы и потребности должны лежать в основе регулирующего воздействия законодательства, предопределяет тенденцию к изменению степени и объема использования различных методов правового регулирования, их трансформации. Теперь они должны направляться в первую очередь на обеспечение свободы личности, удовлетворение ее духовных и материальных потребностей. Внедрение рыночных отношений также влияет на эту тенденцию, которая представляет собой одну из существенных черт современного российского законодательства.

Наряду с нормами-запретами, властными, категорическими установлениями закон предусматривает и дозволения, и стимулы, и рекомендации, и поощрения. Эффективность законодательства вовсе не связывается

напрямую с жесткой регламентацией отношений, властным приказом, с усилением воздействия государства своими специфическими, властно-принудительными методами на хозяйственные структуры, личность, объединения людей.

Доля твердо предписывающих и четко очерченных предписаний значительно уменьшается. Вместо них в законодательстве подобающее место занимают определение общих целей, рамок регулирования, управомочивающие, стимулирующие и поощрительные нормы, рекомендации. Центр тяжести законодательного воздействия перемещается с жесткой регламентации отношений на договорное согласование и координацию поведения людей, деятельности предприятий, фирм, организаций, обеспечение их свободного почина и самостоятельности.

Ныне все большее значение приобретает общедозволительный метод, обычно формулируемый так: “дозволено все, кроме прямо запрещенного в законе”. Он применим для частноправовых отношений и относится ко всем субъектам гражданского общества. Что касается обладающих властными полномочиями государственных органов и должностных лиц, то для регулирования их деятельности используется другой, так называемый разрешительный метод, согласно которому они имеют только те права, осуществляют те функции и действия, которые прямо предусмотрены в законе (“разрешено лишь то, что прямо установлено в законе”). По этим двум правилам, отражающим тенденцию становления правового государства, ныне должно формироваться законодательство России.

По мере становления рыночных отношений, расширяющих экономическую свободу, все большее распространение получает диспозитивная форма регулирования, дающая возможность сторонам правоотношений самим определять пути достижения поставленных целей, устанавливать права и обязанности с помощью договора, соглашения вместо жесткого императива, не оставляющего возможности выбора вариантов. Диспозитивный метод предполагает четкое регламентирование лишь в том случае, если стороны сами не установили свои права и обязанности. Очевидно, что он характерен в первую очередь в сфере хозяйства, там, где жесткое регулирование препятствует взаимоотношению участников хозяйственного оборота, где их свободное волеизъявление объективно необходимо.

Рост значения диспозитивного метода служит ярким показателем возрастания роли частного права в нашей стране. Характерно, что в сферу частного права все больше включается регулирование наряду с хозяйственными также отношений, связанных с землей и другими природными ресурсами. Основанные на договоре методы частного права все шире внедряются в трудовые отношения, охрану природы. Расширяется сфера договорных начал между супругами и другими родственниками в семейном праве. Все активнее используется так называемый административный договор.

При всех положительных качествах возрастания значения диспозитивного метода имеются и некоторые отрицательные моменты этой тенденции. Как известно, платные, коммерческие отношения, основанные на договоре, ныне активно внедряются в сферу здравоохранения, образования, культуры. Платное обучение, медицинские и другие услуги, основанные на возмездной основе, — типичное явление сегодняшних дней. Между тем, как верно отмечается в литературе, они вошли в противоречие с гарантированными Конституцией правами граждан в этих важнейших для людей сферах жизнедеятельности. Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 39—40.>.

Очевидно, что возрастание значения договорных отношений, методов стимулирования, поощрения не вытесняют применение таких традиционных, используемых в первую очередь в публичном праве методов, как запрет, позитивный императив, властное указание. Они характерны для таких отраслей законодательства, как административное, уголовное, уголовно-процессуальное и др. Ограничение, запрет, твердая обязанность нужны в законодательстве, и задача заключается в том, чтобы найти их оптимальное соотношение с общедозволительным регулированием, как более тонким и гибким механизмом руководства страной, правового обеспечения преобразования российского общества.

Для законодательства России сегодняшних дней характерны также техническая отработанность принимаемых нормативных актов, упорядоченность их системы, активное использование выработанных юридической наукой и практикой правотворчества правил законодательной техники. Нормативные акты стали более четкими, доступными и компактными. Законодатель использует неплохо зарекомендовавшие себя на практике виды актов, в том числе и новые (стандарты, методики и др.). Более четкими и единообразными стали их структура, язык и стиль изложения, что помогает толкованию и применению норм, их учету и машинной обработке. Вошло в практику издание нормативных актов в новой редакции с внесением всех официальных изменений и модернизацией их содержания и формы. Даются четкие определения используемых в законодательстве юридических терминов. Повышены требования к единообразию оформления проектов, унификации терминологии, использованию однотипных формулировок и конструкций и т.д.

Можно отметить еще одно качество законодательства России сегодняшних дней — это наметившаяся в настоящее время тенденция к решительной стабилизации институтов власти: укрепление “вертикали” власти, реформирование Совета Федерации, создание на территории Российской Федерации семи округов, введение

механизма ответственности органов государственной власти субъектов Федерации перед федеральными органами за нарушение норм федерального законодательства.

§ 3. Проблемы дальнейшего совершенствования российского законодательства

За последние 10 лет многое сделано для создания качественно новой правовой системы России. Сегодня мы находимся на этапе завершения ее формирования. Создана в основных чертах система народовластия в стране, упорядочены принципиальные вопросы хозяйственных отношений, таможенное дело и налогообложение, проблемы труда, семьи, уголовной и административной ответственности, судопроизводства и ряд других. В то же время наше законодательное хозяйство имеет еще много недостатков и нерешенных проблем.

При положительной в целом характеристике роста общего объема федерального и регионального нормативного массива следует отметить в то же время связанное с таким ростом снижение такого качества законодательства, как системность, внутренняя увязанность всех актов между собой. Часты повторения одних и тех же нормативных предписаний, а также неувязки и прямые противоречия как внутри федерального законодательства, так и между федеральными нормативными актами и актами субъектов Российской Федерации.

Не получили достаточно законодательного разрешения такие социальные проблемы, как миграция, национальные конфликты, оборот наркотиков и психотропных средств, оборот оружия, экономическая преступность. Назрела необходимость в принятии законов об обращениях и петициях граждан, о нормативных правовых актах и др.

Недостаточное законодательное разграничение полномочий между различными уровнями государственной власти явилось одной из главных причин действия в субъекта Федерации норм и целых актов, не соответствующих Конституции РФ и федеральным законам. Недостаточная урегулированность разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами привели к тому, что многие вопросы конституционного характера стали решаться путем заключения договоров между Федерацией и отдельными ее субъектами, которые сужали сферу федерального законодательства, нарушали предусмотренный Конституцией РФ принцип равноправия всех субъектов, усиливали асимметричность самой Федерации.

Практика реализации федеральных законов, касающихся местного самоуправления, показала, что сами эти законы противоречивы, расплывчаты, неточны в ряде своих положений. Конституционная модель местного самоуправления работает недостаточно эффективно, муниципальные органы фактически лишены финансовых и материальных возможностей для реализации возложенных на них полномочий.

В стране отсутствует четкое, развернутое и последовательное разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В результате многие проблемы конституционного характера решаются путем заключения внутрифедеральных договоров и соглашений, что расшатывает конституционные основы взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов, нарушает конституционный принцип равенства субъектов между собой.

Действие в субъектах Федерации нормативных правовых актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральным законам, а также принятие органами местного самоуправления актов, противоречащих федеральному и региональному законодательству, — довольно типичное явление, особенно в правотворческой деятельности входящих в состав РФ республик, и оно является одним из основных недостатков правовой системы Российского государства, с которым необходимо решительно и незамедлительно покончить.

Пока еще имеются существенные пробелы в федеральном законодательстве. Очевидно, что всеобъемлющей полноты правового регулирования достигнуть крайне сложно. Как ни мудр и оперативен законодатель, жизнь идет вперед, возникают новые потребности и сферы отношений. Так, ныне возникает много неурегулированных отношений и споров по поводу жилья, земельных участков, дач, новых видов кооперативов, машин, гаражей и т.д. Необходимость установления детальных процедур разрешения таких дел становится все более актуальной. Роль законодателя заключается в том, чтобы сократить до минимума возможные пробелы, активно отражать в законе динамику общественной жизни.

До сих пор нет четкого порядка разграничения сфер регулирования закона и указа Президента РФ, полномочий между законодательной и исполнительной властями, отсутствует определение сферы правотворческой деятельности Президента РФ, вопросов, которые могут быть урегулированы только законом.

В современный период из-за интенсивного и порой попросту хищнического использования природных ресурсов для развития хозяйства, военных, энергетических и иных нужд неизмеримо возрастает необходимость четкого и детализированного правового регулирования экологической безопасности планеты, охраны и защиты естественной среды. Действующее законодательство не обеспечивает в полной мере эти задачи, и здесь общими нормами об охране природы не обойтись. Необходима целая серия правотворческих решений всех уровней, начиная с законов и кончая муниципальными актами, о защите земли, воды, воздуха, недр, об атомной

энергетике, о защите населения от радиационного облучения, о борьбе с экологическими катастрофами и т.д. Точно так же нужны в развитие недавно принятого Трудового кодекса серьезные изменения и дифференциация регулирования трудовых отношений, учитывая изменение характера труда, его оплаты в условиях рыночной экономики, порядка прохождения воинской службы, в частности, альтернативной, и т.д.

К сожалению, отсутствует достаточная нормативно-правовая база, обеспечивающая качественную подготовку и принятие проектов нормативных правовых актов. До сих пор не принят закон о нормативных правовых актах Российской Федерации, хотя его проект уже давно подготовлен и несколько лет тому назад прошел первое чтение в Государственной Думе.

Наличие пробелов в федеральном законодательстве и недостаточная оперативность принятия актов федерального законодательства подталкивает регионы к практике не всегда оправданного “опережающего правотворчества” по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов.

Следует отметить также технические недоработки процесса законодательства: хаотичность в формировании нормативных массивов, “погоня” за количеством законов как самоцель, неоправданная поспешность подготовки проектов важнейших правовых решений, игнорирование выработанных практикой правотворчества правил законодательной техники, недостатки в планировании правоподготовительной работы и т.д.

Во многих случаях проекты готовятся наспех, без внимательной и вдумчивой проработки нормативных новелл, анализа прогнозов их эффективности, соответствующих экономических, финансовых, экологических и иных расчетов. Бывают случаи, когда Государственная Дума за один день принимает десятки законов. Все это снижает престиж закона, идею его общеобязательности, способствует оправданию игнорирования и нарушения правовых норм.

Часто принятые правотворческие решения остаются на бумаге, не исполняются, игнорируются чиновниками центрального аппарата и местных органов. Крайне отрицательно влияет на эффективность правопорядка, на необходимость неукоснительно и повсеместно исполнять принимаемые правотворческие решения отсутствие атмосферы уважения закона, общеобязательности его предписаний. К сожалению, не налажен эффективный механизм, обеспечивающий исполнение норм права. Имеет значение также и недостаточный уровень правосознания, юридической культуры должностных лиц и отдельных граждан, а также такое вредное и даже опасное общественное явление, как правовой нигилизм. Это глобальное отрицание права как действенного инструмента регулирования общественной жизни, проведения социальных преобразований, пренебрежение его требованиями, оправдание правонарушений, неверие в то, что закон способен защитить личность, обеспечить ее права. Правовой нигилизм, оставшийся еще с царских времен и периода коммунистического тоталитаризма, пронизывает, к сожалению, все сферы общественной жизни — и бытовые отношения, и деятельность государственного аппарата, и хозяйственную сферу, и взаимоотношения между Федерацией и ее субъектами.

Не всегда в нормативных актах даются определения специальных терминов и выражений, часто отсутствует единство терминологии. Статьи ряда законов чрезмерно громоздки и слабо структурно отработаны. Нет единства в рубрикации нормативных актов, нумерации их структурных частей, неудачен еще язык и стиль некоторых принимаемых предписаний. Не всегда вместе с принятием нового акта отменяются старые акты и их отдельные части по тому же вопросу, вносятся в них необходимые изменения и дополнения.

Часты еще примеры внесения изменений и дополнений в недавно принятые законы, что свидетельствует о спешке при их подготовке, недостаточной юридической и содержательной проработке проектов. Так, с 1994 г. по настоящее время внесены изменения и дополнения в 683 федеральных законов, причем большинство из них — это акты, принятые недавно, уже в 90-е гг. Характерный пример неоднократного внесения изменений и дополнений — это Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав граждан”, принятый Государственной Думой 26 октября 1994 г. В 1996 г. в него была внесена поправка, в 1997 г. он был принят в новой редакции, а 5 марта 1999 г. Государственная Дума опять внесла поправки в более чем половину его статей.

Важно также отметить, что по мере работы Государственной Думы число законов о внесении изменений и дополнений в ранее принятые законы все время возрастает. Так, если в 1991 г. было принято 12 такого рода законов, то уже в 1998 г. их число возросло до 69 при почти одинаковом количестве вновь принимаемых в эти годы законов.

Серьезным недостатком является также наличие в действующей системе законодательства Российской Федерации и ее субъектов устаревших, фактически недействующих актов, подлежащих незамедлительной ревизии — отмене или корректировке их содержания, приведению их в соответствие с Конституцией Российской Федерации и действующими законами. Без такой ревизии невозможно создание полноценного Свода законов Российской Федерации, сводов (собраний) законодательства субъектов Российской Федерации, необходимость издания которых становится все более актуальной.

Вопросы для повторения

1. Как определить понятие “законодательство”?
2. Назначение и роль законодательства в современном мире.
3. Каковы основные черты современного российского законодательства?
4. Основные направления развития законодательства России.

Глава XVIII **ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

§1. Понятие правовых отношений и их основные виды

Понятие “правовое отношение” является одним из основных в юридической науке. Понятие права как системы норм, установленных или санкционированных государством, раскрывает одну из сторон правовой действительности. Эти нормы регулируют общественные отношения между людьми. Поскольку такие регуляторы выступают по отношению к каждому отдельному лицу или организации как некий внешний фактор, то термин “право” в этом смысле носит объективный характер, т.е. не принадлежит какому-либо субъекту, не составляет его личного, хотя бы и социального свойства. Поэтому нормы права, а также право как систему норм называют объективным правом.

Нормы права, однако, существуют не сами по себе, а для людей и их организаций, в том числе и для государства. Они призваны регулировать действия людей, предоставляя им свободу действий, возможность поведения и использования материальных и духовных благ, а также связывая их свободу и поведение определенными рамками, предписаниями, ограничениями и т.п.

Предоставленная нормами права свобода, возможность поведения носит (в русском языке) то же название — право. Но это уже не норма, лежащая за рамками возможностей, персонально принадлежащих субъекту — человеку или организации. Наоборот, это то, что по объективному праву (закону) принадлежит субъекту, составляет его личную свободу или возможность поведения, пользования его вещами, способностями, знаниями и многими иными, в том числе и общественными, благами. Такая свобода и возможность поведения, установленная законом, носит название субъективное право.

В то же время рамки ограничения свободы и предписания поведения также обращены к отдельным людям и организациям: они устанавливают то должное поведение, которому каждый субъект обязан следовать, соблюдая свободу и интересы других лиц или общества в целом. Подобное должное поведение называется юридической обязанностью субъекта или субъективной юридической обязанностью.

Такова в своей основе позитивно-правовая концепция юридических субъективных прав и обязанностей, в основе которых лежит связь прав и обязанностей с правовыми нормами. Согласно этой концепции правопонимания правовые отношения есть отношения между людьми и их организациями, урегулированные нормами права и состоящие во взаимной (либо односторонней — для простейших отношений) связи субъективных прав и юридических обязанностей, предусмотренных нормами права.

Чем отличаются правовые отношения от экономических, политических, социально-культурных, организационно-управленческих, семейных и иных отношений между людьми и организациями людей?

В советской юридической науке правовые отношения рассматривались как <В>надстроечные,<D> в отличие от производственных, которые, согласно К. Марксу, составляют экономический базис общества и складываются независимо от воли и сознания людей<F\$См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13. С. 6—7.>. Этому соотношению посвящены многие страницы научных и учебных трудов. Тот факт, что экономика лежит в основе общественного развития, следует считать, по крайней мере, реальным выводом, хотя далеко не абсолютным, о чем писали основоположники марксизма. Поэтому и типы правовых отношений, несомненно, зависят от уровня развития производства и обмена товаров, определяются ими в значительной мере. Кроме того, правовые отношения находятся в зависимости от политики, сложившихся в обществе форм семьи, от уровня развития различных идей, взглядов людей, прежде всего от общественной нравственности. Во всех этих “надстроечных”, или “идеологических”, отношениях есть свои закономерности, свойственные каждой ступени развития общества, а также выражающие индивидуальные формы взаимосвязей, осознаваемые людьми и создаваемые по воле и сознанию людей. Об этом очень точно писал Ф. Энгельс: люди сами делают свою историю, но в обуславливающей их среде, в которой из миллионов воль и действия складывается некоторый результат, не совпадающий с индивидуальными намерениями и результатами. Этот результат и есть история<F\$Там же. Т. 21. С. 306—308.>. В историческом процессе развитие экономики в наименьшей мере осознано и подчинено воле ее участников, наиболее стихийно. Экономика — главное, материально-необходимое условие жизни. Поэтому производственные отношения определяют все другие, но только в самом общем, в конечном счете, как бы лежат в их основе.

Применительно к правовым отношениям и их месту среди других отношений речь должна идти не о том, как соотносятся результаты и движущие силы исторического развития, а о том каковы те индивидуальные связи и отношения между отдельными людьми и организациями, которые в философском их понимании и в реальной действительности являются волевыми<D>, т.е. возникают по воле и сознанию людей. Такие индивидуально-волевые отношения имеют место в сфере экономики, например, в процессе обмена товаров, реализации изобретений, вложения капиталов (инвестирования) и т.д. Они характерны и для социальных отношений (лечение больных, санаторный отдых и т.п.), для сферы культуры (образование, посещение концерта, театрального спектакля и т.п.) и для всех других сфер жизни людей. То же наблюдается и в процессе деятельности предприятий, организаций, где общий результат — производство продукции, оказание услуг и получение прибыли — складывается из множества индивидуально-волевых трудовых, производственно-технических и иных отношений, а также отношений обмена, оптовой и розничной продажи, финансовых операций и т.д.

Все такие действия и взаимосвязи (а не их объективные результаты) составляют индивидуально-волевые отношения между людьми. И именно они регулируются правом и, следовательно, приобретают форму правоотношений. Индивидуальные экономические (трудовые, производственные, а также отношения обмена), политические, социальные, культурные, семейные и иные отношения, сохраняя свое специфичное для каждого вида отношений содержание в виде взаимодействия людей и организаций, приобретают с помощью права новое качество в виде юридических прав и обязанностей, основываясь на которых они могут, а в надлежащих случаях должны соотносить свое поведение в отношении партнеров. Эти права охраняются государством, а исполнение обязанностей обеспечивается принуждением государства в интересах правомочного лица. При этом общественные отношения (экономические, политические и т.д.) не утрачивают своего содержания, а лишь приобретают форму правового отношения, которая воздействует на содержание в интересах сохранения единого порядка всей сложной системы отношений в обществе.

Таким образом, правовые отношения представляют собой обязательную форму индивидуально-волевых общественных отношений, подверженных регулированию нормами права. Правоотношение выражает особую общественную связь между субъектами, связь через права и обязанности<FCM.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 85.>.

Для правильного понимания видов правоотношений важно прежде всего выделить основные структурные типы правоотношений. Простейшая структура правоотношения выглядит как связь, взаимодействие прав и обязанностей двух его участников. Например, праву покупателя соответствует обязанность продавца передать ему вещь (покупку) после оплаты ее стоимости (обязанность покупателя), а продавец вправе потребовать соответствующую плату. По трудовому договору праву нанимателя (работодателя) требовать выполнения обусловленной работы соответствует обязанность работника выполнять такую работу. Праву работника на получение заработной платы соответствует обязанность нанимателя выплачивать ее в установленные сроки.

Подобные правоотношения носят название двусторонних, поскольку в них участвуют две стороны, каждая из которых обладает правами и обязанностями в отношении другой. Гражданские правоотношения бывают и односторонними. В них также индивидуализированы правомочный и обязанный субъекты (два участника), из которых один несет обязанность перед другим, а другой имеет право на исполнение этой обязанности в свою пользу. Например, договор дарения — наиболее элементарное правовое отношение двух индивидуально-определенных субъектов, где есть только одна обязанность и одно право.

Возможны и существуют правоотношения, в которых участвует не две, а три и более сторон. Примером могут служить купля-продажа через посредника; отношения строительного подряда, где партнерами заказчика являются, как правило, генеральный подрядчик и несколько (часто — множество) субподрядчиков. Но увеличение числа участников правоотношений не меняет их структурного типа, при котором каждому праву одной стороны соответствует обязанность другой стороны, заранее известной, определенной договором.

Все указанные отношения, в которых определены обе стороны, носят название относительных правоотношений. Однако существует и принципиально иная структура правоотношения, в которой определена только одна правомочная сторона. Классический пример — право собственности, которое состоит из правомочий владения, пользования и распоряжения вещью. Закон не определяет каких-либо обязанных перед собственником лиц. Означает ли это, что здесь имеет место только субъективное юридическое право, но нет правового отношения, так как нет обязанной стороны? В правовой теории многие относили право собственности к правам “вне правоотношения”. Однако более правильной была другая позиция, разделяемая юридической практикой: праву собственника противостоит обязанность всех других лиц не препятствовать свободному осуществлению им владения, пользования или распоряжения принадлежащей ему вещью, не посягать на эти права. Такая связь участников правоотношений в нормальных условиях как бы не видна. Но как только нарушено право собственности, обязанность нарушителя по отношению к собственнику четко выявляется.

Такие отношения носят название абсолютных правоотношений, т.е. налагающих обязанности на всех и каждого. В гражданском праве это право авторства, в административном — право органа государства (должностного лица) пресекать нарушения общественного порядка, обязанность соблюдать который лежит на каждом лице и организации. Аналогичны права органов охраны природы и некоторых других контрольных органов.

От таких правоотношений следует отличать правосубъектность физических и юридических лиц, правовой статус органов государства, общественных объединений и т.д. (см. <185> 2 настоящей главы).

Виды правовых отношений различаются и по иным признакам. Например, каждой отрасли права соответствуют свои особенности регулирования, которыми обусловлены особенности соответствующих отраслевых правоотношений. Так, гражданские правоотношения (обязательства, наследование, собственность) характеризуются равным положением сторон. Административным правоотношениям, наоборот, свойственно подчинение одной стороны (управляемой) другой стороне (управляющей). Земельные отношения связаны со специальными мерами управления и контроля со стороны государства (условия отвода земель, их содержания и восстановления, земельный кадастр). Трудовые правоотношения характеризуются специальными гарантиями для трудящихся; отношения в области судопроизводства — состязательностью сторон, гарантиями презумпции невиновности и т.д.

В теории права различают также регулятивные и охранительные правоотношения. Первые, в известной мере первичные, связаны с установлением позитивных прав и обязанностей сторон и их реализацией. Вторые возникают тогда, когда нарушены права и не исполнены обязанности, когда права и интересы участников правоотношений или каждого лица, всего общества нуждаются и в правовых мерах защиты со стороны государства. Типичным примером регулятивных отношений являются гражданско-правовые обязательства, трудовые, семейные и другие правоотношения. Процессуальные отношения в области судопроизводства, исполнения уголовного наказания — это типичные охранительные правоотношения по реализации юридической ответственности.

Следует отметить, что отраслевая и другие классификации видов правоотношений не связаны с их внутренней структурой. Во всех отраслях права различаются простые и сложные правоотношения, относительные и абсолютные. Регулятивные и охранительные правоотношения также свойственны различным отраслям права, они могут быть простыми и сложными, абсолютными (в уголовном праве) или относительными (в гражданско-правовом споре).

§ 2. Субъекты права и участники правоотношений

Понятие субъекта права. В правовых отношениях участвуют люди и образуемые ими для своих частных и общественных целей организации: государство и его органы, предприятия, учреждения, общественные объединения, религиозные организации. Для участия в правоотношениях люди и организации должны обладать определенными качествами, признанными или установленными законом для всех и каждого из будущих участников правоотношения. Совокупность этих качеств образует понятие правосубъектности лица либо организации.

Таким образом, субъектами права являются лица или организации, за которыми признано законом особое юридическое свойство (качество) правосубъектности, дающее возможность участвовать в различных правоотношениях с другими лицами и организациями.

Правосубъектность включает в себя правоспособность и дееспособность, а также правовой статус субъекта права. Под правоспособностью понимается способность иметь права и обязанности, предусмотренные законом, т.е. конкретные позитивные права и обязанности участника различных правоотношений. Под дееспособностью подразумевается способность своими действиями приобретать права и налагать на себя юридические обязанности. Это легальное определение гражданской дееспособности важно для физических лиц. У юридических лиц, органов государства и общественных организаций право- и дееспособность, как правило, не разрываются, всегда присутствуют у правомочного юридического лица.

Правовой статус — это признанная конституцией или законами совокупность исходных, неотчуждаемых прав и обязанностей человека, а также полномочий государственных органов и должностных лиц, непосредственно закрепляемых за теми или иными субъектами права.

Правовой статус гражданина, иностранца или лица без гражданства непосредственно выражает его правосубъектность, которую, как записано во Всеобщей декларации прав человека, обязаны признавать все государства. Он включает в себя основные, неотчуждаемые права человека, как правило, закрепленные в конституции, а также частноправовую правоспособность и дееспособность физического лица.

Виды субъектов права различаются для правоотношений в сфере частного права и в сфере публичного права.

В сфере частного права (гражданского, семейного, трудового, земельного, гражданского судопроизводства и т.д.) субъекты права подразделяются на физических и юридических лиц.

К физическим лицам относятся все граждане, а также иностранцы и лица без гражданства. Иными словами, это все люди, за которыми признано качество правоспособности и дееспособности.

Юридическими лицами являются все предприятия и их объединения, а также учреждения и общественные объединения (в том числе религиозные) независимо от формы собственности или иной формы имущественной правоспособности (арендные коллективы, фермерские хозяйства и т.п.). Для признания организации или учреждения юридическим лицом требуется его регистрация в государственных органах.

Такая классификация субъектов в сфере частного права имеет важное практическое значение. Ведь в правоотношениях частного права не должно быть неравного положения субъектов — подчинения одной стороны отношения другой. На рынке — классической сфере частного права — продавец и покупатель “подчинены” одному экономическому закону стоимости. Если этот объективный закон нарушается, то частное право и гражданский кодекс не действуют, остаются бессильными. Поэтому соблюдение равенства сторон — неперемное условие участия в частноправовых отношениях. Для такого соблюдения все субъекты частноправовых отношений должны иметь равные права и обязанности, участвуя в этих отношениях. Поэтому законы о собственности, предпринимательстве, об общественных объединениях не делают различий между государством, его органами, предприятиями и учреждениями. Все они выступают как равноправные юридические лица в имущественных, трудовых и иных частноправовых отношениях и имеют равную защиту своих интересов.

Все физические лица имеют равную правоспособность в области частноправовых отношений. Она возникает с момента рождения человека (а по отношениям наследования учитываются и права еще не родившегося ребенка) и прекращается с его смертью (по отношениям наследства воля наследодателя учитывается и защищается после его смерти). Все граждане России (как и граждане в других государствах) имеют равную и полную (по объему) правоспособность. Для иностранцев могут быть установлены ограничения, защищающие права граждан государства (необходимость получения лицензий, квоты на въезд в страну, ограничение права занятия некоторых должностей — капитанов судов, авиалайнеров и т.д.).

Дееспособность физических лиц возникает с достижением возраста, когда подросток приобретает способность осознавать значение своих поступков и руководить своими действиями. Полная дееспособность в России возникает с 18 лет (в ряде других государств — с 21 года). Однако в гражданском праве заключение мелких бытовых сделок разрешено с более раннего возраста.

Малолетние дети признаются правоспособными и имеющими право на жилье, наследство, личные вещи, но являются недееспособными. Их интересы представляют и защищают законные представители — родители и опекуны. Недееспособны (полностью или частично) также умалишенные, признанные таковыми по решению суда.

Правоспособность и дееспособность юридических лиц, как правило, возникают одновременно и составляют единое качество праводееспособности.

Юридическими лицами признаются организации, которые обладают обособленным имуществом (уставным и иными фондами) и отвечают по своим обязательствам этим имуществом, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, выступать истцами и ответчиками в суде (ст. 48 ГК РФ). Подробно права организаций как юридических лиц регулируются гл. 4 ГК РФ.

Правосубъектность юридического лица в отличие от правосубъектности лица физического является специальной. По своему содержанию она должна соответствовать целям и задачам деятельности данной организации, предприятия или учреждения, определенным в уставе. Поскольку цели и задачи организаций, выступающих юридическими лицами, чрезвычайно разнообразны, то для них не может и не должно быть равной правосубъектности. Специальная правосубъектность означает, что ее объем и содержание у разных организаций существенно различаются.

В области публичного права органы государства выступают как самостоятельные субъекты, обладающие полномочиями по осуществлению властных функций законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. Правовой статус государственного органа очерчивается его компетенцией. Только прямо указанные в законе полномочия (властные права и обязанности) составляют его правовой статус. Выход государственного органа за пределы своих полномочий, так же как и неосуществление их в надлежащих случаях, является неправомерным, незаконным действием.

Должностные лица органов управления, судьи также наделяются законом определенным правовым статусом в рамках своей компетенции и обязаны действовать в его пределах.

В этих пределах решения и действия органов государства и должностных лиц обязательны для всех других субъектов права, которые должны выполнять предписания органа и должностного лица.

§3. Содержание правоотношения

Правовое отношение связывает его участников взаимными позитивными правами и обязанностями, которые составляют главное специфическое содержание правоотношения. Вместе с тем права и обязанности должны осуществляться в реальных действиях субъектов по использованию прав и выполнению обязанностей. Конечно, мыслимо владение предметами собственности без их использования. Право собственности при этом сохраняется. Но реальная ценность такого хранения вещей невелика и небеспредельна. Поэтому подобные явления нетипичны и не имеют большого общественного значения.

Таким образом, содержание правоотношения состоит в правах, обязанностях его участников и в реальных действиях по их использованию и осуществлению.

Что представляет собой субъективное юридическое право? Это прежде всего признанная или предоставленная законом возможность того или иного поведения и не просто фактическая возможность, а защищенная законом и стоящим за ним государством. Такая возможность становится стабильной, надежной, на нее можно положиться и сделать ее эффективным инструментом личных, предпринимательских и иных социальных дел, разнообразной жизнедеятельности. Юридическое субъективное право опирается не на обещание, прогноз или даже собственное предположение, а на государственную защиту интересов участника правоотношения.

Субъективные права, которыми обладают участники правоотношений, различаются по структуре и функциональному назначению. В относительных правоотношениях, где интерес правомочной стороны удовлетворяется через действия обязанной стороны, субъективное право выступает как право требовать от обязанной стороны совершения тех или иных действий — передачи вещей, поставки продукции, материалов, уплаты денег, выполнения работы (в трудовых отношениях), содержания детей и участия в их воспитании (в семейных отношениях) и т.д.

В абсолютных и некоторых публичных правоотношениях субъективное право выступает в виде обеспеченной правом (законом) возможности собственного поведения, свободы осуществлять свое право. Возможность требовать выступает как нечто вторичное, как поддержка осуществления собственных прав и свобод. Таково содержание правомочий собственника — владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, таково же содержание политических свобод — свободы слова, собраний, ассоциации, демонстраций, права избирать депутатов в парламент. Требования собственника заключаются в устранении препятствий к осуществлению права, а требования граждан по осуществлению политических прав и свобод — в надлежащем обеспечении государством правопорядка, прав избирателей, недопущении препятствий законному осуществлению свобод личности.

В одном и том же сложном отношении оба типа содержания прав могут объединяться. Например, осуществление права предпринимательской деятельности связано с такими действиями, как учреждение или преобразование предприятия, а также с привлечением финансовых средств путем заключения договора о кредитовании, с наймом работников, использованием услуг по страхованию и т.п.

Наконец, юридическое субъективное право связано с притязанием, т.е. с возможностью обратиться в суд или иной государственный орган за защитой своего права, если имеет место его нарушение, неисполнение законного требования и т.д. Право каждого на обращение в суд за защитой — один из устоев демократического общества и государства.

Субъективная юридическая обязанность участника правоотношения состоит в должном поведении, соответствующем субъективному праву. Это относится не только к относительным, но и к абсолютным правоотношениям, где субъективному праву корреспондируют пассивные обязанности не нарушать права собственности, не препятствовать его осуществлению, как и осуществлению гражданами избирательных прав, политических свобод, свободы слова и т.д.

Однако пассивные обязанности “не препятствовать” и “не нарушать” относятся и к тем основным субъективным правам, которые признаются государством как принадлежащие каждому человеку или гражданину. Если эти неотчуждаемые права не обеспечиваются обязанностями других уважать права человека и не ограничивать свободы его действий, вряд ли можно говорить об их юридической обеспеченности.

§ 4. Юридические факты

Правоотношения возникают, изменяются и прекращаются, их содержание (права и обязанности) реализуется для достижения поставленных сторонами целей. Эта динамика правовых отношений неразрывно связана с возникновением различных фактов, имеющих юридическое значение. В правовой науке и практике такие факты получили название юридических фактов.

Под юридическими фактами понимаются жизненные обстоятельства, с которыми закон, правовые нормы связывают наступление юридических последствий, прежде всего различных правовых отношений в любой отрасли права.

Однако следует отметить, что с наличием тех или иных фактов связано не только участие субъекта права в правоотношениях, но и само приобретение или возникновение правосубъектности. Например, с рождением возникает гражданство, гражданская правоспособность ребенка, прием в гражданство порождает статус гражданина данного государства, для создания предприятия требуется его регистрация и т.д. Поэтому юридические факты служат основанием не только возникновения, изменения и прекращения конкретных правоотношений. Но все же именно движение последних является главным, наиболее распространенным следствием юридических фактов.

Установление или подтверждение юридических фактов — одна из главных задач практической деятельности каждого юриста. Без этого немыслимы правильное применение закона, защита прав граждан и организаций, разрешение споров, привлечение к ответственности нарушителей закона. Поэтому изучение юридических фактов занимает важное место в юридической науке и образовании.

Юридические факты делятся на виды по разным основаниям классификации. По отношению юридических фактов к воле людей различаются события и действия.

События — это явления, не зависящие от воли человека: стихийные бедствия, рождение, достижение определенного возраста и естественная смерть человека, истечение сроков и т.п. Они могут иметь юридическое значение лишь в той мере, в какой оказывают влияние на общественные отношения. Правовые нормы, которые указывают на события, имеющие юридические последствия, неспособны оценивать их как правомерные или неправомерные именно потому, что события сами по себе — явления стихийные. События становятся лишь основанием для правомерных последствий. Например, смерть человека влечет за собой открытие наследства, прекращение правоспособности. Истечение срока исковой давности связано с прекращением обязательства; пожар, наводнение, вызвавшие гибель имущества, — с выплатой страхового возмещения, если имущество было застраховано, и т.д.

Событиям как явлениям, не зависящим от воли человека, противостоят все виды действий как волеизъявления человека.

Действия классифицируются на правомерные и неправомерные по признаку отношения к ним правовых норм (см. гл. XXI).

Правомерные действия в свою очередь различаются по признаку направленности воли людей, совершающих эти действия. Действия, совершаемые с намерением породить юридические последствия, называются юридическими актами. К ним относятся индивидуальные акты административного управления, гражданско-правовые сделки, заявления, жалобы граждан, регистрация актов гражданского состояния, судебные решения и определения и т.п. Действия, приводящие к юридическим последствиям независимо от намерений лица, называются юридическими поступками (например, создание художественного произведения, находка, потребление имущества и некоторые другие действия). В отличие от юридических актов поступки могут совершаться недееспособными лицами и имеют юридическое значение независимо от “пороков воли”.

Круг юридических поступков и их значение для возникновения правоотношений весьма ограничены. Они имеют место там, где право не придает значения процессу труда (например, процессу труда автора произведения) или намерениям, с которыми совершается то или иное действие (например, находка, потребление вещи).

Юридические акты могут классифицироваться по разным признакам. Наиболее важное значение имеет деление актов на односторонние и двусторонние. Односторонний акт влечет за собой правовые последствия независимо от воли других лиц. Таковы односторонние сделки, завещания, административные акты, судебные решения и другие властные акты государственных и общественных органов, жалобы и заявления. Сюда же относятся односторонние действия участника правоотношения по осуществлению прав и обязанностей (зачет, признание долга, требование о досрочном исполнении обязательства и т.п.).

Двусторонние юридические акты требуют наличия соглашения между двумя лицами или организациями. Важно при этом, чтобы воля обеих сторон была выражена в едином акте, порождающем одни и те же последствия. Примером может служить договор в гражданском и в трудовом праве, вступление (прием) в члены кооператива, соглашение об изменении условий трудового договора (например, перевод на другую работу, осуществляемый с согласия работника).

Для возникновения правовых отношений, их изменения и прекращения часто имеет значение не отдельный факт, а их известная совокупность, именуемая в науке фактическим (юридическим) составом. Правильное установление фактического состава, послужившего возникновению, изменению или прекращению правоотношения, имеет важное практическое значение.

Фактический состав может быть определен законом конкретно, с указанием всех его элементов. Например, для получения пенсии по старости имеет значение совокупность юридических фактов, весьма разнородных по своему характеру: достижение пенсионного возраста, наличие необходимого трудового стажа, заявление будущего пенсионера, решение о назначении пенсии. Все эти условия подробно определены законом. Если один из этих фактов отсутствует, то гражданин не может получать пенсию по старости в полном размере.

Однако праву известны фактические составы, характеризующиеся лишь общими признаками. Таковы, например, основания для расторжения брака (фактический распад семьи, отсутствие нормальных условий для совместной жизни и воспитания детей); для решения вопроса о лишении родительских прав или отобрании ребенка (необеспечение родителем условий для нормального развития и воспитания детей); для восстановления пропущенного срока исковой давности (наличие уважительных причин). Такие общие составы необходимы в тех случаях, когда речь идет о сложных обстоятельствах, конкретное определение которых законом приводило бы к излишней формализации.

В связи с категорией фактического состава возникает вопрос о юридическом значении отдельных его элементов. На него не может быть дано однозначного ответа. К числу элементов фактического состава могут относиться такие события и действия, которые сами по себе не имеют юридического значения (например, аморальный облик и недостойное поведение родителей, приведшие к отобранию детей, складываются из целой суммы аморальных поступков, каждый из которых сам по себе может не влечь за собой юридических последствий). В других случаях имеют место такие события или действия, которые сами по себе являются юридическими, но наступления данного правоотношения не порождают. Например, трудовой стаж может быть недостаточен для получения пенсии по старости, но имеет значение для получения пособия по временной нетрудоспособности, надбавок за выслугу лет.

Для возникновения юридических последствий в ряде случаев имеют значение не только сами явления действительности, но и предположения о наступивших фактах — так называемые презумпции. Практическое значение презумпции можно проиллюстрировать на примере судебного признания умершим лица, если в месте его постоянного жительства нет сведений о нем в течение определенного законом времени (ст. 45, 46 ГК РФ). Однако не следует считать презумпцию юридическим фактом. Юридическим фактом остается предполагаемый факт: смерть лица, правомерное приобретение имущества в собственность до продажи вещи и т.п. Если предполагаемый факт не подтвердится, будет опровергнут, то наступают соответствующие изменения в юридических последствиях. Поэтому презумпция имеет значение одного из допустимых способов суждения о фактах, но не является самостоятельным юридическим фактом.

§ 5. Объекты правоотношений

Под объектом правового отношения следует понимать те материальные и духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы правомочной стороны правоотношения.

Люди участвуют в правоотношениях ради удовлетворения каких-либо политических, материальных, культурных и иных социальных интересов и потребностей. Эта цель достигается с помощью субъективных прав и обязанностей и юридических действий, направленных на их осуществление, которые в конечном счете приводят к определенным результатам экономического, культурного, политического, социально-бытового значения, к приобретению и потреблению вещей, к пользованию различными социально-культурными благами, бытовыми услугами и др. В политической сфере — это выборы народом своих представителей в органы власти, осуществление контроля над ними, правильное функционирование власти и т.п.

Связь объекта с интересами участников правоотношения выводит нас за пределы анализа юридической формы правоотношения и позволяет установить связь формы с различными материальными, организационными и культурными средствами удовлетворения потребностей личности и общества. В этом проявляется самостоятельное значение вопроса об объекте правоотношения для юридической науки и практики.

Средства удовлетворения различных интересов, потребностей личности и общества чрезвычайно разнообразны. Это прежде всего предметы внешнего мира, результаты деятельности людей, которые отделяются от самого процесса деятельности.

Поэтому имущество, предоставленное субъекту, признается законом объектом права собственности, права оперативного управления имуществом со стороны государственных предприятий и других субъективных прав. Объект авторского права распространяется на произведения науки, литературы или искусства, выраженные в какой-либо объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творческой деятельности автора. Следовательно, и личные неимущественные блага (продукты интеллектуального творчества) выступают в качестве объекта субъективного права.

В ряде случаев интересы участников правоотношения (или интересы общества, которым служит деятельность государственной организации) удовлетворяются непосредственно самим действием обязанного лица, выступающего в силу этого объектом правоотношения.

Например, когда речь идет об оказании различных производственных и бытовых услуг, объектом правоотношения служат именно эти услуги. Независимо от того, оплачивается или нет услуга тем лицом, которое ее получает, она не перестает быть средством удовлетворения потребностей людей и организации. Поэтому в договоре перевозки и подряда объектом прав заказчика выступает выполнение работы подрядчиком или перевозчиком. Выполнение определенных действий по обучению, воспитанию, медицинскому

обслуживанию, концертному исполнению произведений также составляет средство удовлетворения соответствующих социально-культурных потребностей граждан, участвующих в соответствующих правоотношениях, т. е. их объект.

Наконец, объектом правоотношения могут выступать не сами действия, а их результат. Так, выполнение договора подряда (например, при заказе портрета художнику, изготовлении индивидуального экземпляра костюма и т.д.) оценивается не по тому, как выполнялась работа, а по тому, каким оказался ее результат.

В юридической литературе высказывались мнения о том, что и личность человека может в отдельных случаях выступать объектом права. В действующем российском праве признается неприкосновенность личности (ст. 22 Конституции РФ). Однако она подобно свободе личности выступает в правовой практике, скорее, как те неотъемлемые права человека, посягательства на которые недопустимы. Лишь в уголовном праве неприкосновенность и свобода личности являются объектами посягательства (преступления).

Вопросы для повторения

- 1. Понятие правоотношения и его место в системе общественных отношений.*
- 2. Каковы субъекты правоотношений в публичном и частном праве?*
- 3. Что такое правоспособность, дееспособность и правовой статус?*
- 4. Содержание и элементы правоотношения.*
- 5. Виды юридических фактов.*
- 6. Объекты правоотношений: понятие, виды.*

Глава XIX

РЕАЛИЗАЦИЯ НОРМ ПРАВА. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

§1. Понятие реализации норм права и ее основные формы

Правовые нормы существуют для того, чтобы целенаправленно воздействовать на волю и сознание людей, побуждая их вести себя так, как предписывает законодательство, регулировать общественные отношения. Волевое поведение людей — объект правового регулирования. Через поведение участников общественных отношений достигаются те результаты, которых намерен добиться законодатель, издавая нормы права.

Принятие нормативного акта — это лишь предварительный этап правового регулирования. Главное же состоит в том, чтобы на практике осуществлять те меры, которые стали общеобязательной нормой, но еще не воплотились в действительность. Правовая норма реально существует лишь тогда, когда она выполняется всеми и повсеместно.

Реализация правовых норм — это такое поведение субъектов права, в котором воплощаются предписания правовых норм (правомерное поведение), практическая деятельность людей по осуществлению прав и выполнению юридических обязанностей. Иными словами, это воплощение в поступках людей тех требований, которые в общей форме выражены в нормах права. Реализация норм права есть непосредственный результат правового регулирования, конкретное его проявление.

Что обеспечивает правомерное поведение людей, какие существуют побудительные мотивы для добровольной реализации правовых норм? Когда человек использует принадлежащие ему права, он удовлетворяет правомерным способом свои потребности, желания, интересы. Стимулы правомерного поведения индивида при осуществлении юридических обязанностей весьма разнообразны. К стимулам относятся осознание своего общественного долга перед обществом и государством, внутренняя убежденность в необходимости и справедливости юридических обязанностей. Могут быть и иные стимулы: привычка, подражание поведению других лиц, желание получить определенные выгоды, награды, быть морально или материально поощренным. Наконец, имеет значение и такой стимул, как страх перед будущими неблагоприятными последствиями, которые могут наступить в случае нарушения юридической обязанности — лишение определенных благ, непосредственное принуждение.

В учебной литературе по характеру правореализующих действий обычно выделяют четыре формы реализации норм права: 1) соблюдение — воздержание от поступков, запрещенных действующим правом; 2) исполнение — совершение активных поступков по исполнению юридических обязанностей положительного содержания; 3) использование — осуществление правомочий лица, правомерные действия по его усмотрению; 4) применение — активно-властная деятельность компетентных органов по решению в рамках правовых норм конкретных дел, издание специальных правовых актов.

Такая классификация используется в научной и педагогической деятельности, однако она не совсем точна и имеет существенные недостатки. Например, применение права — это тоже исполнение либо использование правовых норм, но в особой форме. Согласно приведенной классификации использование правомочий может проявляться и в таких действиях, в результате которых не возникают правоотношения (участие в демонстрации, осуществление свободы слова), и при заключении договоров и соглашений, и при подаче имеющих юридическое значение жалоб и заявлений, хотя очевидно, что характер подобных действий различен. Поэтому представляется необходимым обосновать другую классификацию форм реализации правовых норм.

Нормы права могут реализовываться вне правоотношений и посредством создания (изменения или прекращения) правоотношений. Одной из форм реализации норм права вне правоотношений является воздержание от действий, запрещенных правом (хищение, хулиганство, причинение имущественного или морального вреда и т.д.). Правовой запрет осуществляется в повседневной жизни, когда субъекты не совершают поступков, относительно которых в праве имеется соответствующее запрещение, воздерживаются от неправомерного поведения, сообразуя тем самым свои поступки с требованиями правовых норм.

Вне правоотношений нормы права могут реализоваться в форме активных действий по реализации прав и исполнению юридических обязанностей, причем специфика этих действий такова, что они прямо исходят из нормативного акта и не вызывают никаких юридически значимых последствий (участие гражданина в демонстрации, осуществление конституционного права свободно высказывать свое мнение на митингах и собраниях, соблюдение правил дорожного движения и т.д.).

Деятельность органов, организаций и отдельных лиц, связанная с возникновением, изменением или прекращением конкретных правоотношений, в свою очередь подразделяется на две самостоятельные группы.

Во-первых, правоотношения могут возникать между субъектами, находящимися в равном положении, не подчиненными друг другу. Сторонами таких правоотношений являются граждане, частные фирмы, кооперативы, общественные организации, которые заключают разного рода договоры, сделки (заем, наем квартиры, завещание и т.д.), а также государственные организации, однако не в качестве органов, наделенных

властными полномочиями, а как участвующие в хозяйственном обороте юридические лица. В данном случае они, выполняя хозяйственные функции, находятся в равном юридическом положении с теми лицами и организациями, которые вступают с ними в правоотношения, заключают с ними договоры (например, договоры аренды, поставки промышленной продукции).

Во-вторых, правоотношения возникают между субъектами, где одна сторона имеет специальные властные полномочия. В правоотношениях подобного рода участвуют государственный орган или должностное лицо, а также любой другой орган по специальному уполномочию государства, возникают отношения власти и подчинения. Если первую форму реализации норм права через правоотношения можно условно назвать гражданско-правовой, автономной, то вторую — административной.

Так называемая административная форма так же неоднородна. В одних случаях активной стороной, инициатором возникновения правоотношения являются гражданин, организация или подчиненный орган. Обычно такие правоотношения возникают на основе одностороннего заявления разрешить по существу какой-либо вопрос или спор (подача заявления о назначении пенсии, кассационной жалобы, заявления подсудимого об отводе суда, осуществление права законодательной инициативы и т.д.). Орган, обладающий властными полномочиями, несет в этом случае обязанность рассмотреть данное заявление (жалобу) и вынести по нему мотивированное заключение или решение. Однако такое заявление еще не предопределяет содержание вынесенного решения.

В других случаях правоотношение может быть создано (изменено или прекращено) на основе властного распоряжения компетентного органа. Активной стороной, инициатором возникновения правоотношения является сам властный орган, его воля играет определяющую роль (например, решение пенсионного органа о назначении пенсии, приказ руководителя учреждения о принятии работника на работу, приговор суда и т.д.). Такая форма реализации норм права называется применением права.

Реальная и полная реализация правовой нормы наступает лишь тогда, когда полностью будут осуществляться субъективные права и исполняться юридические обязанности как элементы правоотношения, что является завершающим этапом реализации норм права путем создания (изменения, прекращения) правоотношений. Для господства законности недостаточно только заключения договора, подачи заявления, жалобы, принятия индивидуальных правовых актов, а необходима большая организаторская работа по реальному осуществлению содержания создаваемых правоотношений.

§ 2. Применение права — важнейшая форма реализации правовых норм

Это властная деятельность органов государства (или иных органов по уполномочию государства), которые, используя свои специальные полномочия, издадут акты индивидуального значения на основе норм права, решая тем самым по существу те или иные конкретные вопросы многогранной жизни общества. Такое понимание применения права основано на специфике властной деятельности государственных органов по реализации предписаний правовых норм с тем, чтобы не допустить растворения деятельности государственного аппарата среди других проявлений общественной самостоятельности и инициативы.

Характер государства как аппарата властвования предопределяет возможность и необходимость деятельности по применению права. В данном случае государство в целях упорядочения общественной жизни, установления четких организационных начал взаимоотношений между людьми передает решение определенных вопросов в компетенцию заранее установленных органов. Применение права — это одна из форм государственной деятельности, когда компетентный орган выступает от имени государства, по его уполномочию.

Применение права необходимо там, где правоотношение, с учетом его сложности и важности с точки зрения решения задач, стоящих перед властью, может и должно быть создано лишь по решению органа, олицетворяющего государственную власть, или где правоотношение должно пройти контроль со стороны государства в лице его властных органов. Награждение орденом, расторжение брака, назначение на ту или иную должность возможно лишь при наличии решения компетентного органа. Без таких решений невозможно охранять правовые нормы от нарушений, наказывать правонарушителей и ликвидировать вредные последствия правонарушений.

Поскольку применение права имеет чрезвычайно важное значение для регулирования общественных отношений, издание актов применения права подчинено определенному порядку, происходит в рамках предусмотренной законом процедуры. Такую процедуру можно проиллюстрировать на примере деятельности суда. Она обеспечивает последовательное проведение принципов законности при решении конкретного случая, всестороннее рассмотрение обстоятельств дела, охрану прав и законных интересов граждан и организаций. В одних случаях нормы о порядке рассмотрения дел довольно детально и составляют самостоятельные процессуальные отрасли права (уголовное, гражданское судопроизводство), в других — устанавливается лишь определенный порядок решения дел (назначение пенсий, прием на работу и т.д.).

Характером применения права предопределяется, что правоприменительный орган — это, как правило, полномочный орган государства (орган исполнительной власти, суд, орган прокуратуры, администрация предприятия и т.д.). В то же время с целью активизации участия масс в управлении общественными делами в юридической сфере некоторые государственно-властные функции по применению права могут передаваться организациям граждан. В данном случае государство делегирует часть своих полномочий по решению вопросов индивидуального значения определенным общественным организациям (в частности, профсоюзным органам), причем эти полномочия, видоизменяясь в определенной степени, не теряют своих властных, авторитарных качеств.

Применение права подразделяется на такие формы, как оперативно-исполнительная и правоохранительная. Под оперативно-исполнительной деятельностью подразумевается организация выполнения предписаний правовых норм, позитивное регулирование с помощью индивидуальных актов (прием на работу, регистрация брака, решение о строительстве объекта промышленности и т.д.). При этом применяется диспозиция норм права, имеющая не запрещающее, а положительное содержание. Это творческая, организующая работа по осуществлению выраженной в праве политики господствующих в обществе социальных сил. Современное цивилизованное государство ставит перед собой главным образом творческие, созидательные задачи по обеспечению развития экономики и других сфер жизни общества. Поэтому эта форма применения права является для него основной, профилирующей. Посредством ее объединяется и направляется деятельность министерств и ведомств, предприятий и учреждений, подбираются кадры, конкретизируются плановые задания, обеспечиваются права личности и т.д.

Правоохранительная деятельность охватывает охрану норм права от каких бы то ни было нарушений, применение мер государственного принуждения к правонарушителям, обеспечение исполнения назначенных мер наказания (взыскания), а также принятие мер по предупреждению нарушений в будущем. Такая деятельность характерна в первую очередь для так называемых юрисдикционных органов (суд, прокуратура, инспекции), для органов контроля и арбитража. В то же время и исполнительные органы, руководители предприятий и учреждений, ряд общественных организаций также занимаются этой деятельностью (вынесение выговора руководителем предприятия, наложение денежного взыскания на работника и т.д.).

В правоохранительной деятельности особенно важен процессуальный порядок рассмотрения дел, гарантирующий полное и всестороннее изучение обстоятельств правонарушения, охрану прав граждан, привлекаемых к правовой ответственности, устраняющей возможность ошибок и неправильных решений.

§ 3. Стадии процесса применения права

Исследование фактических обстоятельств дела (вещественные доказательства, документы, показания свидетелей и др.). Оно начинается с определения круга фактов, необходимых для решения дела. После этого приступают к сбору и процессуальному закреплению фактов, исследованию, установлению, достоверности таких фактов. Они оцениваются с точки зрения истинности или ложности, их наличия или отсутствия. Очевидно, что все указанные этапы взаимосвязаны.

Сбор, анализ и оценка фактов, необходимых для решения дела, обычно проводятся не любыми доступными способами, а с помощью определенных юридических средств, в установленных законом формах и порядке. В законе часто указывается, какие источники сведений и в каком процессуальном порядке могут быть использованы в качестве доказательств по делу (например, в уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном законодательствах).

В результате исследования фактических обстоятельств по делу должна быть установлена объективная истина. Это руководящее начало, принцип деятельности органов, применяющих правовые нормы, цель исследования обстоятельств дела. Требование достижения истины по делу означает, что его решение должно основываться на достоверных, проверенных и доказанных фактах, что необходимо полно, всесторонне и исчерпывающе изучить все обстоятельства дела. Это необходимое условие строгого соблюдения законности, успешной борьбы с правонарушениями.

Истину по делу составляет не только установление достоверности всех фактических обстоятельств дела, но и соответствие выводов правоприменительного органа о них нормам права, т.е. правильная юридическая оценка установленных фактов. Одни достоверные факты без раскрытия их юридического значения не составляют полной истины по делу. Соответствие свойств факта и признаков, зафиксированных в правовой норме, носит достоверный характер и входит в понятие объективной истины по делу. Если правоприменительный орган установит достоверность фактических обстоятельств, но сделает неверные выводы об их юридическом значении, то об истинности такого решения говорить нельзя.

Выбор нормы права. На этой стадии осуществляется так называемая правовая квалификация, т.е. решается вопрос о том, какая норма (нормы) должна быть положена в основу рассматриваемого дела. Тесная связь и взаимообусловленность правовых норм предопределяют необходимость выбора в ряде случаев не одной, а

нескольких норм, которые дополняют, развивают и корректируют друг друга и лишь в комплексе создают правовую основу для решения конкретного дела. При выборе нормы важно также учитывать общие предписания и нормативные принципы соответствующего правового института, отрасли права (например, Общую часть УК, ГК и т.д.).

Если законодатель в пределах общего правила установил особое регулирование для специального круга отношений (например, в рамках общего порядка купли-продажи особые правила купли-продажи доомостроений), то более конкретная норма, обладающая такой же юридической силой, имеет приоритет при решении соответствующих дел.

В некоторых случаях в процессе выбора норм обнаруживается, что один и тот же вопрос регулируют две (или более) формально действующие нормы несовпадающего или даже противоречивого содержания (коллизия норм). Обычно коллизии бывают лишь кажущимися и после внимательного изучения норм устраняются, так как несовпадающие по содержанию нормы относятся к разным лицам, объектам, фактам или же не противоречат, а дополняют и развивают друг друга. Но возможны и действительные коллизии, связанные с отсутствием надлежащего учета предыдущего законодательства при принятии новых нормативных актов.

Способы разрешения коллизий норм сводятся к следующему: а) если коллизирующие нормы исходят от разных правотворческих органов, то применяется норма, исходящая от вышестоящего органа; б) если такие нормы приняты одним органом, то применяется норма, изданная позднее; в) если обнаруживается противоречие между нормой международного договора, в котором участвует Российская Федерация, и нормой внутригосударственного законодательства, то действует норма международного права.

Проверка подлинности текста нормы права. Анализ нормы с точки зрения ее законности, действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. Все указанные действия являются необходимыми предварительными условиями, предпосылками для следующей основной стадии — анализа содержания нормы права, ее толкования.

У правоприменительного органа во избежание ошибок и недоразумений при решении конкретного дела должен быть точный текст нормативного акта. Поэтому важно установить подлинность текста нормы, которым пользуется правоприменительный орган. Следует пользоваться текстом, который помещен в официальных источниках опубликования нормативных актов в последней редакции со всеми изменениями и дополнениями на день принятия акта применения права.

Работники правоприменительных органов часто пользуются различного рода сборниками законодательства, справочниками, составленными издательствами, фирмами, информационными изданиями ведомств и другими неофициальными материалами. Обычно пользование такими текстами не вызывает каких-либо недоразумений. Однако на неофициальные издания не распространяется презумпция (предположение) их полного соответствия оригиналу акта, и, следовательно, в каждом конкретном случае их использования необходимо сличать эти издания с официальными источниками. Особенно важно это при использовании машинописных или ротاپринтных копий нормативных актов, так как вероятность ошибок, опечаток, пропусков в данном случае значительно выше. Во избежание нарушений законности недопустимо основываться при применении права на изданиях, лишь перелагающих содержание нормативных актов.

Если возникло сомнение в законности издания того или иного акта, необходимо проверить, соответствует ли он предписаниям актов вышестоящих органов, не вышел ли правотворческий орган за пределы компетенции, соблюдены ли установленные законом порядок и форма для издания данного акта. Такой проверке подвергаются нормативные акты министерств, госкомитетов и ведомств, органов самоуправления, администрации предприятий, учреждений и организаций. Что касается актов высших органов законодательной и исполнительной ветвей власти, то проверка их законности в обязанности правоприменительного органа не входит. Все такие акты непрекаемы с точки зрения их законности, пока они в официальном порядке не будут отменены или приостановлены компетентным органом.

Проверка выбранной нормы с учетом ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц означает, что каждую избранную норму нужно исследовать с точки зрения: а) действует ли она в тот момент, когда на ее основе нужно решить конкретное дело; б) действует ли она на той территории, где дело должно быть разрешено; в) распространяется ли ее действие на индивидов и иных субъектов права, которые должны быть участниками возникающего правоотношения (см. <185> 3 гл. XIII).

Анализ содержания нормы права (толкование). На этой стадии завершается процесс изучения конкретной нормы. В ходе толкования устанавливается действительный смысл нормы, содержание государственной воли, выраженной в нем (см. гл. XX).

Вынесение решения компетентным органом. Это главная, решающая и наиболее ответственная стадия применения права. Именно в принятии на основе нормы права имеющего официальное значение индивидуального акта властного характера (решение суда, приказ руководителя предприятия и т.д.) проявляется применение права в собственном смысле слова, в то время как все предшествующие стадии подготавливают условия для окончательного решения. Вынесение решения представляет собой акт, связывающий нормы права с

конкретным случаем, властно распространяющий на него действие нормы, устанавливающий права и обязанности конкретных субъектов права. Будучи творчески организующей деятельностью, вынесение решения, определяя судьбу дела, не может ограничиваться чисто формальным подведением жизненных обстоятельств под общие требования норм.

В результате осуществления всех предварительных стадий у лица, применяющего право, должно возникнуть внутреннее убеждение в том, что обстоятельства исследованы правильно и с достаточной полнотой, что они достоверны и им дана верная юридическая оценка, что по делу правильно избрана норма и она полно и всесторонне изучена. Только после формирования такого убеждения можно приступить к вынесению решения.

Доведение содержания решения до сведения заинтересованных лиц и организаций осуществляется или сразу после вынесения решения (например, оглашение приговора либо решения суда), или позже. В каких бы формах доведение решения до сведения не проводилось, оно обязательно должно иметь место. Государственные органы, организации и граждане должны знать обо всех правовых решениях, прямо касающихся их.

§ 4. Основные требования к применению права

Законность. Это требование означает, что при решении конкретного случая правоприменительный орган должен основываться на определенной норме права (их совокупности), прямо относящейся к рассматриваемому делу, строго и неукоснительно следовать ее точному смыслу, действовать в рамках своей компетенции, не присваивая себе полномочий, которые не зафиксированы в законе. Немаловажное значение имеет также неукоснительное соблюдение предусмотренного законом порядка рассмотрения дела и вынесения решения, установленной формы акта применения права.

Если по делу уже вынесено законное решение компетентного органа, новое вторичное решение недопустимо, пока предыдущее не отменено или не изменено в соответствующем порядке.

Законность требует, чтобы правовые нормы применялись всегда, когда налицо обстоятельства, предусмотренные нормой. Нерегулярное, от случая к случаю применение права, приостановка под любым предлогом (устарелость, несоответствие местным условиям и т.д.) действия нормы лицом или органом, не уполномоченным на то законом, противоречат законности. До тех пор, пока норма не отменена, не изменена и не приостановлена в установленном законом порядке либо не заменена позже изданным актом по тому же вопросу, она действует и является обязательной для правоприменительного органа.

Обоснованность. Это требование означает, что: а) должны быть выявлены все относящиеся к делу факты; б) такие факты должны быть тщательно и объективно изучены и признаны достоверными; в) все недоказанные и сомнительные факты должны быть отвергнуты. Обоснованность требует, чтобы обстоятельства дела были подтверждены проверенными, достоверными доказательствами.

Целесообразность. Проблема целесообразности в праве имеет два аспекта.

С одной стороны, нормативный акт с точки зрения законодателя сам по себе целесообразен, содержит оптимальные требования по регулированию общественных отношений. Следование ему есть наиболее целесообразное решение вопроса, достижение той цели, которую ставил перед собой законодатель при его издании. Недопустимо прикрывать нарушение законности ссылками на целесообразность.

С другой стороны, целесообразность в праве — это соответствие деятельности органов и лиц в рамках закона конкретным условиям места и времени, выбор оптимального пути осуществления нормы в конкретной жизненной ситуации. В норме права в силу ее общего характера невозможно предусмотреть все разнообразие конкретных случаев, но она дает возможность исполнителю учитывать их. Как правило, норма предусматривает определенные пределы для усмотрения при решении того или иного дела (определенные границы в рамках одного решения, возможность выбора между различными решениями, возможность как применить норму, так и воздержаться от применения). В пределах содержания нормы следует выбрать решение, наиболее полно и правильно отражающее смысл закона и цели правового регулирования. При этом, чем больше норма дает возможностей для проявления инициативы и самостоятельности, тем большее значение приобретает это требование.

Орган или должностное лицо, применяющее право, единообразно и неуклонно исполняя юридические предписания, должны в то же время действовать инициативно, максимально учитывая особенности места и времени исполнения, разумно распределяя силы и средства, расставляя кадры и т.д. Решение конкретных дел без учета их политической и моральной характеристики, индивидуальных особенностей, без учета социальной значимости применяемой нормы порождает юридический формализм и глубоко чуждо природе демократии, духу права, принципам деятельности государственного аппарата.

Справедливость. Это требование к актам применения права, отражающее идею о социальной справедливости демократического общества, означает осознание правильности решения дела с точки зрения интересов народа и государства, убежденность лица, применяющего право, а также окружающих в том, что принятое решение согласуется с принципами морали, общечеловеческими ценностями, отвечает потребностям и

интересам отдельных граждан, их коллективов, предприятий, учреждений. Справедливость акта применения права предполагает соответствие принятого решения общественному мнению, согласованность его содержания с моральными убеждениями людей и общества в целом.

От того, насколько морально оправдано решение компетентного органа, во многом зависит его воспитательное воздействие. Работа государственного аппарата не может замыкаться в рамках юридической значимости фактов, формальной стороны дела. Нравственная сторона, моральная оценка случая, подлежащего разрешению, должны обязательно учитываться при применении права.

Требование справедливости предполагает также беспристрастность лица или органа, применяющего право, объективный подход к исследованию обстоятельств дела, к участвующим в нем лицам, к окончательному решению.

§ 5. Акты применения права

Деятельность правоприменительных органов завершается оформлением соответствующего акта, который фиксирует принятое решение, придает ему официальное значение и властный характер. По отношению к конкретным органам и лицам акт применения права представляет собой категоричное, обязательное к исполнению веление. В нем олицетворяются авторитет и сила государства. За нарушение требований этого акта виновное лицо несет ответственность как за нарушение нормы права, на основании которой он издан.

По той причине, что акт применения права носит официальный характер, он должен быть оформлен в надлежащей, специально предусмотренной форме, иметь определенные внешние атрибуты. Несоблюдение формы издания такого акта может повлечь за собой его отмену или необходимость изменения (дооформления). Надлежаще оформленный документ издается в форме приказов, постановлений, распоряжений, решений и т.д. Не являясь актами применения права те официальные документы, которые имеют юридическое значение, но непосредственно не порождают правоотношений (официальная справка, диплом об окончании вуза и др.).

Как правило, акт применения права оформляется в письменном виде. В некоторых случаях он может излагаться в устной форме, которая обычно протоколируется (удаление свидетелей из зала судебного заседания, вызов понятых), либо в форме официальных знаков (жесты регулировщика и др.).

В отличие от нормы права акт применения ограничен рамками конкретного случая и касается, как правило, индивидуально определенных субъектов, наделяя их конкретными полномочиями и налагая обязанности. Действие акта применения права начинается с момента его принятия, а прекращается после исполнения предписания.

Основания классификации таких актов на отдельные виды многочисленны. Можно, например, группировать их в зависимости от субъектов, осуществляющих применение права. Имеются властные акты, издаваемые государственными органами, и акты такого же характера органов местного самоуправления общественных организаций. В свою очередь акты государственных органов подразделяются на самостоятельные виды: индивидуальные акты органов законодательной власти; акты высших органов государственного управления; акты министерств, госкомитетов и ведомств; акты администрации предприятий и учреждений; акты контрольных и надзорных органов; акты суда и прокуратуры, арбитража, нотариата. Каждый из указанных органов осуществляет свои особые функции, что находит отражение в специфике содержания и формы принимаемых ими актов.

В зависимости от характера регулирующего воздействия акты применения права можно разделить на исполнительные, т.е. организующие исполнение положительных предписаний норм права путем их применения к конкретным жизненным случаям, и правоохранительные, с помощью которых нормы права охраняются от нарушений. В свою очередь правоохранительные акты подразделяются на акты контроля и надзора, направленные на предупреждение правонарушений, обеспечение неуклонного исполнения правовых норм; следственные акты, фиксирующие факты, относящиеся к правонарушениям, оформляющие материалы к применению юридических санкций; юрисдикционные акты, решающие вопросы о применении или неприменении мер государственного принуждения к правонарушителям; акты исполнения юрисдикционных решений.

Можно делить акты применения права на индивидуальные, которые касаются конкретных, заранее известных субъектов (приговор суда, назначение пенсии и т.д.), и имеющие определенное общее значение, в результате принятия которых возникает целый ряд правоотношений, охватывающих большое число заранее не всегда известных субъектов (решение о распределении материальных фондов, о строительстве гидроэлектростанции и т.д.). Необходимо различать акты однократного действия, действие которых ограничено во времени (вынесение взыскания, награждение орденом), и акты длящегося действия, реализация которых представляет собой продолжительное правовое состояние или требует периодически повторяемых действий (регистрация брака, поступление в вуз, назначение пенсии и т.д.).

§ 6. Пробелы в праве. Применение аналогии закона и аналогии права

Под пробелом в праве обычно понимается полное либо частичное отсутствие правового регулирования той сферы отношений, которая объективно требует регламентации и без обязательных для исполнения юридических норм не может нормально функционировать. В настоящее время, например, все настойчивее заявляет о себе необходимость принятия новых нормативно-правовых решений, порожденная динамикой общественной жизни, потребностями общественного развития (рыночные отношения, экологическая безопасность и т.д.).

Обычно необходимость восполнения пробелов в праве обосновывается средствами массовой информации, в научных работах, в выступлениях депутатов, специалистов соответствующих отраслей науки, опросах общественного мнения и других формах, а их ликвидация — дело правотворческих органов. Такие пробелы условно можно назвать пробелами в праве в общесоциальном смысле.

Кроме того, в юриспруденции используется понятие пробела в праве в собственно юридическом смысле. Такой пробел имеет место, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или частично не предусмотрено или предусмотрено не полностью. Например, если лицо, выигравшее по лотерейному билету какую-либо вещь и получившее ее, обнаружит в ней существенные недостатки, то его претензии (требование устранить недостатки, обменять вещь) носят правовой характер, хотя конкретной нормы, устанавливающей порядок разрешения соответствующих претензий, не существует.

В условиях законности наличие пробелов в праве в принципе нежелательно. Это существенный недостаток действующей правовой системы, обусловленный отсутствием достаточного внимания к совершенствованию законодательства, своевременному учету в нем тенденций развития общественной жизни, изъятиями законодательной техники.

Чем меньше пробелов в законодательстве, тем оно совершенней, тем прочнее законность. В то же время пробелы в праве объективно возможны, а в некоторых случаях и неизбежны. Право после возникновения государства создается не сразу. Необходим какой-то период, на протяжении которого накапливаются опыт и знания для правильного и всестороннего регулирования основных вопросов общественной жизни. В этот период государственным органам часто приходится решать дела без соответствующих норм. Так, в первые годы советской власти пробелы в праве были особенно значительны. Однако даже в развитой системе законодательства не исключается возможность наличия пробелов.

Если рассматриваемый случай попадает в сферу правового регулирования, если есть прямое указание на то, что он должен быть разрешен юридическими средствами, отсутствие его регламентации не дает основания органу, применяющему право, отказать в соответствующем решении. В таких случаях и возникает необходимость применения аналогии закона и аналогии права.

При обнаружении пробела самое правильное — найти норму, которая регулирует наиболее близкое родственное (аналогичное) отношение, и решить дело в соответствии с ее предписаниями. Решение дела на основании наиболее близкой по содержанию нормы, т.е. применение права к случаям, которые прямо нормой не регулируются, но аналогичны предусмотренным этой нормой случаям, называется аналогией закона. Так, если в вещи, полученной как выигрыш по лотерее, обнаружены недостатки, то порядок их устранения определяется по аналогии с нормами, регулирующими порядок устранения недостатков вещи, которая куплена в магазине (договор купли-продажи).

Если же при наличии пробела аналогичной нормы не обнаружено, то применяется аналогия права, т.е. применение к рассматриваемому случаю общих начал и принципов правового регулирования отрасли права или правового института. Аналогия права применяется лишь там, где невозможно подобрать близкую, аналогичную норму. При этом следует помнить, что в правовой системе аналогия права должна применяться лишь в порядке исключения.

В сфере правового регулирования, касающегося запрещения определенного поведения и установления санкций за те проступки, которые опасны или вредны для общества (правоохранительная деятельность), то или иное запрещенное деяние должны быть четко, полно и недвусмысленно отражены в нормативном акте. Здесь главенствует основополагающий принцип, известный еще со времен римского права: нет преступления, проступка — нет наказания и взыскания без закона. Отсутствие применения аналогии права и аналогии закона при привлечении к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности — гарантия неприкосновенности личности, стабильности правового регулирования, уверенности граждан в том, что они не будут привлечены к ответственности без законных на то оснований.

При применении права в оперативно-исполнительной форме рассматриваются такие дела, которые, будучи обычным явлением в жизни общества, обязательно должны быть решены вне зависимости от того, с достаточной ли степенью полноты регулирует соответствующий вопрос правовая норма. Судья не может, например, не решить имущественного, гражданско-правового спора, являющегося нормальным, естественным явлением для нашего общества, из-за отсутствия соответствующей нормы или ее неполноты. Поэтому в

Российской Федерации действует порядок, предусматривающий возможность в случае отсутствия нормы по спорному отношению применять закон, регулирующий сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такого закона исходить из общих начал и смысла законодательства (аналогия права) — ст. 6 ГК РФ и ст. 11 ГПК РФ.

Применение аналогии должно основываться на законе, на конкретных нормах и общих правовых принципах, а не на субъективных оценках, мнении, усмотрении должностных лиц. Сходство анализируемых фактов и фактов, предусмотренных нормой, применяемой по аналогии, должно быть выражено в существенных, аналогичных в правовом отношении признаках. Решение по аналогии предполагает поиск нормы в первую очередь в актах той же отрасли права, а если такая норма не обнаружена, то возможно обращение к другой отрасли и законодательству в целом (субсидиарное применение).

Важно, чтобы возможность и необходимость применения как аналогии закона, так и аналогии права специально предусматривались в законе.

При применении аналогии закона следует найти самую близкую по своим основным признакам норму из всех, имеющих в правовой системе, и решать дело в ее рамках. Особое значение имеет учет других, близких по содержанию норм, общих положений и принципов соответствующего института и отрасли права. Орган, применяющий аналогию права, должен основывать свое решение в первую очередь на общих положениях нормативных актов, определяющих цели и назначение всего комплекса норм, на принципах, сформулированных в преамбуле, в общей части акта.

Применение аналогии — это не восполнение пробела в праве, так как в результате такого применения пробел не ликвидируется. Восполнение пробела в праве относится к прерогативе правотворческих, а не правоприменительных органов.

Вопросы для повторения

- 1. Что такое реализация права и каковы ее формы?*
- 2. Основные черты применения права и ее формы.*
- 3. Каковы стадии процесса применения права?*
- 4. Как разрешать коллизии в праве?*
- 5. Основные требования к применению права.*
- 6. Что такое акт применения права и каковы его виды?*
- 7. Что понимать под пробелом в праве?*
- 8. Что такое аналогия закона и аналогия права?*

Глава XX

ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА

§ 1. Понятие и значение толкования норм права

Толкование норм права — это вид правовой деятельности, который имеет целью установление смысла нормативных предписаний. Он протекает в основном в сознании человека в виде различных внутренних интеллектуально-волевых операций (уяснение требований норм), которые находят выражение вовне (разъяснение) в виде интерпретационного акта, юридического совета. Уяснение и разъяснение правовых норм представляют собой две взаимосвязанные стороны процесса толкования. Свои ценные свойства толкование норм права проявляет в качестве разъяснения. За разъяснением обращаются компетентные органы, разъяснения ожидают стороны и все заинтересованные лица. Разъяснение будет воспринято юридической практикой и всеми гражданами. Однако, как и в любом другом случае праворазъяснительной деятельности, нельзя представить себе разъяснение без предварительного уяснения соответствующих норм теми, кто призван разъяснять данные нормы. Качество разъяснений находится в прямой зависимости от того, насколько правильно, логически последовательно и всесторонне проводилось уяснение юридических норм их толкователями.

Назначение и сущность толкования наиболее наглядно проявляются в ходе применения права. Толкование влечет юридические последствия и в других сферах реализации права, например для граждан, так как незнание или заблуждение по поводу официально опубликованного закона не освобождает от ответственности.

Чрезвычайно важно оно и в плоскости осуществления правотворческой деятельности. Ясное, не противоречащее существующим законам изложение нормативного акта предполагает точное, уяснение смысла и содержания предшествующих, связанных с ним правовых установлений. Толкование используется при подготовке собраний и справочников по законодательству, учете нормативных актов, имеет место при научном или учебном анализе.

В наиболее полном объеме операции, связанные с установлением смысла нормы, представлены в научном познании права.

Возможно рассмотрение различных уровней толкования.

При научно-теоретическом толковании права анализируется не только конкретное содержание, например, закона, но и общий смысл использованных в нем юридических понятий. Они исследуются в свете общей характеристики права как общественного явления, его сущности, различных закономерностей развития права. Безусловно, что интерпретация правовых норм, предпринятая на этом уровне, шире и богаче правоприменительного толкования.

Практико-прикладное толкование действующего права включает установление смысла норм применительно к различным субъектам и жизненным ситуациям. Можно говорить о значении толкования на этом уровне в связи с осуществлением нормотворческой деятельности, правоприменения и других форм реализации права и правового воспитания. Эти уровни не следует противопоставлять.

В качестве примера можно привести толкование конституционных норм, осуществляемое судьями Конституционного Суда Российской Федерации. Оно примыкает к научно-теоретическому анализу права. Не случайно, что и судьи Конституционного Суда в большинстве своем имеют ученые степени, и вызываемые в Суд эксперты часто являются видными учеными-юристами. Но дело даже не в этом, а в сути праворазъяснительного процесса. Конституция аккумулирует суть политической и правовой системы, содержит наиболее общие принципы и правовые категории, что придает конституционному толкованию и глубину, и широту интерпретации. Вместе с тем и поводы, и основания толкования Конституции, равно как и его результаты имеют, несомненно, практико-прикладное значение для конкретных видов правовой деятельности.

Практическое значение имеет вопрос о необходимости толкования всех без исключения норм права.

Правовые нормы — не могут быть заранее разделены на ясные и неясные. Чтобы выяснить, понятно, доступно ли изложена воля законодателя в правовой норме, последнюю необходимо уяснить. Процесс толкования некоторых правовых норм проходит быстро, без видимых интеллектуальных усилий субъекта, и поэтому остается незаметным. В этой связи некоторые юристы-практики и ученые полагают, что толкование необходимо лишь в случае возникновения сомнений относительно содержания нормы, ее применимости в какой-либо ситуации. На первый план в данном случае выдвигается субъективный срез проблемы толкования права. Есть два вопроса, которые нельзя смешивать: 1) всякий ли закон надо уяснять? (утвердительный ответ в данном случае бесспорен); 2) всякий ли раз любому субъекту надо толковать норму? Известно, что мера ясности закона для разных субъектов права не может быть одинаковой. Ясное представление о смысле правовой нормы может явиться результатом многолетнего применения нормативного акта, осуществляемого с учетом индивидуального опыта прошлого толкования и практики толкования других субъектов. Незаметность процесса толкования находится в зависимости от юридической подготовленности лица, целей, для которых необходимо знание правовой нормы (например, ознакомление с нормативным актом “для себя”, не преследуя задачи воспользоваться предоставленными им правами, и ознакомление с нормами с целью последующего разъяснения их значения другим субъектам).

При толковании не исключен некий “субъективизм”, особенно когда нормативный акт истолковывается различными интерпретаторами. Однако ни под каким видом недопустимо принятие противоречивых решений по тождественному предмету на основании одной и той же нормы. Такая практика в любом своем проявлении может привести к неопределенности применения права и иным отрицательным последствиям. Поскольку смысл интерпретируемой нормы един, то не может и не должно быть при толковании, соответствующем всем предъявляемым требованиям, двух правильных пониманий одной правовой нормы. Поэтому вполне правомерно говорить о прецеденте толкования. Например, прецедент, создаваемый Конституционным Судом РФ, имеет вескую юридическую силу и обязателен даже для правотворческих органов.

Под процессом толкования правовых норм следует понимать совершение субъектом интерпретации совокупности действий по установлению их смысла в определенном их наборе, последовательности и системе, соответствующим образом оформленных и доведенных до сведения адресатов правовых предписаний.

Всякое толкование законов представляется в качестве процесса и в качестве определенного результата последнего. Не случайно, в одном понятии “толкование” объединено уяснение и разъяснение правовых норм. Так, толкование Конституции — это две взаимосвязанные стороны процесса толкования: уяснение и разъяснение правовых норм, которые объективируются в известной форме — в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Толкование нормы должно дать средства к правильному пониманию, установлению истинного смысла закона. Следовательно, объект толкования — это смысл нормы, основная суть закона, облеченная законодателем в словесную его формулировку. Смысл правового установления — это внутреннее логическое содержание правовой нормы и ее цель, которые раскрываются в процессе толкования.

Толкование относится к формально-догматическим методам анализа права, поэтому воля законодателя анализируется в процессе толкования только в том аспекте, который нашел отражение в законе, т.е. имеет

юридическое выражение. В процессе толкования правовых норм интерпретатор никогда не может отходить от объективированного результата воли законодателя — нормативного акта. В ходе уяснения закона используются дополнительные источники, например, материалы правотворческой инициативы и обсуждения проекта закона (пояснительные записки к нему, заявления, предложения специалистов, ученых, общественных и государственных деятелей и т.д.), что уместно только тогда, когда они отразились на его смысле. В таком понимании объекта толкования решается в определенном смысле формальное противоречие между понятиями “воля законодателя” и “воля закона”.

Метод толкования нацелен не только на выявление юридических признаков нормы. Поскольку многие понятия, образующие норму, отражают общественные явления, то возникает задача определения социального содержания закона. Выявлению различных аспектов воли законодателя служат известные способы и приемы толкования.

§ 2. Способы, виды и стадии толкования

Способ толкования — это осуществляемая субъектами права деятельность, направленная на установление с помощью обособленной совокупности приемов анализа и синтеза параметров закона, позволяющих раскрыть смысл конкретных нормативных предписаний.

Термин “прием” означает конкретное познавательное действие, “движение” мысли. В зависимости от используемых приемов и средств установления смысла нормы, специфических областей знаний, понятий, правил (филологии, логики, специальных юридических знаний, истории и т.д.) в качестве познавательного инструментария для установления содержания правовой нормы используют грамматическое, логическое, систематическое, телеологическое, историческое толкование.

Поскольку воля законодателя, выраженная в правовой норме, представляется в словесной форме, постольку она прежде всего нуждается в анализе ее внешнего проявления, буквального текста нормативного установления. При толковании законов должны соблюдаться правила, необходимые для понимания всякого иного литературного произведения. Эти правила вырабатываются особой отраслью филологии, называемой герменевтикой и занимающейся построением теории искусства понимать устную или письменную речь. Известный ученый-юрист начала XX в. считал учение о толковании законов специальной ветвью герменевтики, поэтому нередко называемым юридической герменевтикой (см.: Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1913. С. 8). Такое уяснение смысла правовых норм в соответствии с их текстуальным содержанием протекает в рамках грамматического способа толкования. Например, устанавливая значение отдельных слов, учитывается их согласование в роде и падеже, число и т.д.

Любая правильная мысль, в том числе выраженная в нормативно-правовом предписании, имеет определенную логическую структуру, содержание. Толкование нормы с этой точки зрения, когда законы и правила формальной логики применяются непосредственно, самостоятельно, носит название логического.

Интерпретационный процесс включает также уяснение содержания правовых норм в их взаимной связи с учетом их места и значения в данном нормативном акте, правовом институте, отрасли, в системе федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, всей системы права в целом, что составляет сферу действия систематического способа толкования.

И наконец, социально-политическая обстановка и причины, обусловившие появление нормативного акта, место, время и практика его применения выясняются с помощью приемов исторического толкования.

Телеологическое (целевое) толкование направлено на установление целей нормы права, как материальных (касающихся отдельных отношений вне правовой области, т.е. экономических, политических, идеологических) и раскрывающих социальную направленность нормы, так и юридических (где ближайшим объектом будет само право, особенно его неуклонное исполнение и соблюдение). В его рамках используются иерархические приемы, которые основываются на четких и устойчивых связях норм, входящих в систему российского права; приемы, основанные на знании диалектики соотношения цели и средств ее достижения; так называемый генетический прием телеологического толкования закона, предполагающий, в частности, исследование цели аналогичной правовой нормы, утратившей силу, и др.

Деление на способы толкования в значительной мере условно. Так, при любом способе толкования используются средства языка. Смысл правовой нормы, как и ее внутреннее логическое содержание, составляют основу для использования грамматических и логических приемов, а смысл нормы, понимаемый как ее цель, исследуется с помощью телеологического способа толкования.

Конкретные пути (сочетание, последовательность) использования приемов и способов зависят от интерпретируемой нормы: ее отраслевой принадлежности (материальная или процессуальная), характера заключенного в ней государственного веления (запрещающая, обязывающая или управомочивающая норма), ее вида (общая, специальная, исключительная, отсылочная и т.д.), формы изложения правовых предписаний и конкретной интерпретационной ситуации: уровня толкования права, практического назначения

предпринимаемой деятельности по выяснению смысла нормы, субъекта, уровня его общей и юридической подготовки.

Ограниченность в использовании широкого круга способов и приемов толкования может быть связана с традиционной приверженностью субъектов толкования к определенной, уже отлаженной правотолковательной технике, скажем, приспособленной к интересам общего правосудия. Вполне объяснимо, когда судьи, имеющие большой опыт работы в правоохранительных органах, отдают предпочтение, например, приемам специально-юридическим. Тем, кто пришел из “чистой науки”, присущ более широкий исследовательский подход к уяснению смысла закона — систематический, телеологический и исторический способы толкования. Первые всегда более исходят из конкретики, чем из отдаленных предполагаемых результатов нормы. Корни самоограничения субъектов толкования лежат и в их правосознании, напрямую связаны с уровнем правовой квалификации.

В зависимости от субъекта толкования оно может быть официальным и неофициальным.

Официальное толкование исходит от органов, уполномоченных на обязательное для правоприменителей толкование. В тех случаях, когда оно дается органом, который издал данный акт, его называют аутентичным толкованием. Например, такое толкование может даваться Федеральным Собранием, Президентом РФ и другими правотворческими органами.

Толкование, осуществляемое органами в соответствии с представленными полномочиями в рамках его компетенции, является легальным толкованием. Оно обязательно для субъектов, которые подпадают под юрисдикцию органа, дающего толкование. Таковыми являются разъяснения Министерства юстиции, прокуратуры, органов внутренних дел.

Разновидностью официального толкования является конституционное толкование. Оно входит в соответствии с Конституцией РФ в полномочия Конституционного Суда РФ, который обязан давать разъяснение норм Конституции в случае специального запроса со стороны Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации. Согласно Федеральному конституционному закону “О Конституционном Суде Российской Федерации” от 21 июля 1994 г. решения Конституционного Суда о толковании норм Конституции обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6)<SF СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.>.

Если официальное толкование общеобязательно (в рамках подведомственности толкующего органа) и распространяется на все случаи, предусмотренные толкуемой нормой, то это нормативное толкование. Нормативное толкование является неотъемлемой частью толкуемого акта и не имеет самостоятельного значения в отрыве от него, всегда разделяет его судьбу, будь то отмена или изменение.

Казуальное толкование как разновидность официального дается либо судебным, либо иным компетентным органом в связи с рассмотрением конкретного дела. Их различия сводятся к следующему:

во-первых, это прослеживается в задачах каждого из них. Несмотря на то что и нормативное, и казуальное толкование направлены на преодоление неопределенности в понимании правовых норм, при нормативном толковании задачей органа является установление смысла предписаний и его разъяснение, в то время как при казуальном толковании эта деятельность направлена на правильное решение дела;

во-вторых, может быть различна процедура осуществления нормативного и казуального толкования. В Федеральном конституционном законе “О Конституционном Суде РФ”, например, для первого предусмотрены особые правила (гл. XIV), в частности, оно осуществляется исключительно на пленарных заседаниях (п. 2 ч. 2 ст. 21); решение принимается большинством не менее 2/3 от общего числа судей;

в-третьих, казуальное толкование по сути проводимых действий включает и определение материальных условий реализации правовых норм. Понятно, что при нормативном толковании такая стадия вряд ли присутствует;

в-четвертых, нормативное толкование распространяется на неопределенное число случаев, не привязано к конкретной ситуации, казуальное же рассчитано только на казус, который стал предметом разбирательства. Однако приведенные утверждения необходимо корректировать по отношению к судебному казуальному толкованию, которое формально связано с конкретными обстоятельствами дела, но фактически может действовать как прецедент;

в-пятых, существенным является различие сравниваемых видов толкования по юридическим последствиям. Так, признанные вследствие казуального толкования неконституционными акт или его отдельные положения утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции и не вступившие в силу международные договоры не подлежат введению в действие и применению. Несмотря на то, что в акте нормативного толкования разъясняется подлинный смысл, содержание нормы и преодолеваются пробелы законодательства, такое толкование не влечет напрямую утраты юридической силы каким-либо иным актом.

Обыденное толкование — обязательный этап в реализации норм, обращенных к гражданам. Обыденное толкование правовой нормы может отличаться от официального. Уровень правосознания и правовой культуры граждан различен. Поэтому исключительно важной представляется проблема разъяснения, пропаганды законодательства в целях воспитания правильного представления о его направленности, что в свою очередь влияет на предупреждение различного рода правонарушений.

Уяснение смысла норм права в полном объеме порой представляет очень сложную задачу, поэтому важное значение имеет доктринальное толкование, которое дается в связи с научным анализом права. Его значение обусловлено глубиной научного разъяснения правовых норм, которое дается в результате теоретических поисков, научного анализа права. Оно содержится в неофициальных трудах — монографиях, научных статьях, комментариях, публичных выступлениях и т.д. Доктринальное толкование законов лежит в основе официальной правотолковательной практики, оказывает на нее прямое (когда, например, выводы научной интерпретации какого-либо нормативного акта учитываются при его новой редакции) и косвенное влияние (когда официальный субъект толкования придерживается определенной научной позиции в теории права). С доктринальным толкованием тесно связано и во многом от него производно компетентное толкование. Оно может исходить от сведущих в области права лиц, действия которых по разъяснению законодательства не приобретают силу юридического факта. Эти лица могут иметь ученые степени, а могут и не иметь их, но если особенность доктринального толкования связана с научной разработкой проблемы, с научным поиском субъекта толкования, то компетентного — в первую очередь с осведомленностью субъекта толкования в области практики. Можно утверждать, что толкование, даваемое лицом, долгое время специализирующимся в области реализации толкуемых норм, будет более весомым, чем то, которое дается кандидатом или доктором юридических наук. Одномоментное прикосновение к государственно-правовой материи может не дать тех результатов, какие дает постоянная юридическая практика.

То и другое носит неофициальный характер, не является обязательным, рекомендации не влекут формально-юридических последствий. И доктринальное, и компетентное толкование основываются на авторитете субъектов толкования права. К компетентному толкованию относится, например, толкование, даваемое прокурорскими работниками, адвокатами, судьями не в процессе своей судебной работы, юрисконсультантами, т.е. всеми теми, кто разъясняет правовые нормы, исходя из знания права и той практики, которая складывается в связи с реализацией правовых норм.

Всякий вид правовой деятельности имеет свои стадии. Однако в науке традиционно анализируются стадии правотворчества и правоприменения и практически никогда — стадии толкования. Этот вопрос приобретает особое значение из-за важности данного вида деятельности, большого набора входящих в ее содержание действий, оформления ее специальным актом и т.д.

Актуальность вопроса о стадиях толкования объясняется еще законодательным регулированием этапов правотолковательной деятельности. Так, законами предусматриваются правила производства в конституционных судах, наделенных, как Конституционный Суд Российской Федерации, правом официального толкования Конституции. Данные правила не просто экстраполируются на деятельность по толкованию правовых норм, но и конкретизируются с учетом особенностей этой деятельности в сравнении с другими.

Под стадиями толкования следует понимать осуществляемые субъектом интерпретации комплексы действий по установлению и разъяснению воли законодателя, имеющие свои относительно самостоятельные цели, свое содержание и форму, свои методы проведения.

Важное значение имеет субъектная сторона каждой из стадий, так как ее результаты могут иметь юридическое значение. Так, на начальной стадии толкования норм Конституции в Конституционном Суде Российской Федерации устанавливается неопределенность ее положений. Одно лишь указание на это заявителя не порождает обязанность Суда к принятию запроса к рассмотрению. В соответствии с Федеральным конституционным законом “О Конституционном Суде Российской Федерации” только Конституционный Суд РФ решает вопрос о наличии или отсутствии основания к рассмотрению дела, хотя он не может повлиять ни на инициативную сторону запроса, ни на его материально-правовое содержание. Помимо этой стадии можно выделить подготовительную, связанную с деятельностью судьи-докладчика до слушания дела, стадию рассмотрения обращения по существу в открытом заседании Конституционного Суда и др.

Действия, подобные стадиям толкования конституционных норм в Конституционном Суде, могут осуществляться и за его пределами (например, в ходе доктринального толкования), но официальное выражение они получают через судебные процедуры.

Например, первой стадией толкования конституционных норм является установление неопределенности в вопросе их понимания при рассмотрении запроса о толковании в Конституционном Суде. Это одновременно и основание к возбуждению дела в Конституционном Суде, и обнаружение расхождений в уяснении норм, обозначение нюансов, по которым впоследствии придется проводить расследование. На данной стадии изучается текст обращения в Конституционный Суд и прилагаемые к нему документы.

Серьезное значение на этой стадии имеют действия по предварительному изучению обращения судьями Конституционного Суда. По докладу судьи в пленарном заседании Суда принимается решение о принятии или отказе в принятии обращения к рассмотрению.

Вторая стадия толкования связана с деятельностью судьи по подготовке дела к слушанию. Он, в частности, истребует необходимые материалы, поручает производство проверок, исследований, экспертиз, консультируется у специалистов, делает запросы. Уже на этой стадии определяется круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в заседание, направляются документы участникам процесса и т.д. Стадия завершается объявлением о заседании Конституционного Суда, уведомлением о нем участников процесса.

Третья стадия состоит в рассмотрении обращения по существу в открытом заседании Конституционного Суда. Порядок исследования вопросов определяется непосредственно в Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации".

Четвертую стадию составляют дискуссии на закрытом совещании судей по принятию итогового решения. Решение о толковании Конституции принимается большинством не менее 2/3 от общего числа судей.

Завершающую стадию толкования конституционных норм составляют действия по оформлению акта толкования, например, в виде постановления Конституционного Суда, и доведение его до всеобщего сведения.

Согласно действующему закону возможна и шестая стадия, связанная с разъяснением решения о толковании Конституционного Суда.

Все перечисленные стадии образуют совокупность процессуальных действий. Другими словами, основания приведенной классификации коренятся в процессуальной области. Но не менее значимо (скорее наоборот) выделение стадий по материальному признаку, т.е. с точки зрения существа проводимых действий, их целей и фактического содержания. Представляется возможным выделить три такие стадии: 1) уяснение идеологии законодательных норм; 2) исследование правового содержания законов; 3) исследование материальных сторон действия права.

Первая предполагает выявление мнений о содержании законодательных установлений, уяснение аргументации противоположных позиций, обращение к концептуальным позициям, отраженным в литературе, выявление мнения экспертов и т.п.

Вторая требует использования всех известных приемов уяснения подлинного содержания законодательной воли. Кроме того, неизбежно возникает вопрос о соответствии закона праву: не являются ли толкуемые нормы закона неправовыми.

Третья сориентирована на изучение практики. И не только судебной или, более широко, правоприменительной. Для уяснения законодательной воли необходимо обратиться к тем жизненным потребностям, которые вызвали нормы закона к жизни. В конечном счете должны быть приняты во внимание самые глубинные, базисные общественные отношения. Не могут игнорироваться объективные и сугубо субъективные интересы, определившие волю законодателя. Не избежать сопоставления жизненных реалий с условиями действия законодательных норм, времени их толкования.

Подробное освещение стадий толкования законов могло бы показать наличие обязательных и факультативных стадий (например, разъяснение постановления о толковании соответствующих норм Конституции). Некоторые стадии немыслимы без полного набора всех составляющих их действий (например, исследование правового содержания норм). Другие можно представить в качестве усеченных.

Усечение стадий становится явным, когда толкование правовых норм идет в неофициальном порядке. При этом также исключается постановка вопросов о процессуальных стадиях. Таким образом, стадии толкования правовых норм в полном объеме проявляют себя в деятельности конституционных судов. Именно для этого органа имеет смысл продолжить всестороннее изучение стадий на предмет их оптимизации.

<185> 3. Результаты толкования

Результатом освоения всех стадий толкования с использованием известных способов интерпретации является вывод о действительном содержании нормы, т.е. того, которое имелось в виду самим законодателем.

Поскольку законодатель свои требования формулирует посредством символов-терминов и словесных конструкций, изложение его воли может не совпасть с его действительным содержанием. Тогда норма истолковывается шире (распространительное или экстенсивное<\$FCм.: Денбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть. М., 1906. С. 90–91.> толкование) или уже (ограничительное или рестриктивное<\$FTам же.> толкование) ее буквального смысла, но обязательно в соответствии с тем, что найден в итоге уяснения истинного содержания нормы.

Давно замечено, что распространительное толкование близко соприкасается с аналогией закона<\$FTам же. С. 98–99.>. Но все же исходные точки здесь различны: распространительное толкование исходит из того предположения, что оно осуществляет волю законодателя, поскольку она выразилась в общем направлении истолкованного закона. Аналогия, напротив, не опирается на волю законодателя: она создает новое право в силу равенства оснований с правом, существовавшим раньше.

Объем толкования традиционно устанавливается относительно текста нормы (буквальное толкование). Последнее является определяющим, и это залог законности и стабильного правопорядка.

Но какие бы причины не влияли на объем толкования (наличие других норм близкого содержания, которые влияют на объем действия толкуемого положения, дефекты словесного выражения нормы), он всегда проецируется на пределы нормативного регулирования. Можно даже сформулировать правило, что нельзя истолковать шире того содержания норм, которое означает их максимально допустимый радиус регулирования. Например, Основной закон государства — Конституция как итог политической борьбы может толковаться и применяться в измененном (в угоду политике) виде, но в радиусе допустимого предела регулирования конституционных норм. Нормы права, в том числе конституционные, ограничивают пределы вмешательства государства. Толкуя их то расширительно, то ограничительно, эти границы подвигаются и возможен ущерб гражданскому обществу. Конституционные нормы, устанавливающие самые общие пределы вмешательства государства в гражданское общество (регулируя конституционное устройство), обладая наивысшей юридической силой, выполняют роль гаранта. Толкование их в указанных пределах (адекватное) является юридической гарантией их реализации, а следовательно, соблюдения пределов вмешательства государства в гражданское общество. Таким образом, всем субъектам толкования Конституции, в первую очередь официальным, следует иметь в виду: расширительное толкование конституционных норм способствует расцвету патернализма, близкого к тому состоянию огосударствления, в котором долгое время пребывало наше общество. Ограничительное толкование Конституции на официальном уровне чревато сужением необходимого в противовес хаосу регулирующего воздействия права, ущербом правам и свободам граждан.

Одно из основных положений теории права состоит в том, что субъект толкования не вносит ничего нового в разъясняемую норму, а лишь известными методами и средствами стремится уяснить ее действительный смысл и содержание. На этом приходится акцентировать внимание, так как особенно при толковании Конституции, например, Конституционным Судом, ввиду того, что большинство ее норм носят общий характер, велик соблазн вложить в норму то содержание, которое не предусмотрено законодателем.

Так, не раз подвергалось критике решение Суда о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции РФ о том, что Президент РФ при внесении в Государственную Думу предложений о кандидатурах на должность Председателя Правительства РФ вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 года 28-П по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции РФ // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447. Замечено, что исходя из буквального смысла текста ст. 111, взятого в системной связи с другими положениями Конституции Российской Федерации, не вытекает, что Президент Российской Федерации может трижды представлять одну и ту же кандидатуру на пост Председателя Правительства Российской Федерации при ее отклонении Государственной Думой. В противном случае в ч. 4 данной статьи было бы определено, что Государственная Дума распускается “после трехкратного отклонения представленной кандидатуры”. Замечено, что грамматическое толкование ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации в ее системной связи с другими частями этой статьи, а также с учетом ее телеологического толкования позволяет сделать вывод, что использование в ней множественного числа — “после трехкратного отклонения представленных кандидатур” — означает, что подразумеваются две или более кандидатуры. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В.И. Олейника по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции РФ // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

Встречающиеся в практике случаи формирования новых правовых норм под видом толкования следует не допускать в дальнейшем, так как они не могут способствовать совершенствованию законодательства и стабилизации правопорядка.

Вопросы для повторения

1. Аспекты толкования и их значение в юриспруденции.
2. Каковы основные способы толкования?
3. Официальное толкование: понятие, виды.
4. Виды неофициального разъяснения.
5. Каковы должны быть результаты толкования (толкование по объему)?

Глава XXI

ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§1. Правонарушение как разновидность неправомерного поведения. Признаки правонарушения

Право, регулируя общественные отношения, воздействует на поведение конкретного человека или коллектива людей. С позиций соответствия этого поведения требованиям правовых предписаний можно говорить о правомерном или неправомерном поведении.

Правомерным следует считать такое поведение, которое осуществляется в рамках правовых норм, не нарушает их, не наносит ущерб обществу, организациям и гражданам. Подавляющее большинство субъектов права действуют в правовой сфере именно таким образом. Правомерное, законопослушное поведение характеризуется сознательным подчинением субъектов требованиям норм права. Оно представляет собой тот конечный результат, к которому стремится государство, выражая свою волю в соответствующих нормативных правовых актах. Через правомерное поведение обеспечивается устойчивый правопорядок, необходимый для нормального функционирования и развития общества.

Антиподом правомерному поведению является поведение неправомерное. Оно выражается в несоблюдении норм права, неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных на субъект обязанностей, в действиях, предпринимаемых вопреки установленным правовым предписаниям.

Наиболее типичной разновидностью неправомерного поведения является правонарушение. Рассмотрим его основные признаки.

Во-первых, всякое правонарушение представляет собой определенное деяние (действие или бездействие) субъекта права, акт его поведения. Законодатель в качестве правонарушения признает только объективно выраженное поведение людей и не предусматривает наказания за их намерения, взгляды, мысли, политические и религиозные убеждения. Еще К. Маркс писал, что человек не существует для закона помимо своих действий и что законы, которые делают главным критерием не действия как таковые, а образ мыслей действующего лица — это не что иное, как позитивная санкция беззакония (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 14.).

Во-вторых, правонарушение — это общественно вредное деяние. Общественная вредность заключается в том, что все правонарушения наносят вред общественным отношениям, охраняемым правом, мешают их развитию и совершенствованию в соответствии с их социальным назначением. Если не признавать за правонарушениями свойства общественной вредности, то станет непонятным, на каком основании их можно относить к противоправным и наказуемым. Следует, однако, учитывать, что общественная вредность каждого конкретного правонарушения может быть правильно понята не только исходя из его индивидуальных признаков, но и на основе оценки всей совокупности деяний подобного рода.

Выделение общественной вредности в качестве универсального признака всех правонарушений не означает тем не менее качественной однородности самих правонарушений, которые могут отличаться друг от друга различной степенью одного и того же свойства. Постепенные количественные изменения в степени вредности на определенном этапе накопления могут даже сообщить правонарушению новые свойства, как это, например, бывает при перерастании общественно вредного административного правонарушения в общественно опасное уголовное преступление.

В-третьих, правонарушение — это противоправное деяние. Оно выражается либо в нарушении запретов, установленных правом, либо в невыполнении обязанностей, вытекающих из нормативного правового акта или договора.

Деяние, которое не нарушает каких-либо норм права, может быть аморальным, нарушением норм общественных организаций, но не правонарушением. Другими словами, если деяние не запрещено нормой права или договором, оно не может считаться правонарушением. В Конституции Российской Федерации (ст. 54) закреплён принцип, согласно которому никто не может нести ответственность за деяние, не признававшееся правонарушением в момент его совершения.

Противоправность — это юридическое выражение общественной вредности (или опасности) деяния. Государство, будучи заинтересованным в укреплении соответствующих порядков, закрепляет с помощью права те деяния, которые для него (государства) опасны и вредны. Запрет должен быть точно изложен в законе или вытекать из договора. Недопустимо расширительное толкование запрета или применение аналогии в случае реализации ответственности.

В-четвертых, для признания противоправного деяния правонарушением необходимо, чтобы это деяние было совершено виновно.

Вина — это отношение лица к совершенному им действию и наступившим последствиям, т.е. осознание лицом того, что оно совершило общественно вредное деяние, в результате которого могут быть нарушены права и охраняемые интересы общества и государства, юридических и физических лиц.

Осознание общественной вредности деяния проявляется прежде всего из знаний о наличии правовой нормы, запрещающей данное деяние. Однако незнание законодательства не освобождает от ответственности за совершенное правонарушение. В праве существует презумпция знания закона. Тем более, что общественную вредность большинства действий можно осознавать и без знания конкретных норм, руководствуясь здравым смыслом, логикой отношений и стремлением не нарушать интересов других лиц.

О виновном деянии можно говорить только тогда, когда от воли лица зависело сделать выбор в своем поведении — поступить правомерно или нарушить установленные правила, и оно (лицо) сознательно предпочло второй вариант поведения первому. В этой связи не признаются виновными действия лиц, признанных невменяемыми, и малолетних детей. Эти лица в силу состояния своей психики не могут оценить характера совершаемых ими действий, руководить своими действиями и осознавать последствия совершаемых ими действий.

В-пятых, признаком правонарушения является его наказуемость. Это означает, что совершенное противоправное деяние влечет за собой применение установленных законом мер государственного принуждения.

Только наличие всех названных юридических признаков позволяет рассматривать конкретное деяние как правонарушение.

§ 2. Состав правонарушения

Для понимания сущности правонарушения недостаточно определить его юридические признаки. Необходимо еще установить совокупность обязательных элементов самого правонарушения. В теории права элементы правонарушения, взятые в единстве, обобщаются понятием состав правонарушения. С точки зрения состава правонарушения следует рассмотреть его объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону.

Объектом правонарушения признается то, на что оно направлено и чему оно причиняет ущерб. Наличие объекта обязательно для любого правонарушения, поскольку в природе не существует противоправных деяний, которые ни на что бы не посягали.

В юридической литературе нет единодушия по вопросу о том, что следует считать объектом правонарушения. С точки зрения большинства юристов, в качестве объекта выступают общественные отношения, нормальному развитию и реализации которых правонарушения препятствуют. Но есть мнения и другого порядка: 1) единственным объектом посяательства является нарушаемая норма права; 2) нарушаемая норма служит дополнительным к общественному отношению объектом правонарушения.

Оценивая названные позиции, следует признать, что сами нормы не могут быть ни единственным, ни дополнительным объектом правонарушения, поскольку в конечном итоге вред причиняется общественным отношениям, а не их юридическому выражению. Правонарушение посягает не на право, а на те отношения, общественные и личные блага и интересы, которые порождаются и охраняются правом. При посятельстве на общественные отношения, не регламентированные нормами права, вести речь о правонарушении вообще нельзя. Это может быть лишь аморальное, антиправственное поведение, но никак не противоправное деяние.

Объективную сторону правонарушения составляют общественно вредное деяние лица, отрицательные последствия, причиненные этим деянием, существующая причинная связь между совершенным деянием и результатом.

Основным ядром объективной стороны правонарушения является само деяние — конкретный, ограниченный во времени и пространстве акт поведения субъекта права.

Как уже отмечалось, правонарушение может выражаться либо в совершении действий, запрещенных правовой нормой (активное поведение), либо в несовершении действий, которые были необходимы для сохранения и укрепления общественных отношений (воздержание от действий, бездействия).

В форме бездействия обычно нарушаются нормы обязывающего характера. Так, пассивным поведением характеризуется большинство административных правонарушений должностных лиц, которые не обеспечили при выполнении своих служебных обязанностей соблюдения определенных правил: пожарной безопасности, охраны труда, очистки сточных вод от загрязнений и т.д.

Имея в виду, что только действие (бездействие) порождает последующие звенья объективной стороны, при законодательном закреплении составов правонарушений необходимо стремиться как можно точнее формулировать, за что, за какое конкретное деяние может наступить юридическая ответственность. Неопределенность составов (а это чаще всего относится именно к объективной стороне) порождает на практике большие трудности при применении правовых норм, а нередко приводит и к нарушениям законности. Слишком общие формулировки запретов и обязанностей создают возможность субъективизма в правовой оценке поведения людей, необоснованного сужения или расширения пределов ответственности.

Всякое правонарушение как акт человеческого поведения нельзя исследовать в отрыве от конкретных условий, в которых оно осуществлено. В связи с этими важными моментами, характеризующими правонарушения, являются место, время и способ его совершения. Однако правовая оценка этих обстоятельств может быть различна. В ряде случаев законодатель включает указанные признаки непосредственно в состав объективной стороны правонарушения. Практически это означает, что конкретное деяние запрещается не вообще, а лишь совершенное в определенном месте, в определенное время или определенным способом. Так, административным правонарушением является распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции в общественных местах (ст. 20.20 КоАП РФ). В качестве незаконной охоты, влекущей уголовную ответственность, признается охота с применением механического транспортного средства, взрывчатых веществ, газов или иных способов массового уничтожения птиц и зверей (п. «б» ч. 1 ст. 258 УК РФ).

Антиобщественная сущность правонарушения проявляется в том, что его совершение обязательно влечет за собой наступление вредных последствий. Беспоследственных правонарушений вообще не бывает. Однако сам характер внешнего проявления последствий правонарушения различен. Он может выражаться либо материальным, осязательным вредом, либо вредом нематериальным. Нематериальный вред, хотя его и нельзя точно измерить, всегда реален, ибо любое правонарушение наносит ущерб охраняемым правом общественным отношениям, дезорганизует их осуществление. Исходя из различного подхода законодателя к описанию признаков объективной стороны правонарушения, выделяют материальные и формальные составы правонарушений.

Материальный состав конструируется законодателем таким образом, что правонарушение считается законченным лишь при наличии результата, который точно конкретизируется уже в диспозиции самой нормы, определяющей вариант должного поведения. Если последствия не включены законодателем в объективную сторону правонарушения, и оно исчерпывается уже совершением одного действия независимо от его последствий, налицо так называемый формальный состав правонарушения. Формальными являются большинство административных правонарушений.

Характер наступивших последствий, их тяжесть, размер часто служат квалифицирующим признаком при разграничении различных правонарушений, в первую очередь преступлений и административных проступков. Так, управление транспортным средством в состоянии опьянения может быть административным правонарушением. Но если в результате такого управления причинен существенный вред здоровью граждан или их имуществу — это уже преступление.

Основная масса смежных составов преступлений и административных правонарушений разграничиваются по характеру и объему вредных последствий. Наиболее широко используется в законе критерий размера причиненного ущерба, вреда.

Для признания лица виновным в совершении правонарушения требуется, чтобы общественно вредные последствия находились в причинной связи с поведением субъекта. Причем элементом объективной стороны неправомерных деяний является лишь необходимая причинная связь между действием (бездействием) и наступившим вредом. Иное вело бы к объективному вменению, которого российское право не признает.

Определение достаточности причинной связи при привлечении к ответственности — обязанность суда или других юрисдикционных органов, полномочных рассматривать дела о правонарушениях и применять предусмотренные законом меры ответственности. Точное установление причинной связи, являясь гарантией законности, позволяет обеспечить справедливость и неотвратимость наказания в отношении виновных лиц.

Субъект правонарушения — это лицо (физическое или юридическое), совершившее правонарушение.

Особенности субъекта в первую очередь зависят от вида правонарушения. Так, согласно российскому уголовному законодательству субъектом преступления может быть только физическое лицо. Юридические лица уголовной ответственности не несут. Следует заметить, однако, что законодательство ряда стран (например, Франция, США) допускает уголовную ответственность и юридических лиц.

Как физические, так и юридические лица могут быть субъектами гражданско-правовых деликтов и административных правонарушений. Признание юридических лиц в качестве возможных субъектов административной ответственности — новелла Кодекса РФ об административных правонарушениях, вступившего в силу с 1 июля 2002 г.

Важнейшей характеристикой субъекта правонарушения является его деликтоспособность, т.е. способность осознавать значение своих действий, предвидеть их последствия, нести за них юридическую ответственность.

Деликтоспособность для физических лиц наступает при достижении определенного, установленного в законе возраста. Чтобы быть способным отвечать за свои действия и нести юридическую ответственность, лицо должно иметь определенный уровень сознания. По общему правилу, субъектом преступления и административного правонарушения могут быть лица, достигшие 16-летнего возраста (ст. 20 УК РФ; ст. 2.3 КоАП РФ). За некоторые преступления возрастной ценз привлечения к уголовной ответственности снижен. Например, за убийство, изнасилование, грабеж, разбой и другие особо опасные преступления, перечисленные в ст. 20 УК РФ, к уголовной ответственности привлекаются лица с 14 лет.

Деликтоспособность юридических лиц наступает, как правило, с момента их учреждения и регистрации.

Когда речь идет о физическом лице, то необходимым признаком субъекта правонарушения является его вменяемость. Душевнобольные не способны сознавать фактическое значение своих действий и руководить ими. Именно поэтому они не могут быть признаны субъектами правонарушения и не должны привлекаться к юридической ответственности.

Особенностью ряда правонарушений является то, что их субъектами могут быть лишь лица, обладающие определенными признаками, относящимися к их служебному положению либо к профессии. Это так называемые специальные субъекты ответственности — должностное лицо, военнослужащий, работник торговли, врач и т.п.

При вынесении решения о применении мер государственного принуждения важно установить все обстоятельства, характеризующие субъект правонарушения, так как закон обязывает при назначении наказания учитывать не только характер совершенного деяния, но и личность нарушителя.

Субъективная сторона. Противоправное деяние не исчерпывается только его внешним поведением. Оно всегда представляет собой совокупность как объективного, так и субъективного. Субъективную сторону посягательства составляет вина нарушителя — внутреннее отношение лица к совершенному деянию и его вредным последствиям.

Одной из важнейших гарантий обеспечения законности при применении мер государственного принуждения является отсутствие в российском публичном праве объективного вменения. Это означает, что нельзя привлекать к ответственности перед государством лицо, если нет его вины. Причем наличие вины не может просто предполагаться в связи с фактом самого правонарушения. Если лицо не исполнило возложенную на него законом обязанность, нельзя автоматически считать его уже виновным. Требуется еще доказать вину нарушителя. На этот счет есть ряд важных положений Конституции РФ.

Так, в соответствии со ст. 49 Конституции РФ 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. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустраняемые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Хотя Конституция РФ закрепила эти принципы применительно только к уголовному процессу и судопроизводству, текущее законодательство распространило их действие и на другие виды ответственности. Достаточно сослаться, например, на ст. 1.5 КоАП РФ, специально посвященную принципу презумпции невиновности при привлечении к административной ответственности.

В законодательном порядке предусмотрены некоторые особенности реализации принципа невиновности в зависимости от вида юридической ответственности. При нарушении договорных отношений, например, бремя доказывания отсутствия вины лежит на самом лице, допустившем нарушение договора, обязательства (ст. 401 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ (ст. 1064) допускает ответственность и при отсутствии вины в том случае, когда вред причинен источником повышенной опасности (например, транспортным средством).

Виновным в правонарушении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности. Это две формы вины. В первом случае лицо сознает противоправный характер своего поведения, предвидит возможность наступления опасных или вредных последствий и желает их наступления (прямой умысел) либо сознательно допускает наступление этих последствий или относится к ним безразлично (косвенный умысел). Только умышленно совершаются такие, например, преступления, как дача взятки, хулиганство, кража. О совершении правонарушения умышленно свидетельствуют такие диспозиции статей, формулирующие составы конкретных правонарушений, как “уклонение”, “отказ”, “воспрепятствование”, “заведомо ложное”, “неповиновение”.

Правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо предвидело возможность наступления вредных или опасных последствий своего деяния, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение (легкомыслие) либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (небрежность). Примером неосторожных действий, влекущих ответственность, являются некоторые нарушения правил пожарной безопасности, дорожного движения, паспортного режима и т.д.

От неосторожной вины нужно отличать невиновное причинение вреда, когда лицо не должно было и не могло предвидеть вредные последствия, наступившие в результате совершенного действия. Это так называемый казус, случай, за которое лицо ответственности не несет.

Если вина физического лица рассматривается как его субъективное отношение к совершенному противоправному деянию, то в отношении вины юридического лица подход иной. Согласно, например, КоАП РФ (ст. 2.1) юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых

предусмотрена ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Форма вины может повышать степень общественной вредности деяний и выступать квалифицирующим признаком при разграничении смежных правонарушений. Но даже тогда, когда в законе отсутствует указание на форму вины в качестве квалифицирующего признака, различие этих форм важно учитывать при назначении наказания за конкретное правонарушение, поскольку вряд ли было бы справедливо с одинаковой строгостью подходить к лицам, совершившим правонарушение умышленно или по неосторожности.

Атрибутами субъективной стороны правонарушения могут быть мотив и цель его совершения, т.е. те побудительные моменты, которые толкают лицо на путь противоправных деяний (например, корысть, личная заинтересованность, хулиганские побуждения и т.д.).

§ 3. Виды правонарушений

В зависимости от характера правонарушений и применяемых за их совершение мер государственного принуждения все преступления делятся на преступления и проступки.

Отнесение того или иного деяния к преступлению или проступку во многом зависит от того, насколько большой вред усмотрел законодатель в том или ином варианте поведения. Уместно напомнить высказывание К.Маркса о том, что долг законодателя “не превращать в преступление то, что имеет характер проступка”, поскольку правильная классификация правонарушений “решает тысячи человеческих судеб и определяет нравственную физиологию общества”<Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 56.>.

Преступление — это виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом РФ. Деяние, не запрещенное Уголовным кодексом, преступлением не является.

При характеристике преступления на первый план выдвигается его материальный признак — общественная опасность. Общественная опасность преступления выражается в том, что оно посягает на наиболее значимые общественные ценности: жизнь, здоровье граждан, конституционные права и свободы личности, экономическая основа общества и государства, государственная власть, правосудие и порядок государственного управления.

По степени общественной опасности все преступления подразделяются на четыре категории — небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

За преступления применяются наиболее строгие меры государственного принуждения — уголовные наказания. Их перечень предусмотрен Уголовным кодексом РФ и является закрытым. Его изменение возможно только путем внесения изменений в сам Уголовный кодекс.

Признать виновным в совершении преступления и назначить наказание может только суд в установленном для того процессуальном порядке.

Все другие правонарушения, не предусмотренные уголовным законодательством, относятся к категории проступков. Они не являются общественно опасными деяниями, хотя, безусловно, наносят вред охраняемым правом общественным отношениям.

В зависимости от сферы общественной жизни, в которой совершаются противоправные проступки, характера наносимого ими вреда и особенностей наказания за их совершение все проступки подразделяются на три вида — административные, дисциплинарные и гражданско-правовые.

Административным проступком признается противоправное виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое законодательством установлена административная ответственность (ст. 2.1 КоАП РФ).

Административные правонарушения посягают на государственный и общественный порядок, собственность, окружающую природную среду, права и свободы граждан, установленный порядок управления. Административные правонарушения по своему характеру менее опасны, чем преступления, поэтому за них назначаются менее суровые наказания. Примерами административных правонарушений являются мелкое хулиганство, нарушение правил дорожного движения, паспортного режима, нарушение сроков представления налоговой декларации, таможенных правил, правил пожарной безопасности.

Составы административных правонарушений могут быть установлены только законом — либо Кодексом РФ об административных правонарушениях, либо законами субъектов Федерации в пределах, определенных федеральным Кодексом.

В определенных законом случаях дела об административном правонарушении рассматривают суды общей юрисдикции или арбитражные суды. Но основная масса дел об административных правонарушениях рассматривается специально уполномоченными на то органами (должностными лицами) исполнительной власти — органами внутренних дел, государственного пожарного надзора, таможенными органами, органами железнодорожного, морского, речного и воздушного транспорта, административными комиссиями при органах местного самоуправления.

Характерная особенность административных правонарушений заключается в том, что правонарушитель не состоит с органами или должностными лицами, принимающими решения о наложении административного наказания, в служебных или трудовых отношениях. Если правонарушитель привлекается к ответственности органом (должностным лицом), которому он подчинен по службе, то значит имеет место не административное правонарушение, а дисциплинарный проступок.

Дисциплинарный проступок — это противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых, служебных, воинских обязанностей, возложенных на него трудовым договором, дисциплинарным уставом, правилами внутреннего трудового распорядка.

Дисциплинарные проступки могут быть самыми разнообразными: опоздание на работу, прогул, невыполнение требований по охране труда, некачественное выполнение работ, невыполнение законного распоряжения руководителя и т.д. Исчерпывающего перечня дисциплинарных проступков (в отличие от административных правонарушений и преступлений) законодатель не дает. Действующее трудовое законодательство не содержит и легального определения дисциплинарного проступка.

Совершение дисциплинарного проступка влечет за собой применение дисциплинарных взысканий, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации (ст.192), а также уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников. Дисциплинарные взыскания налагаются руководителем соответствующего предприятия, организации, учреждения.

Гражданско-правовой проступок (деликт) представляет собой нарушение имущественных и связанных с ними некоторых личных неимущественных прав, определяемых гражданским законодательством. Это может быть невыполнение договорных обязательств, заключение противозаконных сделок, нарушение прав собственности, авторских или изобретательских прав и др. Как и в отношении дисциплинарных проступков, в законодательстве не содержится определения и исчерпывающего перечня гражданско-правовых проступков.

Субъектами гражданских правонарушений могут быть граждане и юридические лица. По общему правилу ответственность за гражданское правонарушение возникает при наличии вины лица, не исполнившего обязанность либо исполнившего ее ненадлежащим образом. Отступления от этого правила допускаются лишь в случаях, установленных законом. Так, обязанность возместить причиненный вред возлагается на владельца источника повышенной опасности независимо от вины причинителя. Он освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы (стихийное бедствие, военные действия) или умысла потерпевшего.

Наряду с общепринятой классификацией видов правонарушений специалисты отдельных отраслей права выделяют и ряд других правонарушений — издание незаконного акта, процессуальные нарушения, нарушения в конституционном праве (например, подтасовка выборов) и др.

§ 4. Понятие юридической ответственности

Правонарушения любого вида — явления для общества крайне нежелательные, поскольку они мешают правильному функционированию государственной власти, охране прав граждан и организаций. Поэтому и государство, и все общество ведут постоянную борьбу с правонарушениями. Эта деятельность включает в себя два направления: — предупреждение совершения правонарушений и последовательную реализацию юридической ответственности за уже совершенное правонарушение.

Юридическую ответственность за совершенное правонарушение обычно называют ретроспективной ответственностью. Бытует мнение, что в правовой литературе существует разное толкование ретроспективной ответственности, поскольку разные авторы определяют ее, как: 1) охранительное правоотношение; 2) применение мер государственного принуждения; 3) обязанность нарушителя претерпевать отрицательные для себя последствия; 4) реализацию санкций правовых норм. Представляется, однако, что в приведенных толкованиях юридической ответственности нет никаких противоречий и противопоставлений. Как сложное правовое явление юридическая ответственность может быть понята только как совокупность представленных характеристик, определяющих само это явление с разных его сторон.

Действительно, юридическая ответственность — это правоотношение, в качестве юридического факта возникновения которого выступает совершенное правонарушение. Юридическая ответственность неотделима от правонарушения, выступает его следствием.

Юридическая ответственность представляет собой вид государственного принуждения. Она всегда сопряжена с государственным осуждением виновных противоправных деяний, которые для государства опасны и вредны и с которыми ведется борьба через применение принудительных мер.

Тем не менее не всякая принудительная мера бывает юридической ответственностью. Так, не является ею ограничение въезда и выезда из определенной местности в связи с объявлением карантина, запрет движения по дороге в связи с проведением ремонтных работ, применение принудительных мер медицинского характера к душевнобольным. Важно подчеркнуть разную целевую направленность существующих мер государственного

принуждения. Одни меры государственного принуждения применяются для наказания правонарушителя, им присущ характер кары (например, штраф, конфискация, лишение свободы). Акцент назначения других принудительных мер в другом — прекратить правонарушение, предотвратить вредные для общества последствия и обеспечить реальную возможность применения наказания к виновному. Такие меры так и называются пресекательными. К ним относятся, например, задержание правонарушителя, досмотр транспортного средства, досмотр багажа, обыск и др. Все эти принудительные меры формулируются в санкциях правовых норм. Но согласно наиболее распространенной точке зрения юридическая ответственность в публичной сфере общественных отношений (это, например, уголовная и административная ответственность) связывается с реализацией только тех санкций, которые имеют карательный характер.

В классификации мер государственного принуждения в качестве самостоятельной группы выделяются принудительные меры восстановительного характера, основная цель которых — восстановить нарушенное противоправным деянием состояние (например, обязанность правонарушителя возместить потерпевшему материальный ущерб). Реализация восстановительных санкций в гражданском праве также считается юридической ответственностью.

Для того чтобы юридическая ответственность наступила, недостаточно лишь наличия предусмотренной законом санкции, в которой обозначена мера принуждения карательного характера. Необходимо, чтобы такая мера была реализована, применена. Должен быть включен механизм реализации санкции, чтобы санкция из потенциальной возможности применения наказания была преобразована в действительное наказание. Такое преобразование в своей правоприменительной деятельности осуществляют специально уполномоченные на то государством органы — суды, органы административной юрисдикции, администрация предприятий и учреждений.

Деятельность по применению мер ответственности проистекает в строго определенном законом порядке. Вне процессуальной формы юридическая ответственность невозможна. Именно поэтому такое большое значение придается необходимости разработки и совершенствованию процессуальных правил применения мер юридической ответственности.

За последние два года обновилось все процессуальное законодательство: приняты новые Уголовно-процессуальный, Гражданский процессуальный, Арбитражный процессуальный кодексы, существенно расширен и обновлен процессуальный раздел нового Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Применение юридической ответственности всегда характеризуется отрицательными последствиями для правонарушителя. Это может выражаться либо в ограничении, ущемлении его личных или имущественных прав (ограничение свободы, лишение наград, права занимать определенные должности, конфискация имущества), либо в возложении на него дополнительных обязанностей, которые он не имел бы, если бы действовал правомерно (например, обязательные и исправительные работы, уплата неустойки).

Суммируя сказанное, еще раз подчеркнем следующие признаки юридической ответственности:

- 1) юридическая ответственность рассматривается в качестве результата правонарушения;
- 2) она представляет собой государственное принуждение и содержит итоговую правовую оценку деяния со стороны государства, государственное порицание правонарушителя;
- 3) юридическая ответственность влечет за собой наступление неблагоприятных последствий для правонарушителя, предусмотренных санкцией правовой нормы;
- 4) юридическая ответственность всегда реализуется в установленной законом процессуальной форме.

На базе названных признаков можно дать следующее определение юридической ответственности: юридическая ответственность — это применение к правонарушителю по решению компетентного органа мер государственного принуждения, в результате которых гражданин или иное лицо претерпевает отрицательные последствия личного или имущественного характера.

В последнее время стали говорить о так называемой положительной (позитивной) ответственности. В этом аспекте ответственность не связывается с правонарушением, а понимается как ответственность за порученное дело, за выполнение поставленной задачи.

В литературе отмечается, что в правовой сфере позитивная ответственность ассоциируется с социально-правовой активностью, проявлением инициативы при реализации правовых предписаний. По существу позитивная ответственность совпадает с понятием правовой обязанности или долга. Именно в таком смысле понимаются, например, закрепленные в Положениях о многих министерствах нормы, в которых речь идет о том, что министр несет персональную ответственность за выполнение возложенных на министерство задач и осуществление им своих функций. Нужно подчеркнуть, что в публичном праве понятие “позитивной ответственности” чаще всего применяется именно для обозначения компетенции государственных органов и должностных лиц. К поведению граждан этот термин вряд ли вообще применим. Таким образом, хотя в законодательстве термин “ответственность” и употребляется в разных аспектах тем не менее юридической ответственностью в специальном, правовом смысле можно считать только ответственность за совершенные противоправные деяния.

§ 5. Виды юридической ответственности

Основанием юридической ответственности является правонарушение. В зависимости от вида правонарушения (преступление, административное правонарушение, дисциплинарный проступок, гражданско-правовой деликт) различают ответственность уголовную, административную, дисциплинарную и гражданско-правовую.

Уголовная ответственность является самой суровой из всех видов ответственности, поскольку она наступает за преступления как общественно опасные деяния. Нормативной базой уголовной ответственности служит Уголовный кодекс Российской Федерации, в котором предусмотрены все уголовно-наказуемые деяния. Аналогия закона и аналогия права при привлечении к уголовной ответственности запрещена.

Своеобразие уголовной ответственности выражается в применяемых уголовных наказаниях. Согласно УК РФ (ст. 44) уголовными наказаниями являются: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; конфискация имущества; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Законодатель построил перечень видов наказания на основе перехода от более мягкого к самому суровому наказанию. В соответствии с Конституцией РФ (ст.20) смертная казнь впредь до ее отмены применяется в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Уголовная ответственность наступает исключительно в судебном порядке. Применение уголовной ответственности влечет за собой судимость лица, совершившего преступление. Это означает определенные последствия для осужденного уголовно-правового характера: наличие судимости учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания.

Порядок применения и исполнения уголовной ответственности регулируется соответственно Уголовно-процессуальным кодексом РФ и Уголовно-исполнительным кодексом РФ.

Административная ответственность выражается в применении к лицам, совершившим административные правонарушения, принудительных мер в виде административных наказаний.

Нормативной базой применения административной ответственности является Кодекс РФ об административных правонарушениях и законы субъектов Федерации, устанавливающие в пределах своей компетенции административную ответственность за конкретные правонарушения.

Административная ответственность имеет ряд особенностей. Во-первых, она менее сурова, чем уголовная и не влечет судимости в отношении лица, к которому применена.

Во-вторых, административная ответственность, как правило, применяется специально уполномоченными на то государственными органами исполнительной власти (например, многочисленными органами исполнительной власти контрольно-надзорного характера). В особо предусмотренных законом случаях меры административной ответственности назначаются судом. Нужно отметить, что перечень дел об административных правонарушениях, рассматриваемых судом, постоянно расширяется. Это важно для усиления гарантий при применении мер государственного принуждения.

В-третьих, меры административной ответственности применяются органами и должностными лицами, которым нарушитель не подчинен по службе. В этом административная ответственность находит свое отличие от ответственности дисциплинарной.

В-четвертых, процедура применения административной ответственности является более простой и оперативной, нежели в уголовном и гражданском процессах (при соблюдении при этом максимума гарантий законности).

В-пятых, административная ответственность находит свое выражение в применении особых мер государственного принуждения — административных наказаний. Перечень их дан в КоАП (ст.3.2). Мерами административной ответственности являются: предупреждение; административный штраф; возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения; конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения; лишение специального права, предоставленного физическому лицу; административный арест; административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства; дисквалификация.

Данный перечень мер административной ответственности не может быть расширен законодательством субъекта Федерации.

В отличие от УК РФ, в котором, как уже говорилось, все наказания за преступления перечислены в определенной последовательности — от менее тяжких к более тяжким, по расположению в перечне видов

административного наказания нельзя сделать вывод относительно оценки законодателем тяжести каждого из видов административных наказаний в их соотношении между собой.

Дисциплинарная ответственность наступает за совершение дисциплинарного проступка, представляющего собой нарушение или ненадлежащее исполнение должностных (служебных) обязанностей. Следует заметить, что для некоторых категорий граждан (военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, сотрудники органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, налоговой полиции и таможенных органов) дисциплинарная ответственность может наступить за совершение ими административных правонарушений (ст. 2.5 КоАП РФ).

Дисциплинарная ответственность наступает во внесудебном порядке. Это сближает ее с административной ответственностью. Но для дисциплинарной ответственности характерно то, что нарушитель подчинен органу (должностному лицу), являющемуся субъектом дисциплинарной власти, находится с ним в служебно-трудовых или иных служебных отношениях.

Дисциплинарная ответственность заключается в наложении на лиц, совершивших дисциплинарные проступки, дисциплинарных взысканий властью руководителя организации либо вышестоящего государственного органа.

Исходя из Трудового кодекса Российской Федерации, можно говорить о двух видах дисциплинарной ответственности: 1) общая дисциплинарная ответственность, наступающая по правилам внутреннего трудового распорядка; 2) специальная, наступающая по особым положениям или уставам о дисциплине.

Правила внутреннего трудового распорядка — локальный нормативный акт организации, регламентирующий в соответствии с Трудовым кодексом РФ порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания.

Уставы и Положения о дисциплине для отдельных категорий работников (например, для сотрудников органов внутренних дел, органов уголовно-исполнительной системы, федеральных органов налоговой полиции) утверждаются Правительством РФ в соответствии с федеральными законами.

В соответствии с Трудовым кодексом РФ за совершение дисциплинарного проступка могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям.

Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания.

Право выбора меры дисциплинарной ответственности за совершенный проступок принадлежит администрации предприятия или организации, где трудится нарушитель. Для обеспечения соразмерности дисциплинарной ответственности совершенному проступку закон устанавливает правило том, что при наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть самого проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующая работа и поведение работника.

Гражданско-правовая ответственность наступает за совершение физическим или юридическим лицом гражданско-правового деликта. Под гражданско-правовой ответственностью следует понимать санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права. Это в основном меры имущественного характера.

Гражданско-правовая ответственность применяется прежде всего для восстановления нарушенных прав граждан и иных лиц в случаях неисполнения должником своих обязательств по договору или вследствие причинения вреда (договорная и внедоговорная ответственность).

Гражданское законодательство предусматривает различные формы ответственности. Ее основными видами являются возмещение убытков (ст. 15 ГК) уплата неустойки (ст. 330 ГК), потеря задатка (ст. 382 ГК) и т.д. Среди этих форм гражданско-правовой ответственности особое место занимает возмещение убытков.

Под убытками понимаются те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершенного против него гражданского правонарушения.

Убытки взыскиваются в полном объеме и бывают двух видов — реальный ущерб и упущенная выгода.

Возмещение убытков применяется при любых нарушениях обязательств. Поэтому такую форму гражданско-правовой ответственности называют общей мерой гражданско-правовой ответственности. Другие же формы гражданско-правовой ответственности именуются специальными мерами гражданско-правовой ответственности, так как они применяются лишь в случаях, специально предусмотренных законом или договором для соответствующего вида гражданского правонарушения.

Неустойкой признается определенная законодательством денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств (например, в случае просрочки).

Главная особенность гражданско-правовой ответственности состоит в том, что она носит имущественный характер и направлена на компенсацию причиненных убытков.

Гражданская ответственность возникает с момента неисполнения обязательства в установленный срок или исполнения ненадлежащим образом. Обязательства вследствие причинения вреда возникают с момента его причинения.

Меры гражданской ответственности применяются судами общей юрисдикции или арбитражными судами в строго определенной процессуальной форме.

Необходимым условием для применения гражданской ответственности является вина, за исключением случаев причинения вреда источником повышенной опасности.

§ 6. Цели, функции и принципы юридической ответственности

Юридическая ответственность как реализация принудительных мер представляет собой средство самозащиты государства от вреда, причиненного нарушением действующих в государстве правил. С помощью мер юридической ответственности достигаются цели наказания правонарушителя, предупреждения самих правонарушений, а также восстановления нарушенной социальной справедливости. Названные цели юридической ответственности позволяют говорить о карательной, превентивной и праввосстановительной функциях юридической ответственности.

Применение мер юридической ответственности — это наказание, поскольку всегда связано либо с определенными ограничениями прав и свобод нарушителя, либо с возложением на него каких-то дополнительных обязанностей. Именно в этих ограничениях и дополнительных обременениях, которые отсутствовали бы в случае правомерного поведения, проявляется карательная функция юридической ответственности.

Но наказание, безусловно, не самоцель. Наказание содержит в себе и воспитательный потенциал, так как преследует цели специального и общего предупреждения. Поэтому юридическая ответственность имеет также превентивную (предупредительную) функцию.

Специальное предупреждение характеризуется тем, что наказание, воздействуя на конкретного нарушителя, побуждает его не допускать в дальнейшем совершения новых правонарушений.

Общее предупреждение заключается в том, что наказание конкретному нарушителю назначается в то же время для того, чтобы другие лица, склонные к совершению правонарушений, их не совершали.

Общепредупредительный характер имеет само наличие закона, содержащего указание на применение меры ответственности в случае нарушения установленных правил. Таким образом, можно считать, что юридическая ответственность выполняет своего рода и регулятивную функцию.

Через применение мер юридической ответственности часто восстанавливаются нарушенные противоправным поведением общественные отношения, компенсируются потери потерпевшей стороны, восстанавливаются ее права. В такой ситуации проявляется праввосстановительная функция юридической ответственности. Она присуща прежде всего ответственности в гражданском праве, где имеется такая, например, общая санкция, как возмещение убытков (в виде возмещения реального вреда и упущенной выгоды — ст. 15 ГК РФ).

Особенность проявления восстановительной функции юридической ответственности заключается в том, что в ряде случаев правонарушитель может сам, без вмешательства государственных органов прекратить противоправное состояние и восстановить нарушенные им права потерпевшей стороны.

Итоговой целью применения всех мер юридической ответственности является соблюдение установленного правопорядка, защита нарушенных прав и свобод граждан и иных лиц и обеспечение правомерного поведения всех участников общественных отношений.

Для эффективного достижения указанных целей практика применения мер юридической ответственности должна строго следовать выработанным ею принципам: законности, обоснованности, неотвратимости и справедливости

Суть принципа законности юридической ответственности состоит в том, что деятельность по применению мер юридической ответственности должна вестись в полном соответствии с требованиями действующего законодательства. На практике принцип законности проявляется в следующем.

Во-первых, юридическая ответственность применяется только за совершенное правонарушение. Превентивное применение мер ответственности запрещено. Допускать применение юридической ответственности, основываясь только на одном предположении о возможном нарушении в будущем, значит открывать свободу субъективному усмотрению при применении принуждения, значит действовать в противоречии с интересами защиты прав граждан и иных лиц.

Во-вторых, юридическая ответственность может наступать лишь за то деяние, которое в момент его совершения признавалось противоправным. Это правило проистекает из положения ст. 54 Конституции РФ, в которой впервые на конституционный уровень возведены нормы о действии закона во времени и об обратной силе закона.

Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Придание обратной силы такому закону означало бы наказание лиц за действия, которые в момент их совершения были правомерными или безразличными для права.

Зато признается обратная сила за законом, смягчающим ответственность, исключаящим из санкции более строгое наказание, снижающим размер наказания или иным образом, улучшающим положение лица, совершившего правонарушение.

В-третьих, юридическая ответственность наступает за виновное противоправное деяние. Объективное вменение не допускается (кроме случаев ответственности за деятельность, связанную с источником повышенной опасности).

Ответственность только за вину не должна противопоставляться другому принципу ответственности — презумпции невиновности. Суть этого принципа состоит в том, что каждое совершившее правонарушение лицо, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке.

В-четвертых, юридическая ответственность должна применяться только компетентным органом или должностными лицами. Действующее законодательство детально регламентирует подведомственность и подсудность дел о различных видах правонарушений.

В-пятых, мера юридической ответственности может быть избрана только из установленного законом перечня наказаний (взысканий) определенного вида и только в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за конкретное правонарушение. Применение наказания по аналогии закона и аналогии права не допускается. Никто не должен выходить за пределы количественных и качественных характеристик меры ответственности, установленной законом. В уголовном праве лишь в ряде случаев разрешено применять наказание ниже низшего предела.

В-шестых, законность юридической ответственности проявляется и в том, что привлекаемому к ответственности предоставляется право на защиту, а применение санкций осуществляется в установленной процессуальной форме, гарантирующей обеспечение прав и законных интересов лиц, привлекаемых к ответственности. В последнее время все большее внимание в законотворческой практике уделяется совершенствованию процессуальных правил разбирательств дел о правонарушениях.

Принцип обоснованности юридической ответственности понимается как обязательность полного, всестороннего и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела о правонарушении.

Полнота и всесторонность исследования обстоятельств дела означает, что должен быть проведен исчерпывающий анализ всех имеющихся обстоятельств дела, выявлены обстоятельства как отягчающие, так и смягчающие вину нарушителя с тем, чтобы избежать обвинительного уклона в процессе доказывания.

Объективность выяснения обстоятельств дела должна исключить предвзятость к рассмотрению дела, пренебрежение обстоятельствами, свидетельствующими в пользу лица, привлекаемого к ответственности. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Для реализации принципа обоснованности юридической ответственности отраслевое процессуальное законодательство детально определяет порядок деятельности органов государства и должностных лиц в процессе сбора и анализа доказательств по делу. Использование доказательств, полученных с нарушением закона, запрещено Конституцией Российской Федерации.

В законодательстве закреплена и ряд других гарантий, обеспечивающих достижение истины по делу (к примеру, институты пересмотра решений, ответственность за дачу ложных показаний, отводы субъектов правоприменения и некоторых других участников процесса, обязательность рассмотрения заявленных ходатайств).

Как общий вывод, следует подчеркнуть, что в основе принципа обоснованности юридической ответственности лежит конституционный принцип равенства граждан перед законом и перед органом, разрешающим конкретное дело о правонарушении.

Требование принципа неотвратимости юридической ответственности состоит в том, что ни одно правонарушение не должно оставаться без внимания правоохранительных органов. Если правонарушение совершено и вина в его совершении доказана, то любой нарушитель независимо от своего служебного или материального положения и других обстоятельств подлежит наказанию.

Неотвратимость ответственности в первую очередь зависит от оперативности и компетентности правоохранительных органов. Неумение или нежелание их последовательно и полно провести в жизнь принцип неотвратимости наказания самым негативным образом сказывается на престиже Закона, на отношении населения к самим правоохранительным органам и власти в целом.

Справедливость юридической ответственности — это прежде всего соответствие мер наказания общепризнанным нормам и принципам права и морали, согласия общественного мнения с решением правоохранительного органа, применившего меру принуждения. Говоря о принципе справедливости юридической ответственности, необходимо иметь в виду следующее: 1) ответственность несет тот, кто совершил правонарушение; 2) ответственность должна соответствовать тяжести нарушения; 3) за одно

нарушение возможно только одно наказание; 4) нельзя вводить меры наказания, унижающие человеческое достоинство.

Остановимся несколько подробнее на том, как в законодательстве и в правоприменительной практике реализуются названные требования.

В российском праве нет ответственности за чужую вину. Поэтому меры наказания применяются только к тому, кто личными действиями (либо бездействием) нарушил установленные общеобязательные правила.

Юридическая ответственность эффективна только тогда, когда субъект ответственности персонально определен. В этой связи при реализации ответственности должностных лиц особую важность представляют должностные инструкции, в которых четко были бы определены служебные обязанности каждого работника.

Справедливость наказания проявляется и в том, что оно должно соответствовать характеру самого нарушения, обстоятельствам его совершения, личности виновного, его имущественному положению. Более опасные правонарушения должны влечь за собой и более суровые меры юридической ответственности.

Органам, рассматривающим дела о правонарушениях, дается возможность индивидуализировать наказание в каждом конкретном случае, поскольку большинство санкций формулируются либо как альтернативные (например, административный штраф или конфискация предмета, явившегося орудием совершения правонарушения), либо как относительно определенные с указанием низшего и верхнего их пределов.

Смысл индивидуализации наказания состоит в том, чтобы на основе всесторонней оценки содеянного и личности самого нарушителя избрать в пределах нормы, устанавливающей ответственность за конкретное нарушение, именно ту меру государственного принуждения, которая с наибольшим эффектом достигла бы целей восстановления социальной справедливости, исправления правонарушителя и предупреждения совершения новых противоправных деяний.

Если цели ответственности могут быть достигнуты без ее реализации, то закон допускает возможность освобождения виновного от ответственности. Так, например, в соответствии со ст. 2.9 нового КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения орган или должностное лицо, уполномоченное решить дело, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием (устное замечание, как известно, не включено в перечень мер административных наказаний).

Могут быть и другие основания освобождения лица от ответственности. Так, например, производство по делу подлежит прекращению при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств: отмена закона, установившего ответственность; издание акта амнистии, если им устраняется применение наказания; истечение сроков давности привлечения к ответственности; помилование обвиняемого; смерть лица, привлекаемого к ответственности.

Суть правила “не дважды за одно” выражается в том, что никто не должен быть вторично наказан за правонарушение, за которое компетентным органом уже было назначено наказание.

Это правило не распространяется на случаи, когда одно и то же противоправное деяние выступает основанием для привлечения к разным видам ответственности. Например, хулиган, разбивший стекло на автобусной остановке, наказывается за хулиганство и обязуется возместить причиненный имущественный ущерб.

Не противоречит правилу “не дважды за одно” и одновременное назначение основного и дополнительного наказания. Например, за злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжёлые последствия, к виновному могут быть применены наказания в виде лишения свободы и плюс к этому лишение права занимать определенные должности. Не является двойной ответственностью и остающаяся за лицом, претерпевающим наказание, обязанность выполнить те требования, за неисполнение которых наказание было назначено. Уплата административного штрафа за безбилетный проезд на транспорте не освобождает виновное лицо от обязанности оплатить свой проезд.

Принцип справедливости юридической ответственности неразрывно связан с принципом гуманизма всего российского деликтного законодательства. Наказание должно применяться в пределах цивилизованных стандартов и не должно иметь целью унижение человеческого достоинства и причинение человеку физических страданий. Эти установки соответствуют положениям Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г., и Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, вступившей в силу в 1987 г., а также Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Меры ответственности, применяемые в отношении юридических лиц, не должны иметь цели нанесения вреда его деловой репутации.

Вопросы для повторения

1. *Что такое правонарушение? Каковы его юридические признаки?*
2. *Назовите элементы состава правонарушения. Дайте их характеристику.*

3. Какие имеются виды правонарушений? В чем их отличие?
4. Понятие и основные черты юридической ответственности. Каково соотношение различных видов юридической ответственности?
5. Назовите основные принципы юридической ответственности. Как они реализуются в российском законодательстве?

Глава XXII

ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

Понятие законности и ее принципы. Законность представляет собой режим неуклонного действия правовых норм. Он предполагает точное исполнение всеми участниками общественных отношений — гражданами, должностными лицами, государственными органами, хозяйственными и иными организациями законов и иных нормативных актов, решительное пресечение любого беззакония и наказание виновных, строгий контроль за неуклонным соблюдением юридических предписаний. Законность — это принцип деятельности государственного аппарата. Требуя исполнения правовых норм от граждан, государственные органы, начиная с самых высоких, сами должны основывать свою деятельность на законе, быть примером его неуклонного соблюдения. Диктатура закона — необходимое условие развития демократии, ее всемерного расширения. Без законности невозможно обеспечить режим народовластия в нашей стране, действие демократических институтов, защиту и охрану прав и интересов личности, нормальное функционирование хозяйственного механизма.

Следует решительно бороться с любыми попытками оправдать нарушения законности так называемой ведомственной или местной “целесообразностью”, “интересами дела”, потребностью будто бы гибкого, а не формального применения закона. Хозяйственные структуры, учреждения в своей деятельности руководствуются потребностями всемерного развития своей отрасли, местными условиями. Однако производственная необходимость не должна приводить к конфликту с законом, интересы дела не должны превалировать над принципом неукоснительного соблюдения норм права.

Повышение с каждым годом роли законности является закономерным отражением роста влияния права на общественную жизнь, повышения его авторитета, ликвидации такого вредного и, к сожалению, пока еще широко распространенного явления как правовой нигилизм, под которым понимается отрицание социального назначения права в современный период, его роли в оздоровлении экономики, политической и духовной жизни страны, принижении авторитета закона, оправдание фактов произвола работников государственного аппарата, нарушений норм права.

Основными принципами законности являются:

- 1) верховенство закона над всеми другими правовыми актами. Закон обладает высшей юридической силой, стоит на вершине правовой системы страны и все остальные акты должны ему соответствовать, издаваться на основании и во исполнение закона;
- 2) соблюдение и охрана прав и свобод личности, их гарантированность;
- 3) обеспечение равенства всех граждан перед законом и судом;
- 4) всеобщность требования исполнять нормы права. Это требование обращено ко всем без исключения государственным органам, должностным лицам, хозяйственным структурам, общественным объединениям, к гражданам. Никто не может поставить себя выше закона, никакие заслуги, чины, служебное положение не могут быть основанием для беззакония;
- 5) единство законности — понимание, толкование и применение норм права должно быть единообразным на всей территории страны;
- 6) решительная и бескомпромиссная борьба с нарушениями норм права и в первую очередь с таким опасным явлением как преступность, неотвратимость наказания за правонарушения;
- 7) неослабный и эффективный контроль и надзор за исполнением законов (деятельность Конституционного Суда РФ, других звеньев судебной системы, прокуратуры, государственных инспекций и т.д.).

Гарантии законности. Это определенный комплекс организационных, экономических, политических, идеологических факторов и юридических мер, обеспечивающих соблюдение норм права, защиту прав граждан и интересов общества и государства. Среди них можно выделить следующие: а) экономические (обеспечение равноправного статуса разных форм собственности, установление и охрана частной собственности и свободного предпринимательства, устойчивая денежная система и налоговая политика, полная и своевременная оплата труда и др.); политические (развитие и совершенствование демократических институтов, разделение властей и их сотрудничество, гласность, многопартийность и др.); идеологические (высокий уровень правосознания, широкая пропаганда правовых знаний, создание атмосферы законопослушания людей, повышение авторитета права, воплощение в теоретических исследованиях демократических, гуманных правовых идей и концепций и

др.); 4) социальные (высокий жизненный уровень населения, забота о социально незащищенных слоях общества, обеспечение и охрана прав и свобод личности и др.).

Кроме того, существуют и специальные юридические гарантии законности. Это исчерпывающее и эффективное регулирование всех отношений, которые нуждаются в юридической регламентации; совершенствование законодательства и улучшение его технического уровня; установление специальных институтов и процедур, обеспечивающих законность в деятельности государственного аппарата (судебное обжалование действий администрации, нарушающих права граждан, презумпция невиновности, независимость суда и др.); установление тщательно разработанных процессуальных норм при рассмотрении уголовных, гражданских и других норм; точное определение мер ответственности (юридических санкций) за правонарушения; четкая и эффективная деятельность правоохранительных органов (суда, прокуратуры, милиции и др.), направленных на предупреждение и пресечение правонарушений, привлечение виновных к ответственности; контрольно-надзорная деятельность специальных органов, контролирующая соблюдение правовых норм.

Правопорядок. Это состояние упорядоченности регулируемых правом общественных отношений, возникшее в результате последовательного осуществления законности и характеризующееся реальным обеспечением, реализацией и охраной прав и свобод личности, неукоснительным соблюдением юридических обязанностей, правомерной деятельностью всех индивидуальных и коллективных субъектов права. Он предусматривает также решительную борьбу с любыми нарушениями правовых норм, восстановление нарушенных субъективных прав. Это порядок, где взаимоотношения органов, организаций и отдельных граждан четко определены законом, обеспечены и защищены государственной властью.

Правопорядок является необходимой составной частью более широкого понятия — общественного порядка, под которым понимается упорядоченная система всех существующих в обществе отношений, основанных на неуклонном исполнении всех социальных нормативных регуляторов (норм морали, права, корпоративных норм и др.).

Правопорядок — необходимый элемент организации и функционирования государственной власти. Только сильная власть, базирующаяся на неуклонном исполнении закона, на “диктатуре” права способна создать в обществе прочный и устойчивый правовой порядок, атмосферу уважения и авторитета права. Правовой нигилизм, стремление чиновника обойти, проигнорировать закон, встать выше его, снизить его авторитет и социальную значимость — питательная почва для ослабления подлинного правового порядка в стране.

Следует различать реально существующий правовой порядок, т.е. фактическое состояние общественных отношений, урегулированных правом, и тот идеал правового порядка, к которому стремится цивилизованное государство в своей правотворческой и правоприменительной деятельности, который является целью правового регулирования. Стабильный и прочный правовой порядок возможно установить лишь там, где существует подлинный режим демократии, авторитет и уважение к закону, где создана обстановка неуклонного действия права, уверенности граждан в незыблемости их прав, в том, что любые нарушения юридических норм будут выявлены и пресечены.

Вопросы для повторения

1. *Что такое законность и каково ее значение в жизни общества?*
2. *Каковы основные принципы законности?*
3. *Гарантии законности.*
4. *Что следует понимать под правовым порядком?*

Глава XXIII

ПРАВО И ЭКОЛОГИЯ

§ 1. Значение и состояние экологического права

Одна из приобретающих все большее значение проблем современности — это проблема качества окружающей природной среды и организации рационального природопользования. Это обусловлено увеличением промышленного потенциала и транспорта, усилением потребления и видимым истощением минеральных ресурсов, ростом антропогенного воздействия человека на природу и связанным с этим загрязнением деградацией естественной среды обитания человека.

С помощью права и иными способами человечество пытается предотвратить экологический кризис и глобальную катастрофу; взаимоотношения правовых норм и государственных усилий в этой важнейшей сфере общественных отношений настолько актуальны и специфичны, что заслуживают отдельного рассмотрения. Можно констатировать, что нет такого института и предмета, рассматриваемого общей теорией права, который

не был бы тесно связан с экологией и не проецировался бы на нее, как и она в свою очередь воздействует на экологизацию отраслей и большинства институтов права.

Под охраной окружающей среды понимается деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц, направленная на сохранение и восстановление природной среды, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, предотвращение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и ликвидацию ее последствий.

Объектами охраны окружающей среды от загрязнения, порчи, уничтожения являются земли, недра, почвы; поверхностные и подземные воды; леса и иная растительность, животные и другие организмы и их генетический фонд; атмосферный воздух, озоновый слой атмосферы и околоземное пространство. В первоочередном порядке охране подлежат естественные экологические системы, природные ландшафты и природные комплексы, не подвергшиеся антропогенному воздействию, особо охраняемые природные территории и объекты. Связанные с вышеуказанными природными объектами общественные отношения подлежат правовому регулированию.

Последние десятилетия наряду с понятиями окружающая, природная, естественная среды завоевывает понятие “экология”: в Конституции России — экологическое благополучие (ст. 41), экологическое правонарушение (ст. 42), экологическое развитие Российской Федерации (ст. 71), экология (ст. 114); в образовании — экологическое право как учебная дисциплина в юридических вузах и как специальность научных исследований для присуждения ученых степеней.

Формирование и эффективность права давно привлекают исследователей ввиду специфичности этого уникального феномена, различных подходов к его пониманию. Актуален вопрос о действенности юридических регуляторов применительно к экологическому праву оно молодо и нередко оказывается неэффективным. Для того чтобы уяснить соотношение экологии и права целесообразно определить с задачами, системой, возможностями, пробелами, противоречиями, путями систематизации и совершенствования экологического права и законодательства в XXI в.

Основной задачей экологического права является регулирование экологических общественных отношений, т. е. управление ими при помощи принятия письменного акта, имеющего категорический, обязательный, всеобщий характер, создание правоотношений, возложения обязанностей на одних и предоставления прав другим. Исполнение правовых требований обеспечивается правосознанием, правовой культурой граждан, механизмом реализации правовых норм, в том числе контрольно-надзорной деятельностью государственных органов, стимулированием надлежащего поведения (что достаточно редко) либо наложением санкций на правонарушителей (к чему общество более привыкло). Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самошенко. М, 1962; Колбасов. О.С. Экология: политика — право. М, 1976; Шестерюк А.С. Вопросы кодификации законодательства об охране окружающей среды. Л., 1984.>.

Повторение этой правовой аксиомы нужно для того, чтобы обосновать нежелательность в экологическом праве присущих ему в настоящее время большого количества деклараций, пропагандистских заявлений, одобрений или поддержек научных концепций, констатаций фактов и классификаций — если за ними не следуют правовых, экономических либо иных конкретных, имеющих общественное звучание последствия и не реализуются вышеназванные регулятивные, управленческие цели, стоящие перед правотворчеством.

Для экологического права эти теоретические постулаты являются особенно актуальными, поскольку оно в силу новизны природоохранных проблем, различных объективных, а чаще — субъективных причин оказалось особенно расплывчатым, “неправовым” из-за размытости, нечеткости и слабости предписаний, забегания по ряду экономических позиций и случаев вперед, оценки и принятия желаемого, приближаемого — в качестве сущего, действительного, непонимания соотношения права и морали, экономики и экологии (имеющих один фонетический корень), непроработанности правообеспечительного, правоохранительного механизма.

В законодательстве Российской Федерации с точки зрения экологии видны три части. Собственно природоохранная часть, подотрасль регулирует отношения, возникающие в области охраны окружающей среды как основы жизни и деятельности народов, проживающих на территории Российской Федерации, в целях обеспечения их прав на благоприятную окружающую среду. Ее источниками являются федеральные законы об охране окружающей среды (2002 г.), об экологической экспертизе, об особо охраняемых природных территориях, о радиационной безопасности населения (1995 г.), об отходах производства и потребления (1998 г.), иные природоохранные законы.

Природоресурсная часть законодательства регулирует отношения, возникающие в области охраны и рационального использования, сохранения и восстановления природных ресурсов и опирается на такие источники, как Земельный (2001 г.), Водный (1995 г.), Лесной (1997 г.) кодексы РФ, федеральные законы об охране атмосферного воздуха (1999 г.), о недрах (2000 г.), о животном мире (1995 г.) и другие природоресурсные законы.

К этим двум частям примыкают также экологизированные нормы других отраслей права — главы об экологических преступлениях Уголовного кодекса РФ, о правонарушениях в области охраны окружающей природной среды и природопользования Кодекса РФ об административных правонарушениях и т.п. Экологизация других отраслей права расширяет поле влияния, повышает возможности экологического права как эффективного регулятора общественных прежде всего экономических отношений,

Инвентаризация звеньев и анализ системы экологического права и законодательства позволяют формировать мнение о состоянии нормативно-правовой базы охраны окружающей среды и природопользования, создавать полное и комплексное представление о масштабности, ходе и степени выполнения природоохранных задач, видеть в ней недостающие звенья, избавляться от проектов нормативных правовых актов, не концентрирующих возможности, а размывающих и подрывающих роль экологического права.

Принятые в 1999 г. федеральные законы о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, об охране озера Байкал продолжают природоохранное и почти завершают формирование природоресурсного права и законодательства, позволяя говорить об относительной комплексности, развитости и целостности экологического права и законодательства Российской Федерации.

Экологическое право и законодательство, как и другие отрасли российского права и законодательства, должны развиваться с учетом дальнейшего познания их закономерностей и социальной практики, устранять пробелы и противоречия в правовом регулировании взаимодействия общества и природы, решать новые, крупные, быстро возникающие в обществе экологические проблемы.

Остались, например, без федеральной правовой защиты в настоящее время зеленые насаждения в городских поселениях, выведенные из Лесного кодекса РФ. В крупнейших российских мегаполисах Санкт-Петербурге и Москве — приняты законы о защите зеленых насаждений, в которых с учетом городских условий отражены общие правила поведения физических и юридических лиц, характерные и признанные законодательными органами этих субъектов Федерации необходимыми для граждан этих городов.

Неурегулированной сферой экологии остаются ряд нерешенных вопросов, включая экологическое бедствие и чрезвычайную экологическую ситуацию, предусмотренных в федеральных законах, но недостаточно конкретизированных в действующем законодательстве об охране окружающей среды, иных отраслях российского законодательства, в подзаконных актах.

Методические рекомендации Госкомэкологии России о порядке подготовки и составе материалов для объявления зон чрезвычайной экологической ситуации остались ведомственными, не зарегистрированными в Министерстве юстиции, рассчитанными лишь на органы государственной экологической экспертизы и разработчиков проектов соответствующих материалов и зон. Поэтому эти рекомендации не носят обязательного для всех правового характера, выполняют технические задачи, как и многие иные природоохранные нормативы — допустимых выбросов и сбросов химических, иных загрязняющих веществ и микроорганизмов, физических воздействий на окружающую среду, технологические нормативы.

В 2000 г. Государственным комитетом РФ по охране окружающей среды утверждено с учетом западного опыта концептуальное Положение об оценке воздействия хозяйственной и иной намечаемой деятельности на окружающую среду (ОВОС), зарегистрированное в Минюсте РФ и получившее статус нормативного правового акта, вошедшее весьма важным звеном в нормативно-правовую базу охраны окружающей среды.

Шестилетний период действия предыдущего аналогичного акта и применение в настоящее время указанного акта не оправдывают надежд на то, что обязательная предварительная оценка экологической составляющей любого проекта, могущего оказать негативное воздействие на окружающую среду, переломит экологическую ситуацию и окажет свое решающее влияние на состояние общественных отношений в области охраны окружающей среды и на формирование экологического правопорядка.

Эффективность правотворчества и правового регулирования экологических отношений не увеличивается от повторения предыдущих природоохранных предписаний, простого воспроизведения их в новых нормативных правовых актах, что встречается в экологии достаточно часто в практике Федерального Собрания и законодательных органов субъектов Федерации.

Принимаемые федеральные законы в области охраны окружающей среды и природопользования должны создаваться на базе апробированных и современных правил законодательной техники, технических нормативов и правил, продумываться с позиций законов природы и законов человеческого бытия, готовиться и обсуждаться фундаментально и рассчитываться на годы, а порой и десятилетия. Тогда они окажут свое стабильное и эффективное воздействие на общественные отношения в качестве их регулятора, не ограничиваясь функцией символов времени и политических симпатий и антипатий.

В систему законодательства в РФ постепенно входит законодательство субъектов РФ, которое заметно развивается в области природопользования и охраны окружающей среды. Им устраняются пробелы федерального законодательства, регулируются нерешенные вопросы, детализируется применительно к местным экономическим условиям порядок применения экологических предписаний. Для обеспечения правогомерного

поведения возрастает значение обычая, сформировавшегося при землепользовании, лесопользовании, водопользовании, на охоте и в рыболовстве.

Серьезными задачами систематизации экологического законодательства являются, с одной стороны, сближение его с европейскими стандартами, а с другой — включение в него реальных прежде всего экономических гарантий реализации предусмотренных Конституцией экологических прав граждан, усиление судебного и прокурорского надзора, наделение экологическими полномочиями общественных объединений, муниципальных образований, органов местного самоуправления, ассоциаций предпринимателей, граждан, иных участников формирования открытого гражданского общества и членов его политической организации.

Констатируемое социологами снижение в течение последнего десятилетия общественной природоохранной активности, пессимизм и скептицизм граждан в области охраны окружающей среды из-за неэффективности усилий (своих и государства) являются отчасти временными, а отчасти кажущимися и нуждаются в преодолении, в том числе и с помощью права.

§ 2. Экологическое право и экономика

Одновременно возрастает влияние базисных экономических факторов на природоохранные мероприятия и, в частности, на предусмотренную законодательством государственную экологическую экспертизу, включающую оценку воздействия на окружающую среду. Проекты принимаются порой без ее проведения или вопреки отрицательному заключению экологической экспертизы. Так, в Государственную Думу вносился законопроект о возможности предоставления Правительству, иным федеральным органам исполнительной власти права (разумеется, в виде исключения и по просьбам населения) проектирования и проведения срочных, не терпящих отлагательства и необходимых народному хозяйству работ без положительного заключения государственной экологической экспертизы.

Процессы приватизации государственных и муниципальных предприятий и начавшийся и развивающийся этап их банкротств, как и обратный процесс национализации, требуют усиления экологического фактора при оценке этих предприятий, определении перспектив их дальнейшего развития. Актуализируются проблемы возмещения прошлого экологического вреда, причиненного хозяйственной деятельностью, оснований и пределов иных форм ответственности прежних, а также новых собственников предприятий. Развитие экономики может затормозиться и инвестиционный процесс приостановиться при нелогичном и неправомерном (несправедливом) решении этих вопросов.

Взаимосвязи экологии и экономики постепенно начинают все более осознаваться и становиться разнообразными. Нуждаются в правовом закреплении, регулировании и стимулировании развивающиеся экологическое страхование, особенно обязательное, экологический аудит, деятельность по сбору экологических платежей и средств и особенно по их расходованию исключительно на природоохранные нужды. И другие оправдавшие себя элементы экономического механизма охраны среды — лицензирование экологически вредных работ и услуг, сертификация продукции, стимулирование экологически полезной деятельности и выпуска экологически чистой продукции — нуждаются во внимании общества и правовом регулировании, а порой и первичном закреплении в праве. Актуализируется проблема разграничения прав собственности на природные ресурсы — и не только между Федерацией и ее субъектами, но и между субъектами РФ и муниципальными образованиями. От этого во многом зависит управление их использованием и их охрана, недопущение расхищения, приближение к природопользователю, планомерное, регулируемое включение большинства или части природных ресурсов в образ жизни населения, непосредственное обеспечение граждан природными благами. Это особенно важно в условиях частной собственности на земельные участки, на древесно-кустарниковую растительность, на обособленные водные объекты.

Философы XVIII в. обосновывали базисность экономики и надстроечность права; вульгарное понимание их взаимоотношений породило отрицательные последствия в XX в.; наступивший XXI в. носит гуманитарный аспект, вселяет надежду на обеспечение прав, включая экологических, человека. Сегодня становится понятным: экология и экономика всегда останутся непримиримыми и противоречащими друг другу на конкретном небольшом участке времени феноменами, поскольку затраты на очистные сооружения и выпуск экологически чистой продукции ложатся бременем на себестоимость, доход, прибыль, конкуренцию предпринимателя. Эффективность экономики и экологии будет зависеть от грамотного, профессионального понимания их взаимоотношений.

Но, во-первых, в перспективе экономика должна быть рациональной, экологичной, иначе природная база материального развития рано или поздно будет исчерпана и экономика по этой причине рухнет; во-вторых, развитие экономики не является самоцелью, а лишь первейшим (на сегодня) средством обеспечения благополучия людей, процветания общества потребления.

Возможности права, в том числе экологического, не могут быть безграничными в области экономического развития. Проходят времена, когда казалось, что с помощью приказа, предписания можно сразу и надолго

решить серьезную проблему, связанную с экономикой. Оптимальной представляется ст. 3 Федерального закона об охране окружающей среды, предусматривающая “научно обоснованное сочетание экологических, экономических и социальных интересов человека, общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей среды”. В настоящее время возрастает значение обеспечения реальными гарантиями провозглашенных законодательством прав человека и гражданина на здоровую и благоприятную для жизни окружающую природную среду, на достоверную информацию о ее состоянии и мерах по предупреждению ее загрязнения.

При некоторой декларативности этих положений они лучше предусмотренного в некоторых государствах приоритета экологии над экономикой (что выглядит нереальным) либо временного подчинения экологии экономике вследствие отсталости и неразвитости хозяйства ряда южных стран (что представляется промышленным экстремизмом и свидетельствует о капитуляции природоохранных позиций общества и утере правом своей регулирующей функции).

В условиях истощения природных ресурсов, видимости их конца, погружения крупных городов с миллионным населением в выхлопы автомобильных газов, отравленности продуктов питания, радиоактивного заражения местностей, ухудшения питьевой воды благополучие людей сегодня не только, а завтра не столько зависит от материального достатка, сколько от природных слагаемых.

Приходится признавать — экологические затраты в каждый данный момент нагружают экономику, становятся определенным тормозом ее развития и современное экологическое право содействует такому торможению хищнической экономики, но это торможение правом ресурсопотребляющего, затратного механизма, летящего в пропасть деградации окружающей среды. Это если смотреть с сиюминутной точки зрения удовлетворения материальных потребностей, безудержного развития экономики, особенно топливно-энергетического комплекса, получения прибыли за счет добычи минеральных ресурсов.

Если же с точки зрения человека, его благополучия, прав и свобод личности, то они согласно ст. 2 Конституции Российской Федерации являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита — обязанностью государства. С этих позиций право должно наращивать свои усилия по регулированию и обеспечению достойных природных условий жизни своих граждан, которым нужны естественные блага не менее, чем экономические, а в некоторых регионах с крайне неблагоприятной экологической обстановкой даже более (таковых от 10% по оптимистическим до 15% по пессимистическим подсчетам на территории нашей страны).

Нынешнему и будущим поколениям приходится пересматривать место экологии в системе правового регулирования. И представление об обусловленности права материальными условиями жизни и получает подтверждение, и начинает в области экологии устаревать, как и в других отраслях права видоизменяться: экологическое право должно предвидеть, прогнозировать природоресурсные процессы, упреждать материальное производство — чтобы не опоздать с предупреждением необратимых процессов в природе.

Эта проблема не столько уже теоретическая, сколько практическая: некоторые нефтяные, лесные, атомные лоббисты склонны затушевывать природоохранные проблемы в интересах бизнеса, “грязного” подъема экономики. Регулярное исчезновение некоторых видов живых организмов, т.е. уменьшение биоразнообразия, высыхание Арала и иных водоемов, сгорание и вырубка лесов, озоновые дыры, потепление климата, многовековые последствия Чернобыльской катастрофы, угроза экологического терроризма предполагают необходимость повышения эффективности и обеспечения профилактических задач права в области экологии.

Экологическое законодательство признало и ввело в жизнь такие вынужденные социально-экономической практикой формулы, как “загрязнитель платит”, “презумпция вреда любой хозяйственной деятельности”, “каждый имеет право на благоприятную среду”, которые были немыслимы ранее, пару десятилетий назад. Оказываются ли они эффективными? Не вступили ли они в серьезный конфликт или, наоборот, в содружество с современным уровнем развития техники, общества и экономики? Окончательный ответ даст XXI в., причем довольно быстро.

§ 3. Возможности экологического права

С учетом соображений о понимании и задачах экологического права можно привести два примера правотворчества и законопроектов, заведомо “неправовых”, неэффективных, обусловленных скорее желанием приковать внимание к законодательной инициативе, изобразить движение права вперед вместо самого движения и решения проблемы.

Предлагалось планом законопроектных работ Государственной Думы РФ принять закон об экологическом образовании или о государственной политике в области экологического образования. Существенных правовых норм, регулирующих общественные отношения, в тексте подготовленных проектов не наблюдалось, помимо аналогичных предписаний, содержащихся в Федеральном законе об охране окружающей среды. На общественных слушаниях в Государственной Думе говорилось, что надо “освежить” соответствующие

положения, сдвинуть проблему с места, придать ее решению ускорение. На Всероссийской чрезвычайной конференции по охране природы в 2000 г. был также предложен законопроект об экологической культуре. Аналогичное предложение вносилось на Международной конференции “Законодательство в СНГ: гармонизация в природоохранном аспекте” в 2001 г.

Экологическую проблему, заключающуюся в организации взаимодействия личности, общества, государства, человечества с природой, на данном этапе состояния общественных отношений и регулирующего их законодательства лучше решать путем надлежащей организации правоприменения, обеспечения стимулирования, в том числе экономического, положительного экологического поведения и неотвратимости ответственности во всех случаях экологических правонарушений.

Фетишизация экологического права и его изменений может подменить его применение, реализацию и такие организационные действия, уже предусмотренные им, как государственная поддержка экологических общественных объединений, благотворительной деятельности, общественных инспекций, непрерывного экологического просвещения, повышения экологической квалификации руководящих работников и иных специалистов.

Логично ли готовить законопроекты об экономическом, историческом, юридическом, компьютерном и ином образовании и соответствующей культуре; можно ли экологическую культуру воспитать с помощью закона, не преувеличиваются ли его возможности? Не место ли здесь скорее этическим, моральным регуляторам и иным нормам общественной жизни? Можно, наконец, дополнить при необходимости более общий Федеральный закон “Об образовании”, иные законы, в том числе природоохранные, не увеличивая тем самым и без того безмерное количество (порой в ущерб качеству) федеральных законов.

Вторым примером является предложение о подготовке и принятии закона об экологической политике или утверждении законом концепции устойчивого развития РФ. Приводится опыт США тридцатилетней давности, где начали с закона о национальной политике в области охраны окружающей среды, а затем перешли к детальному регулированию различных аспектов природопользования, которое эффективно осуществили и провели в жизнь с помощью внедрения экологических судебных исков, свободы экологической информации, доступа к ней граждан и административных процедур по их обеспечению и реализации правовых предписаний.

В России трудно, урегулировав основной пласт конкретных экологических отношений, возвращаться назад к формулированию общей экологической политики государства, которая давно в целом определена, осуществляется и проявляется в его экологической функции, в Конституции РФ и десятках природоохранных и природоресурсных законов, указов Президента РФ: отражение экологической политики и функции государства в одном законе сейчас и невозможно и было бы существенным шагом назад.

Обсуждать политику в сфере экологии и недостатки ее проведения, проблемы реализации экологической функции государства, вносить в них коррективы можно и необходимо, но это уже задачи не только и не столько права, призванного отражать, реализовывать политику, конкретно регулировать отношения между физическими и юридическими лицами, сколько философов, политиков, экономистов, политологов, а также и юристов.

Концепция устойчивого (обеспеченного возобновляемыми природными ресурсами) развития страны, человечества, планеты является научной, эколого-экономической доктриной, одобренной на конференциях ООН в Рио де Жанейро в 1992 г. и в Йоханнесбурге в 2002 г., нуждающейся в разъяснении, внедрении, апробации. Многие считают ее передовой философией цивилизации, другие видят в ней дискриминацию, попытку деления стран на развитые, потребляющие и отсталые, добывающие, способ сохранения разрыва между первыми и вторыми.

Однако задачами экологического права, как и иных отраслей права, не является провозглашение концепции, поддержка распространенной, модной точки зрения, хотя правовое регулирование общественно значимых природоохранных отношений должно базироваться на научно обоснованных, в том числе естественнонаучных, концепциях, исходить из них, иначе законы природы взорвут законы, изобретенные и внедренные человеком.

Здесь и кроется принципиальное различие между правовыми и иными социальными нормами в области экологии: право основывается на научном мнении, но не должно навязывать его, даже правильное на данный момент, с помощью обязательных предписаний. Задачами права является регулирование общественных отношений, а не мнений по поводу этих общественно значимых отношений.

Если правовые нормы будут основываться на перспективных, обоснованных научных исследованиях и выводах в области экологии, они — и нормы и выводы — будут более действенными, а если правовые предписания направятся не на регулирование общественных отношений, а на провозглашение мнений, задач, целей, то правовой механизм забуксует, станет холостым. Никчемным станет экологическое право и при опоре на порочные теории либо без учета науки вообще (в том числе науки правотворчества).

В настоящее время обсуждение роли и возможностей экологического права обусловливается российскими реформами, бурным правотворчеством в области экологии, обострением как экономического, так и (несмотря на падение производства) экологического кризиса, очередным всплеском желаний решать государственные экономические трудности за счет природы и природных условий жизни людей. Бринчук М.М. Перспективы

развития российского экологического законодательства // Законодательство России в XXI в. М., 2002; Боголюбов С.А. Природа: что мы можем. М., 1987.>.

Проявлений этому немало: реорганизация Минприроды в Госкомитет в 1996 г. и его упразднение в 2000 г.; законодательные попытки снять запрет на ввоз радиоактивных отходов и материалов в целях хранения или захоронения из других государств; осуществление, в том числе на федеральном уровне, в виде исключения проектирования и хозяйственной деятельности, влияющих на состояние окружающей среды, без надлежащего проведения обязательной государственной экологической экспертизы.

Насколько адекватно отреагирует законодательство — будет ли оно в области экологии идеалистичным, метафизичным и тогда не действенным, или практичным, опирающимся на науку и соответствующий организационно-правовой механизм — покажет будущее. Не преувеличивая возможностей формирующегося правового государства и экологического права, целесообразно их видеть и использовать в интересах граждан и создания экологического правопорядка, не допуская отката от предыдущих, находящихся на уровне стандартов мирового сообщества эколого-правовых норм, усиливая государственный и общественный контроль за исполнением правовых природоохранных предписаний.

Вопросы для повторения

1. Что вкладывается в понятия “экология” и “экологическое право”? В чем их значение и универсальность?
2. Какие институты общей теории права имеют наиболее актуальное значение для экологического права и как они взаимодействуют друг с другом?
3. Есть ли специфика в соотношении экологического права с моралью, экономикой, гражданским обществом в сравнении с другими отраслями права?
4. Каковы недостатки на современном этапе и перспективы дальнейшего совершенствования экологического законодательства?
5. Что значит экологизация отраслей российского законодательства?

Глава XXIV

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

§ 1. Общая характеристика современных представлений о соотношении государства и общества

Когда говорят о государстве, очень часто его понимание сводят к обществу. Государство называют особой организацией общества или специфической формой политической организации общества. Связь этих понятий — государство и общество — бесспорна; отделить одно от другого подчас представляется довольно сложной задачей. Однако знака равенства между государством и обществом поставить нельзя. Государство выступает инструментом, который организует конкретное общество при помощи суверенной публичной власти и специального аппарата.

Из множества разработанных в истории общественно-политической мысли теоретических концепций, раскрывающих механизм взаимодействия государства и общества, особое место занимают классическая либеральная модель, воплощенная в англо-американской политической практике, и этатистская (от франц. *etat* — государство), оказавшая наибольшее влияние на политическое развитие европейских государств.

В классической либеральной модели взаимодействия государственной власти и общества в качестве первичных, определяющих элементов выступают гражданские права и свободы, а государству отводится роль политического института, выполняющего преимущественно регулятивные функции. Эта англо-американская политическая модель строилась на отстаивании идеи свободы человека и неотъемлемости, неотчуждаемости его естественных прав. Противопоставляя человека (общество) государству, ее сторонники (Т. Гоббс, Т. Джефферсон, Д. Локк, Д. Мильтон, Б. Франклин) цель и предназначение государственной власти видели в обеспечении “всеобщего блага”, всеобщей защите интересов человека.

Согласно этатистской концепции государство выступает как целостный социальный организм, как политическое и нравственное целое, как основа функционирования и взаимодействия политического механизма и индивидов. Приверженцы этой так называемой “европейской” модели политического развития (Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье, Г.В.Ф. Гегель), несмотря на содержательную неоднородность их учений, считали, что объединение людей в общество, социум возможно исключительно посредством механизма государственной власти.

Если исходить из первой концепции, противопоставление государства и общества кажется естественным, в “европейской” концепции заметно проводится частичное отождествление этих явлений. Собственно отношения “противопоставления-тождества” и характеризуют эти две категории во все время общественно-исторического процесса, когда они рассматриваются в паре.

Практика развития государств в современном мире все больше демонстрирует тенденцию к сближению государства и общества. Наиболее приветствуемыми в характеристике современных государств являются такие черты, которые в должной мере учитывают и обеспечивают интересы общества. Это — приверженность во внешней и внутренней политике демократическим ценностям, таким, как власть народа, господство права, разделение властей, политический и идеологический плюрализм, социальная справедливость и др. В государствах активно развиваются процессы демократизации (вовлечение широких народных масс в решение политических дел), коллективизации (возложение отдельных государственно-управленческих функций на объединения граждан), социализации (установление в государственной практике социальных приоритетов).

Усиление демократических начал обнаруживается не только в том, что государства начинают больше ориентироваться на обеспечение интересов общества, народа, но и в том, что народ выступает “творцом” государства: посредством народного волеизъявления происходит смена партий у власти; на референдумах, плебисцитах решаются принципиальные для государственного развития вопросы, результаты опроса общественного мнения, анкетирования ложатся в основу разработки общенациональных концепций развития; функционируют институты самоуправления народа.

Направление коллективизации в жизни современного государства проявляется, в частности, в том, что на развитии политико-государственных процессов заметно сказывается влияние объединений неполитического характера — профессиональных и иных корпоративных союзов, молодежных, женских организаций, разнообразных неформальных объединений граждан. Государственная власть принимает решения, испытывая известное давление “коллективного элемента”. Он же — “коллективный элемент” — включается в процесс принятия важнейших государственных решений: главы государств специально для этих целей формируют советы из высших должностных лиц государства, наиболее авторитетных и заслуженных граждан (советы при президенте, главе правительства), решение некоторых вопросов государственного ведения на определенных территориях вверяется собранию заслуженных лиц (советы старейшин и т. д.).

Процессы социализации в современных государствах — это не только закрепление в основных законах и конституционных актах определения государства как “социального”, но и приоритетное обеспечение таких направлений социального развития, как гарантированный бесплатный минимум образовательных, медицинских услуг, установление минимального прожиточного уровня и уровня минимальной заработной платы, организация труда и управление трудовыми отношениями.

Государство и общество, конечно, могут быть охарактеризованы как вполне обособленные политические явления современного миропорядка. Государству свойственны определенная внутренняя структурированность, наличие организационных качеств, а также отлаженных механизмов, обеспечивающих необходимую централизацию в управлении. Осуществление государственно-властных функций обеспечивается специально подготовленным бюрократическим аппаратом, ответственным за правильность принимаемых решений, их полезность с точки зрения ближайшей и отдаленной перспектив. В государствах современного мира сочетаются бюрократический (или технократический) способ постановки задач и исполнения принимаемых на государственном уровне решений с принятием самих решений в процессе демократических процедур демократическими институтами. Технократия как явление современной политической жизни указывает на растущую тенденцию привлечения к подготовке и обоснованию принимаемых важнейших государственных решений технических специалистов высшей квалификации, которые часто, будучи членами разнообразных советов при главах государств, главах правительств, имеют большой вес при подготовке решений, чем чиновники или политические деятели.

Вместе с усилением демократических начал в жизни современного государства и общества, возрастанием значения преимущественно регулятивной функции государства демократической тенденцией выступает саморазвивающееся и саморегулирующееся общество. Многие стороны жизни общества не нуждаются в жесткой нормативной регламентации, не требуют установления правовых норм, участие государства в них в силу естественного развития не предполагается. Государство-организатор и государство — социальный арбитр приходят на смену государству-администратору и “государству-дубине”.

Государство-арбитр действует в интересах социальных групп, имеющих наибольшее влияние на население, осуществляет социальную защиту наиболее нуждающихся общественных групп, обеспечивает посредничество в обеспечении развития всего общества, всех его слоев, предупреждая социальное противоборство, сглаживая общественные антагонизмы.

Нынешние прогрессивные тенденции в политическом развитии государств, соответственно современным представлениям об общечеловеческих ценностях, находят воплощение в следовании таким принципам, как:

- конституционализм;
- парламентаризм;
- гуманизм во взаимоотношениях человека и государства.

Конституционализм и парламентаризм, кроме того, выступают как важнейшие институты государственности. Содержательно они обозначают две стороны одного явления — участие представителей от

народа в осуществлении государственной власти; народное представительство выступает как канал связи государства и общества.

Сущность парламентаризма состоит в гарантированном государством обеспечении участия населения в отправлении государственной власти посредством выборного представительства в законодательном органе страны. Конституционализм указывает на закрепление в высшем законе государства обязательного народного участия в правотворческой деятельности законодательного органа государства. В понимании конституционализма также включается установление конституционно-правовых форм контроля за обеспечением господства права в политической и общественной жизни государства. Принцип гуманизма ориентирован на признание прав человека высшей ценностью, признаваемой, соблюдаемой и защищаемой государством.

Реализовать эти принципы в политической практике государства — значит создать условия для гармоничного развития общества, проявления созидательных возможностей личности во всех сферах социальной жизни, формирования гражданского общества.

§ 2. Гражданское общество

При всей необъятной множественности подходов к определению гражданского общества и неоднозначности его характеристик, в понимании гражданского общества преобладает позитивный ценностный смысл.

Идея объединенности граждан и общества произрастает из античности. Представления о гражданине, гражданственности и обществе формулировал еще Цицерон. Возникновение концепции гражданского общества связывается с деятельностью западноевропейских энциклопедистов, просветителей в эпоху неограниченной монархической власти. В середине XVII в. Т. Гоббс изложил мысль о принципиально новом характере отношений между людьми при переходе человека из природного (естественного) состояния в иное, где человек проявляет себя как активная, развитая личность с высокими моральными качествами. Впоследствии эта мысль в сочетании со всеми сопутствующими ей проблемами (свободы и долга, нравственности и собственности, права и морали и т. д.) разрабатывалась величайшими мыслителями Ж.-Ж. Руссо, И. Кантом и др. Идея гражданского общества — это идея развития: человека несовершенного — к более развитому и цивилизованному, общества деспотичного — к демократическому; это идея преобразования совместной жизни людей в обществе, превращения человека в личность, “гражданина общества”. Порожденная противопоставлением абсолютистской власти монарха сфере жизнедеятельности человека, в которую она не могла вмешиваться, концепция гражданского общества базировалась на идее свободы личности. Идея свободы личности — ее автономии, неприкосновенности личной сферы, частной собственности — в концепции гражданского общества выступает основным параметром, задающим качество внутренней политики государства, государственно-правовой деятельности.

Гражданское общество характеризуется определенной степенью развития государства, его “способностью” обеспечить те или иные права и свободы. Во всех государствах предпосылкой для формирования основ гражданского общества, воплощения отдельных его черт выступает определенное качество общественных отношений. Если в эпоху зарождения идеи гражданского общества его существование связывалось с уважением человеческой личности, признанием естественных прав человека, свободой собственности и т. п., то позднее — с утверждением демократии, свободы личности, правовым равенством, в новейшее время — с относительной самостоятельностью сферы публичных и частных отношений, политической власти и отношений собственности. Гражданское общество вызревает на “суверенности” личности: каждый член общества может автономно устанавливать социальные связи, выбирать профессию, вступать в различные ассоциации. Гражданское общество формируется по мере осознания каждым членом общества самоценности, личной самореализуемости, собственной свободы, основанной на естественных неотчуждаемых правах.

Гражданское общество как явление идеологического порядка имеет и вполне определенное “материальное” наполнение. Это — и способ, и последствия общественной деятельности человека одновременно; это человеческая интерпретация современной цивилизации; гражданское общество — это результат активнотворческой социально-значимой деятельности членов общества.

Важнейшим условием утверждения гражданского общества является признание и защита частной собственности. Частная собственность — основа, на которой строится индивидуальная и коллективная инициатива. Это источник саморазвития общества. Охрана частной собственности, покровительство собственности, по сути, главная функция государства. Из утверждения частной собственности проистекает экономическая независимость граждан — гарантия их самостоятельности, ответственности, заинтересованности в защите общественных интересов, повышении собственного интеллектуального уровня, склонность к дисциплинированности, воздержанию от противоправного поведения и т. п.

Гражданское общество в современной трактовке — это такое состояние сообщества людей в данном государстве, которое сформировалось в ходе естественно складывающихся условий, и развивается на основе

притязаний индивида на свободную самореализацию в обществе и государстве, саморегулирования без вмешательства государства либо при его минимальном участии. Условия развития гражданского общества заложены в нем самом, в устойчивом единстве и взаимодействии основных его составляющих — человека и общества, с одной стороны, и государства — с другой. Взаимодействие этих элементов само порождает механизмы и способы преодоления внутренних и внешних конфликтов в гражданском обществе.

Государство не только само должно воздерживаться от вмешательства в сферу гражданского общества, но также обязано ограждать ее от любого внешнего вторжения, активизируя свою охранительную функцию. Хотя область действия частных интересов в гражданском обществе — сфера саморегулируемая, защиту ее от произвола государство осуществляет через законодательство, установлением правового порядка.

Пути и механизмы эволюции гражданского общества в разных государствах могут быть сходными. Однако “стартовые” различия исторических условий позволяют говорить о значительной вариативности специфических черт гражданского общества, складывающегося в различных государствах. Так, для формирования гражданского общества весьма существенным является предыдущая практика политического развития государства, накопление демократических традиций, их законодательное закрепление. Гражданское общество способна породить лишь известная ступень общественно-исторического развития, на которой верховенство прав человека не только признается и формулируется в конституциях, но и гарантировано авторитетом государства. Основные экономические и политические свободы в государствах, например, Западной Европы законодательно были оформлены несколько столетий назад, в других же государствах еще длительное время традиционно поддерживались авторитарные порядки. Поэтому интерес к концепции гражданского общества в настоящее время в государствах с прочно установившимся демократическим режимом даже в теоретическом плане несколько убавился. Напротив, в государствах, где государственность и правовой порядок длительное время подменялись тоталитарной политической структурой власти, а реальные, обеспечиваемые государством права граждан, отличались от декларируемых, ценность идеи позитивного взаимодействия гражданского общества и государства остается достаточно высокой.

Дифференциация гражданского общества и государства проводится по разграничению понятий гражданина и человека. Если определение политико-правового статуса гражданина целиком возложено на государство, то действия человека в сфере его индивидуальных интересов на основе естественных неотчуждаемых прав осуществляются вне государственно-властного внимания и составляют область гражданского общества. Значением этого термина — “гражданское общество” — охватывается вся не охватываемая государством и его структурами часть общества. В современном понимании гражданского общества, в том, которое придается ему в настоящее время, из его “общественного” содержания выделяется активная “гражданская” позиция. Гражданское общество есть не что иное, как реальная социальная единица (личность, группа, ассоциация, сообщество и т. п.), позиционирующая себя в качестве свободной, самодостаточной, саморазвивающейся и публично ответственной силы, отстаивающей частные цели и интересы. Это та сфера жизнедеятельности человека, в которой реализуются возможности его свободного выбора, самоопределения, осуществления естественных прав. Разделение массового общества и общества гражданского проводится по линии наличия или отсутствия гражданской активности. Принято мнение, что “пассивное общество... не может считаться гражданским”<См.: Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. 1992. № 6. С. 143.>. Гражданское общество — далеко не население страны, не все общество. Это — наиболее динамичная, выделившаяся из общественной среды, наиболее развитая, связанная с общественным и историческим прогрессом, его часть.

Конечно же, независимость сфер гражданского общества и государства нельзя абсолютизировать: государство устанавливает “правила игры” и меру должного и допустимого в пределах осуществления “суверенных” прав индивидов. Осознание своего гражданского долга вовлекает человека в сферу общественного взаимодействия. Потребность личности в самореализации, раскрытии разносторонних человеческих способностей может быть практически соединена с запросами современного общества в силу общности политических, социальных и иных условий жизни граждан.

Однако не всегда характер связей гражданского общества и государства характеризуется положительно. Состояние позитивного соотношения интересов личности и государственно-организованного общества — следствие длительного исторического процесса формирования и повышения уровня потребностей и интересов, преобразования системы ценностей индивида, с одной стороны, и их адекватное отражение в санкционированной государством системе права — с другой. При таком соотношении гражданского общества и государства конфликта между ними практически быть не может, потому что не существует социально-общественной почвы для его возникновения. Гражданское общество выступает как антагонист государства тогда, когда государство берет на себя выполнение несвойственных ему функций, когда аппарат государства подменяет общественные институты либо когда вмешательство его в экономические отношения становится явно избыточным. Как негативная практика государства, вызывающая отрицательные реакции структур гражданского общества, выступает, например, деятельность по осуществлению приватизационных и

национализационных мероприятий по произвольно устанавливаемым правилам, директивное установление форм и методов организации производства, раздача преференций отраслям хозяйствования и производствам, объективно в них не нуждающимся и др.

Содержательный аспект взаимосвязей в гражданском обществе включает разнообразные отношения в сфере экономических, этнических, культурных, религиозных, языковых, региональных, профессиональных, семейных, нравственных и иных отношений. Причем он охватывает преимущественно публичную сферу жизни человека в обществе и в той мере, в какой она представляется свободной, открытой, доступной для всех членов общества. Субъектов гражданского общества могут связывать и политические отношения, не опосредованные государством: выступая как первичные субъекты политической жизни, индивиды могут объединяться в группы по интересам, политические партии, движения гражданских инициатив. Субъекты в гражданском обществе добровольно возлагают на себя функции общественного деятеля, не ограничивая собственные интересы частной, приватной жизнью.

Гражданское общество имеет специфическую структуру отношений. Характер связей в гражданском обществе имеет горизонтальную, одноуровневую направленность и не устанавливает субординационного порядка: это отношения солидарности и соперничества равноправных партнеров. Интересы отдельных субъектов могут сталкиваться, противоборствовать, что не только не разрушает гражданское общество, но, напротив, создает предпосылки к возникновению иных общих точек соприкосновения. Кроме того, через общественные объединения политической или политизированной идеологической направленности происходит обеспечение влияния гражданского общества на политическую сферу государства. Именно идеологический “продукт” гражданского общества — сложившиеся в общественном сознании установки — находит дальнейшее воплощение в правовой политике государства, правовых нормах, материальном праве. Влияние гражданского общества на политическую власть происходит на уровне формирования взаимосогласованной идеологии. Гражданское общество задает пределы вмешательства государства и его функции по отношению к гражданскому обществу (институты гражданского общества как таковые политической власти не имеют). Партийные формирования, профессиональные и корпоративные союзы, товарищества собственников, общественные движения, гражданские фронты и гражданские форумы способны “подчинять” собственным интересам государство. Влияние государства на управление гражданским обществом осуществляется посредством демократических институтов.

Несмотря на значительный интерес к концепции гражданского общества и идеализацию его институтов, возникающий, как правило, периодически как запрос на не решаемые или пока нерешенные официальной властью проблемы людей, гражданское общество — это не единичная реакция на ситуацию, складывающуюся в государстве. Ситуационность — скорее характеристика решаемых в разное время государством задач, а не свойство гражданского общества. Гражданское общество, представляемое в виде идеальной конструкции, часто имеет существенные отличия от реально существующего и обеспеченного правовыми нормами. Более того, в определенные исторические периоды гражданское общество нуждается в применении мер по поддержанию эффективности его институтов для укрепления стабильности демократического порядка и базовых общечеловеческих ценностей во избежание укоренения тенденций к авторитарному правлению.

При общем положительном отзыве оценки ценности идеи гражданского общества различны. Представляется, что для правового регулирования она достаточно велика. Нисколько не преуменьшая значения регулирующей роли государства во всех сферах жизни, в том числе и общественной, заметим, что именно в гражданском обществе вызревают предпосылки государственных, а также и конституционных преобразований. Противопоставление гражданского общества государству не является абсолютным; представление конструкции “гражданское общество — государство” в виде антитезы удобно лишь в качестве “учебного пособия” для постижения предмета. Гражданское общество — источник и средство легитимации государства. Проще говоря, государство базируется на “кредите доверия”, выданном ему наиболее активной частью общества. Именно позиция гражданского общества определяет пути при выборе направления политического движения, детерминирует государство.

§3. Основные характерные черты гражданского общества

Гражданское общество, характеризуемое как автономная деятельность частных лиц и их объединений, независимых непосредственно от государства, включает весь комплекс отношений при взаимодействии свободных, равноправных людей за пределами государственного регулирования. Обозначим основные черты гражданского общества.

Во-первых, гражданское общество целесообразно рассматривать как материал политического сообщества, элемент демократии, как инструмент демократических преобразований. Гражданское общество выступает и как

элемент общественной интеграции: интеграции территориальной, внутриобщественной по признаку национальному, конфессиональному, корпоративному, объединения элит и масс и т. п.

Во-вторых, субъектный состав гражданского общества формируется из свободных и равноправных людей, единолично либо коллективно строящих отношения на основе свободы выбора. Общие цели и задачи формируются не по воле государственной власти, а в ходе общественной инициативы и публичной самодеятельности различных ассоциаций, групп людей, отдельных индивидов. “Причастность” к гражданскому обществу характеризует политическую развитость человека. Гражданское общество — сфера самодеятельности свободных индивидов, организаций и ассоциаций граждан, не зависящих в своей деятельности от органов и учреждений государства.

В-третьих, существование гражданского общества как саморегулируемой системы обеспечивается гарантированными государством политическими свободами и демократическими институтами, свободными экономическими отношениями, возможностью судебной защиты демократических политических и экономических свобод в случае их ущемления.

В-четвертых, в построении отношений в рамках гражданского общества участие государства, его аппарата не предполагается. Вмешательство государства не требуется в силу того, что интересы субъектов гражданского общества лежат вне непосредственной деятельности государства. Более того, независимость от государства обеспечивает самому государству демократический политический режим. Чем больше государство способно “доверить” обществу дел и чем меньше государство вмешивается в процесс принятия обществом решений (например, возложение всего комплекса полномочий по управлению собственностью и по благоустройству прилегающих территорий на членов товариществ собственников жилья; исключение возможности использования государством и его аппаратом на выборах так называемого “административного ресурса” и т.д.), тем больше оснований относить установившийся в государстве политико-правовой порядок к либеральному, демократическому. В то же время гражданское общество — не стихийное явление. Оно организовано структурно (хотя структура подвержена изменениям), не лишено управленческих институтов. В его рамках существует и контроль.

В-пятых, формирование межличностных отношений в рамках гражданского общества необходимо связано с демократическим развитием государства. Любые демократические преобразования в государстве требуют воспитания гражданственности в членах общества: социально активный и экономически деятельный индивид должен осознавать меру своей личной свободы, ответственности и долга.

В-шестых, утверждение гражданского общества влечет преобразование форм и способов функционирования государства. Вовлеченность общественности в процессы формирования политики государства, экономических, социальных и иных общегосударственных программ, общий уровень “гражданственности” населения и общества способны существенно изменить структуру политической власти в государстве или приоритеты внутренней политики через изменение, например, избирательного или налогового законодательства.

И, наконец, последнее, политической характеристикой гражданского общества, точнее, качеством, указывающим на его зрелость, выступает его функционирование в правовом государстве.

§ 4. Понятие правового государства

Идея правового государства, ее возникновение, как и реальные проявления правовой государственности, обусловлено развитием общественной его составляющей в результате вызревания гражданского общества как способа организации человеческого общежития.

Идея утверждения права, господства закона в общественной жизни имеет очень древнее происхождение. О необходимости подчинения законам в разной интерпретации говорили еще Платон и Аристотель (закон — ориентир, устанавливаемый для граждан и их правителей), софисты и Эпикур (политическое управление должно осуществляться на основе закона, который одобрен народом).

В эпоху ранних буржуазных революций во взглядах на право и его влиянии на политическую жизнь государства преобладает политико-правовой рационализм. Отношения власти и общества тогда рассматривались сквозь призму договора или сделки. Право в таком контексте приобретало значение инструмента наведения социального порядка, отодвигая на задний план религиозные, моральные и другие социальные регуляторы.

Позднее, во времена зарождения буржуазной идеологии либерализма значение закона видели, в основном, в том, чтобы оградить граждан от произвола государства, а также в “правильной” организации системы власти (Д. Локк, Вольтер, Ш. Монтескье). Иным видели соотношение частных и общих интересов сторонники демократического подхода к оценке значения права в государстве. Ж.-Ж. Руссо, например, отождествлял право и закон и с тотальной законодательной деятельностью связывал возможность упорядочить отношения между народом и властью. (Дальнейшее развитие политической истории во Франции не подтвердило верность мысли

Руссо о возможности таким способом установить режим законности. Законность “по Руссо” в практике Великой французской революции приводила к прямо противоположным результатам.)

В разработку концепции правового государства весом вклад немецкого философа И. Канта. В его политической доктрине верховенство правового закона считалось свойством государства. Практическая позиция автора этой концепции сводилась к тому, что противоправные действия не могут порождать правовой порядок. Идеи Канта нашли немало сторонников и продолжателей как в Германии, так и в других европейских странах. Введение самого термина “правовое государство” также принадлежит немецкому правоведу Р. фон-Молю (30-е гг. XIX в.).

Вопросы теории правового государства в России затрагивали в своих работах Б.Н. Чичерин, Б.А. Кистяковский (XIX в.), А.С. Алексеев, В.М. Гессен, С.А. Котляревский (начало XX в.). Современная отечественная политология и российская юриспруденция в концепции правового государства начала усматривать положительную направленность с конца 80-х гг. XX в. Заметим, что концепция правового государства, распространенная преимущественно в европейских странах, имеет не только сторонников, но и критиков. Так, оппоненты этой концепции (к их числу можно отнести Г. Кельзена и других теоретиков нормативизма) считают, что, устанавливая нормативно-правовую регламентацию общественного порядка, всякое государство выступает как правовое<См.: Воротилин Е.А<D>. Идеи пр<%-5>авового государства в истории политической мысли // Политология: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1993. С. 33—48.>.

Нынешнее понимание правового государства, как и концепция правовой формы государственности в целом, имеет целью высветить в сущности государства такие черты и механизмы, которые обеспечивают господство права, основанных на праве законов в политико-общественных отношениях, в организации системы государственной власти (порядок учреждения, формирования и определения компетенции ее органов, способы их взаимоотношений и т. п.), которые гарантируют защиту интересов гражданина и человека, а также “общего блага” правовыми средствами и в границах правовой процедуры, нацеливают курс общественного развития в направлении гегемонии права.

Первостепенным в характеристике конечных целей построения правового государства выступает утверждение правовых начал и правовых форм во взаимоотношениях публичной власти с субъектами права, правового равенства всех индивидов, прав и свобод человека и гражданина. Сущность правового государства — в подчиненности государственной власти праву.

Всякое государство связано правом в меру развитости правосознания его народа и общества, его “цивилизованности”. Исходный уровень для воплощения в государственно-правовой жизни страны концептуальных характеристик правового государства предполагает достаточно высоко развитые субъективные представления граждан о господстве права и законности, объеме индивидуальной свободы, способах организации и упорядочения общественных отношений индивидов. В истории общественного развития довольно часто идея правового государства и соблюдения прав человека выдвигалась как альтернатива господствующей в государстве идеологии.

Теоретическая модель правового государства в отличие от моделей государств с другими преобладающими политико-правовыми признаками имеет качественно иные взаимосвязи с обществом и личностью, их многочисленными и разнообразными коллективами, иной характер регулятивной и арбитражной роли в обществе. Правовое государство — это связанность его организации и деятельности не только буквой закона, но и его сутью, общими принципами права на основе общечеловеческих ценностей. Правовое государство — это взаимные права и обязанности, взаимная ответственность общества, государства, коллектива, личности. Правовое государство — это свобода религии и атеизма, пропаганды религиозных и иных взглядов, где любая дискриминация граждан в связи с верованиями запрещена.

§ 5. Признаки правового государства

Важнейшими элементами, характеризующими правовое государство, выступают (а) господство закона, (б) функционирование государственной власти на основе разделения публично-властных полномочий между органами законодательной, исполнительной, судебной власти, (в) признание и гарантированная защита прав и свобод человека и гражданина. Совокупность этих теоретических и практических элементов в характеристике правового государства позволяет выделить группы нормативных, институциональных и личностно-общественных признаков правового государства.

Нормативные признаки правового государства. Следует отметить, что эта группа признаков, помимо самостоятельного значения, несет и общую нагрузку: она представляет собой правовой компонент, который пронизывает все характеристики правовой государственности.

К собственно нормативным признакам следует относить:

верховенство закона и особое место конституции как основного закона;

законность как принцип создания и реализации норм права.

Закон как источник нормативных предписаний распространяет свое действие на всех субъектов права. Органы государственной власти и местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения функционируют на основе и в рамках закона. Общее требование подчинения закону не стирает границы между нормативными правовыми актами различной юридической силы. Более того, данный признак, утверждая господствующее значение закона в правовом государстве, под законом понимает акт соответствующего юридического значения. Только принятый законодательным (представительным) органом с соблюдением законотворческой процедуры либо непосредственно народом на референдуме в соответствии со специально для этого установленным порядком акт может признаваться законом. Акты других органов, наделенных конституцией государства правотворческими функциями, могут издаваться в соответствии с законами, при обязательном соблюдении условия их непротиворечивости нормам законов. Нормы, формулируемые конституцией государства как актом высшей юридической силы, лежат в основе построения иерархической системы нормативных актов: конституция — закон — подзаконный акт. Издание нормативных правовых актов государством должно осуществляться как продолжение конституции.

Правовой характер закона, его конституционно-правовая природа и значение основы действующего позитивного права, а также субординационная подчиненность актов различной юридической силы и их значение регулятора общественных отношений обеспечивают состояние законности как особого режима государственно-общественной жизни. Преференции и ограничения по политическим и гражданским правам для всех (граждан и их объединений) должны быть едиными, и могут устанавливаться только законом. Неуклонное соблюдение законов всеми государственными, общественными институтами и гражданами — принцип, характеризующий природу регулируемых правом общественных отношений в правовом государстве.

Институциональные признаки выделяют в характеристике правового государства публичную природу государства и его полномочия по урегулированию столкновения общих и частных интересов. В их число входят:

- разделение государственной власти на три относительно самостоятельные ветви: законодательную, исполнительную и судебную;

- взаимодействие властей; распределение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти с применением механизмов “сдержек и противовесов”;

- законодательное закрепление независимости судебной власти.

Выделение в системе публичной власти именно этих направлений возникло в силу естественных различий отдельных функций властной деятельности. Это — законотворчество как способ выявления, формулирования и закрепления нормы права в правовом законе; это — правоприменение как способ легального вмешательства в общественные отношения и контроля со стороны государственного административного аппарата в рамках предписанных правовым законом норм; это — правоохранение как разрешение на основе правового закона конфликтов и сталкивающихся интересов.

Три отрасли властной деятельности в процессе развития правового начала государственности определили способы формирования соответствующих органов и рамки их взаимодействия. Так, для того чтобы формулирование права осуществлялось в интересах всего общества, необходим такой способ комплектования законодательного органа, в котором бы участвовало общество и которым обеспечивалось выборное представительство, а формирование, например, органов и механизма правосудия должно осуществляться с максимальным обеспечением авторитетности судебной власти при том сочетании властного и общественного, которое в состоянии служить интересам укрепления правопорядка.

Успешное взаимодействие органов государственной власти характеризует устойчивость построения власти в государстве. Устойчивость в свою очередь достигается внедрением эффективно действующей системы “сдержек и противовесов”. Эта система предполагает введение определенных (компетенционных, процессуальных) ограничений в пользовании ресурсами власти, разумным распределением функций и полномочий государственной власти между ее органами, различаемыми по уровню политического властвования (общегосударственный, областной, республиканский и т. п. уровни), по функциям властной деятельности (законодательные, исполнительно-распорядительные, судебные). Практически она воплощается, например, в рациональном сочетании сильной исполнительной власти с наделенной необходимыми контрольными полномочиями представительной властью; в четко определенном правовом порядке действия исполнительной власти при ее “раздвоении” (власть президента и власть правительства); в жестком разграничении полномочий между органами центральной власти и органами власти составляющих государство субъектов; во внятном соотношении конституционной концепции местного самоуправления как негосударственной сферы и государственно-властных полномочий его органов.

Введение механизма “сдержек и противовесов” призвано исключить диктат одной из ветвей власти, ограничить возможность занятия ею доминирующего положения в общегосударственной властной структуре, обеспечить реальное позитивное соотношение законодательной власти, исполнительной власти и контрольно-регулятивной деятельности судебной власти.

Самостоятельность судебной власти и ее независимость от исполнительной и законодательной ветвей власти — не просто декларативное пожелание, провозглашаемое в конституции. Это — непереносимое условие существования авторитетного арбитра, которое достигается реализацией определенных принципов при построении, функционировании органов судебной власти. Отправление правосудия только судом, независимость, несменяемость и неприкосновенность судей, осуществление в установленном законом случаях судопроизводства с участием присяжных заседателей, публичность выносимых судами решений — некоторые из гарантий, обеспечивающих значение независимого арбитра суду и необходимый авторитет решениям, принимаемым судом.

Судебная защита правового порядка, обеспечение режима законности судами находят выражение и в таком правомочии суда, как специальный судебный контроль за соответствием нормативных правовых актов конституционно-правовым нормам и нормам законов, а также за правовым характером действий органов государственной власти и должностных лиц.

Группа личностно-общественных признаков правового государства включает права и свободы человека и гражданина и в самом общем плане объединяет:

- конституционное закрепление приоритета основных прав и свобод человека и гражданина;
- всестороннюю поддержку государством правозащитных движений и правозащитной деятельности государственных органов;

- должный уровень правовой культуры и государственно-правового сознания граждан.

Роль и значение государства в современном мире определяется в соответствии с гуманистической направленностью его внутренних функций, с преодолением его противопоставления человеку, с установкой государства на обеспечение и защиту прав человека. В правовом государстве гарантии пользования естественными правами определены в конституции исходя из понимания достоинства человеческой личности, самодостоинства индивида, требований нравственности. Конституция и законы, устанавливая принципы и способы защиты прав и свобод человека и гражданина, отстаивают их приоритетное, по отношению к государству, значение. При этом государство все более расширяет границы своей деятельности, не ограничиваясь констатацией прирожденных, неотчуждаемых прав человека. Оно принимает обязательства обеспечивать социальные, экономические, культурные права индивидов, устранять несправедливость, порождаемую их фактическим неравенством, стремиться к преодолению социального неравенства, вызываемого демографическими или экономическими причинами. Кроме того, государством признаются коллективные права — право наций, право народа, права ассоциаций и т. п.

Закрепляя в основных законах права и свободы человека и гражданина, государство законодательно устанавливает систему гарантий их соблюдения, а также регламентирует способы их защиты. В арсенале средств государственной защиты — парламентский контроль, конституционные, судебные, административные механизмы, введение института уполномоченного по правам человека (омбудсмана). Государство содействует организации общественных механизмов, нацеленных на поддержку отдельных социальных групп, слоев населения, осуществлению разнообразных социальных программ.

Приоритет прав и свобод человека и гражданина — это не только смещение ценностных акцентов в отношениях власти и человека. Должная защита прав и свобод повышает институционный авторитет власти — уважение к власти как особому институту общества, или его легитимность — законность, обоснованность, оправданность в представлениях населения. Это не просто понятия, это — идеалы, мировоззренческие ориентиры, ценностные установки. Это — и фактор возрастания социально-политической активности индивида. Из субъективных качеств личности в первую очередь становятся востребованными ответственность, самостоятельность, осознание значения собственной политической позиции, способность противодействовать развитию деструктивных явлений. Гуманистическая ориентация политической практики государства вызывает ответные установки в поведении граждан. В политических убеждениях человека начинают преобладать демократические взгляды, человек становится менее подверженным политическим манипуляциям; политический кругозор человека в гуманистически-демократическом обществе помогает осознать необходимость толерантности в межличностных, межнациональных, межконфессиональных отношениях, способствует сделать правильный выбор в период избирательных кампаний, не поддаваться влиянию экстремистских взглядов и течений и т.п. В правовом государстве политическое значение придается формированию и закреплению позитивных правовых традиций, образцов правового поведения граждан.

Эти характеристики правового государства, которые мы обозначили через группу признаков под общим названием «личностно-общественные», проявляются в таких достижениях общественно-социальной жизни общества, которые именуются демократическими ценностями. Это, например, равенство всех граждан перед законом, возможность свободного высказывания своих политических взглядов, свободные выборы, в том числе избрание главы государства непосредственно народом, возможность выбора органов власти (на альтернативной основе: из нескольких кандидатов, партий и т.п.); независимость суда, свобода печати и др.

Реальное воплощение теоретической модели правового государства зависит от множества факторов как объективных, так и субъективных. Очевидно, что такие ценности, как гарантирование индивидуальной свободы и основополагающих прав личности, ограниченность действий государственно-властного аппарата правовыми нормами законов, защита права и закона независимым судом, рано или поздно будут поддержаны любым цивилизованным сообществом. Совершенствование права и закона в целом идет по пути придания им таких качеств и свойств, которые обеспечивали бы закону должное место в системе мотивации деятельности человека. Многие государства прямо закрепили в своих конституциях установки на следование принципам демократии и правового государства (например, Испания, Франция, ФРГ, Российская Федерация и др.). От утверждения в сознании и действиях индивидов отношения к праву как ценности, основанной на согласии и гарантирующей справедливость и целесообразность, будет зависеть общий уровень правовой культуры, который выступает одним из условий создания и функционирования правового государства.

Правовая культура как идеолого-правовое состояние общества<Подробнее см.: гл. XI “Правосознание и правовая культура” настоящего учебника.> складывается из многих факторов, как-то: качество сложившихся в обществе правовых взглядов, а также их пропаганда и юридическое воспитание населения; стабильность правового порядка, устойчивость регулируемых правом социальных связей; соответствие юридических норм объективным потребностям социально-политического развития, эффективность правовой защиты нарушенного права.

Для формирования правового государства существенным выступает такой аспект правовой культуры, как каналы ее влияния на общество и политические институты. Обобщение фундаментальных юридических ценностей и их возведение в атрибут духовного развития общества способны стать не только организующим и дисциплинирующим отдельных лиц и различные социальные группы средством. Правовая культура вполне может выступать социальным регулятором. “Образ жизни” общества может существовать не только в том виде, в каком его сформировала совокупность юридических норм, но и в том, в каком порядке взаимоотношений между гражданским обществом и политической государственностью определен общей правовой культурой.

Вопросы для повторения

1. *Охарактеризуйте понятия “современное государство” и “современное общество”. Каково их соотношение?*
2. *Назовите основные черты гражданского общества.*
3. *Какая форма государственности понимается под “правовым государством”?*
4. *Дайте характеристику основных признаков правового государства.*
5. *Каково соотношение понятий “гражданское общество” и “правовое государство”?*

Глава XXV

ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

§ 1. Понятие правовой системы; типология правовых систем

Строгая внутренняя структурированность права, наличие определенных связей и взаимных зависимостей между всеми его элементами (системы права), не означает, что право существует обособленно, что оно изолированно от других явлений социально-политической действительности. Наоборот, право, его исторические корни, современное политико-социальное содержание и механизм действия складывались и существуют под влиянием определенных общественных отношений, идеологических установок. Система права находится в постоянном сложном взаимодействии с другими элементами государства как политического явления и общества как комплекса социальных институтов и ценностей. Для обозначения системы права в ее единстве с “исторически конкретным социальным организмом” (С.С. Алексеев) используется понятие правовой системы.

В настоящее время правовая система — это не только научное понятие, инструмент теоретической науки, но и легальный, законодательно закрепленный термин. Он употребляется в действующей Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15) и иногда истолковывается как синоним законодательного акта более высокой юридической силы по сравнению с законом или иными нормативными правовыми актами <Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 50.>. Однако понятие правовой системы гораздо шире понятия позитивного права, простой совокупности юридических норм. Правовая система — это комплекс элементов юридического и политического порядка, устойчивость которого обеспечивается многоуровневыми связями и иерархическими зависимостями. В содержательном плане это понятие включает нормативную (юридические нормы и формы их выражения), организационную (юридическая практика и механизмы ее отправления) и нравственно-духовную (правовая идеология, правовые представления, правовая культура) стороны. Под правовой системой понимается обусловленный историческим развитием и уровнем политико-правовой культуры общества юридический порядок правообразования и правоприменения, установленный в рамках определенной политической автономии.

Правовая система может рассматриваться под углом зрения ее отношения к разного рода политико-территориальным образованиям (правовая система государства (национальная правовая система), правовая система субъекта федеративного государства), а также к межгосударственным объединениям (правовая система Европейского Союза, правовая система Содружества Независимых Государств), и даже к идеолого-культурным явлениям мирового масштаба (глобальная правовая система).

Правовая система государства отражает исторические закономерности его развития, особенности этнического, социального, культурного становления, современный политико-правовой статус. Исторический путь развития у разных государств неодинаков. По-разному формируются сообщества наций и народностей с общей политической культурой, складываются традиции в отношениях к государству, личности, религии. У народов разных государств проявляются свои особенности (социальные, культурные, этноправовые) в восприятии правовых предписаний и правовых запретов, и стереотипы юридически значимого индивидуального и группового поведения также складываются по-разному. Поэтому в целом правовые системы отдельных государств (национальные правовые системы) могут иметь существенные различия.

Несмотря на прогрессирующую в настоящее время тенденцию к взаимному тяготению государств мирового сообщества и их правовых систем, сопоставление правового опыта различных государств показывает значительную их специфичность. Исследование юридических особенностей правовых систем государств методом сравнения (иначе — сравнительное правоведение или юридическая компаративистика <Компаративистика (от лат. comparativus — сравнительный) — общенаучный метод исследования, используемый, в частности, в правоведении для сопоставления юридических событий, фактов, предметов, явлений и т. п., сложившихся в различных правовых системах с целью установления их сходства (различия), определения тенденций и перспектив их развития.>) дает немало полезного не только в теоретическом плане, но и для политической и правовой практики государств, для усовершенствования их национальных законодательств, для

поиска более подходящих решений проблем, возникающих в процессе внутреннего развития государств.

Современный арсенал сравнительно-правовых исследований, вносящих заметный вклад в теоретическую разработку фундаментальных проблем юридической компаративистики, изучение теории зарубежного права и его отраслевых законодательных систем, познание стратегических направлений современного правового развития, обоснование правового плюрализма составляют главным образом труды зарубежных компаративистов — Р. Давида и М. Анселя (Франция), К. Цвайгерта (ФРГ), А. Саидова (Узбекистан), И. Нода (Япония), а также отечественных правоведов В.А. Туманова, М.Н. Марченко, Ю.А. Тихомирова. Различные аспекты исследований этих авторов лежат в основе сложившегося к настоящему времени видения типологии и характерных особенностей современных правовых систем.

Типология (или классификация) правовых систем современности проводится в зависимости от наличия общих признаков, свойств, а также специфических черт и особенностей, характеризующих национальные правовые системы. Правовые системы отдельных государств в силу общности исторического и культурного развития, схожести общественного устройства, религиозной практики могут иметь немало общих признаков, тогда как другие — отличительных черт могут иметь больше, чем сходных.

Группы сходных по отдельным показателям <Например, Р. Давид к таким показателям относит: исторические особенности формирования правовой системы, структуру права, источники права; А.Х. Саидов — “общность происхождения источников права, основных правовых понятий, методов и способов развития” национальных правовых систем; К. Цвайгерт — своеобразие источников права, их природы, способов толкования и формирования правовых институтов, правовую идеологию и “стилевые” особенности складывания правовой системы.> национальных правовых систем принято относить к обособленным “семействам” политических и культурно-правовых (или цивилизационно-правовых) образований и именовать правовыми семьями.

Помимо этой основной классификации, национальные правовые системы объединяют по признакам региональной принадлежности соответствующих государств (правовые системы стран Африки или Латинской Америки), религиозно-традиционной ориентации общественно-политического устройства государств (правовые системы мусульманских стран, правовые системы стран обычного права), протоколониального <Протоколониальный (от греч. *protos* — первый и лат. *colonia* — поселение) — здесь: в силу исторического развития реципировавший основные черты правовой системы страны-метрополии, в нашем примере — Великобритании.> исторического развития определенных стран (правовые системы Австралии и Новой Зеландии), <В>формационной<D> атрибуции государств (социалистические правовые системы Китая, Кубы, Северной Кореи) и т. д.

Выделяя группу государств, правовые системы которых относятся к определенной правовой семье, мы обращаем внимание прежде всего на те черты и признаки, которые отмечают в данной правовой семье наиболее заметные тождества. Конечно, определенные, причем значительные, сходства в настоящее время можно обнаружить в правовых системах многих государств, не объединенных ни общими культурными традициями, ни географическим положением, формально даже не относимым к одной правовой семье. Право, каким оно сложилось, например, в государствах европейского континента, в той или иной степени сказалось на формировании права во всех без исключения государствах, и в праве всех государств можно обнаружить признаки, свойственные европейским государствам. Практика правовых заимствований ширится. Поэтому можно с уверенностью сказать, что “правовая семья” в “чистом виде” — не более чем идеальная теоретическая конструкция. В реальности современное право немецкого, французского, английского, американского или российского государств — это, с одной стороны, в значительной степени система правовых заимствований, с другой — “донорский” материал для формирования правовых систем других государств <Некоторые примеры см.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 70 и след.>.

Объективное право (совокупность правовых норм), юридическая практика и правовая идеология как три основных составляющих правовой системы — позволяют при рассмотрении правовых семей современных государств последовательно выделять группы стран, правовые системы в которых строятся преимущественно (а) на объективном праве, формируемом парламентскими

органами, либо (б) на юридической (чаще — судебной) практике, либо (в) на поддерживаемых государством идеологических (религиозных, традиционных) установках. По этому плану мы и будем рассматривать сложившиеся в современном мире основные семьи правовых систем и правовые системы отдельных государств.

§ 2. Рецепция римского права. Романо-германская правовая семья

Европейская правовая культура сформировалась в значительной мере на римском юридическом опыте. Римское право, отдельные его элементы были заимствованы и приспособлены к собственным правовым условиям (реципированы, от лат. *recipio* — принятие) многими государствами.

Обращение к римским правовым традициям в странах Европы произошло на рубеже XIII—XIV вв. К этому времени в общественном понимании религия и мораль уже уступили место социального регулятора праву. Общий поворот в культурном развитии государств привел к осознанию необходимости закрепления правового порядка в нормах позитивного права, независимого ни от произвола властей или церковных служителей, ни от особых процедур судебных испытаний.

Проводники этой идеи — европейские университеты. Болонья (Италия), Сорбонна (Франция), Оксфорд и Кембридж (Великобритания), Виттенберг (Германия), Уппсала (Швеция) и некоторые другие европейские города стали центрами изучения и пропаганды римского права, ставшего тогда основой образования вообще. Собственной методикой обращения к римскому правовому наследию, его “осовремениванием” европейская юридическая наука предложила способы практического использования римского права, приспособила его постулаты к новым условиям. При этом нового позитивного права университеты не создавали. Не создавали они и единой европейской правовой системы: на базе римского права развивалось национальное право государств, сохранялись существующие между государствами национальные правовые различия и собственные пути поиска самых справедливых норм в римских текстах. Если в университетах стран континентальной Европы преобладающей идеальной конструкцией нового права было его создание на базе римского и сложившихся впоследствии обычаев, то в английских университетах возобладавал другой подход: по мере необходимости новый тип права создавался на основе судебной практики.

Обращение к римскому правовому опыту имеет немало причин. К числу основных относят общее оживление экономики, активизацию торговых отношений. Назначение феодального права ограничивалось регламентацией отношений в замкнутом обществе; для целей правовой защиты торгового оборота оно не было приспособлено. Между тем в римском праве можно было найти готовые правила, рассчитанные и на регулирование хозяйственно-товарного обращения и в то же время отвечало социальным потребностям в правовой стабильности, общественном порядке, распространении элементарных правовых знаний, юридического образования. Примечательно, что возрождение римского права произошло в наиболее экономически развитом европейском регионе — северной Италии.

Римское право, дополненное каноническим и местным обычным правом, стало основой формирования правовых систем в государствах романо-германской правовой семьи. Романо-германская правовая семья объединяет главным образом правовые системы стран континентальной Европы: это — Австрия, Бельгия, Германия, Италия, Испания, Люксембург, Нидерланды, Франция, Швейцария и некоторые другие страны. К этой группе государств относится и Российская Федерация. В то же время немало государств, правовые системы которых можно отнести к романо-германской правовой семье, расположено в других частях света (например, это — государства большей части Африки, почти все страны Латинской Америки, многие страны Ближнего Востока). Название данной правовой семьи сложилось из признания в ее формировании заслуг как римского права, так и германской правовой науки.

Создание нового права в практике стран романо-германской правовой семьи пошло по пути формирования “законодательного” права, т. е. такой системы позитивного права, которая создается в виде законов (законодательства) в рамках соответствующих полномочий суверена. Издание законодательных актов и как следствие — накопление текстов устаревающих, посвященных регулированию частных, партикулярных вопросов законодательных актов, требовало пересмотра их

установлений, обновления, систематизации их норм. Все последующее развитие права стало опираться на идеи системности права, системного изложения законодательных предписаний. Такая техника оформления правовых установлений через их упорядочение, обновление и подчинение определенным принципам, именуемая кодификацией <Подробнее о кодификации см.: гл. XVI “Систематизация законодательства” настоящего учебника.>, связывается с изданием кодифицированных актов в Австрии (1811 г.), Пруссии (1794 г.), и главным образом французского гражданского кодекса (1804 г.); и в истории формирования романо-германской правовой системы символизирует обретение ею законченной формы. Каковы ее особенные черты?

Право всех стран романо-германской правовой семьи подразделяется на публичное и частное: признаются очевидными различия в методах правовой регламентации отношений между властью и подвластными субъектами (сфера публичного права) и между частными лицами (сфера частного права). Во всех государствах публичное право распадается на основные отрасли: конституционное право, административное право, финансовое право, уголовное право, а также отрасли процессуального права, а частное право — на гражданское, коммерческое, трудовое, семейное и др. <Подробнее об отраслевом делении права см.: гл. XIV “Система права”.> Существуют отрасли, где нормы публичного и частного права тесно совмещены. Это — авторское право, транспортное право, страховое право и т. п. Правовые институты, понятия, а также понимание правовой нормы в целом однородны. Хотя в рамках одной правовой семьи встречаются и параллельное развитие одних и тех же правовых категорий и явлений, и деформация общеизвестных институтов и понятий, считается, что усвоение особенностей правовой системы одной страны служит гарантией облегченного восприятия основных черт и особенностей права других стран той же правовой семьи.

Страны романо-германской правовой семьи имеют “писаное право”: правовые акты принимаются парламентом или административным органом в пределах своих правотворческих полномочий. Правовые акты при этом выступают основным, довольно часто единственным источником права.

Высшая юридическая сила признается за конституцией или основными законами страны. Их принятие предусматривается в порядке особой законодательной процедуры, часто — на референдумах. Соответствие конституции — обязательное требование к развитию текущего законодательства. Одни государства в целях поддержания соответствия законодательства конституции устанавливают судебный контроль за конституционностью законов. В Японии, государствах Латинской Америки судья может отказаться применить закон, если сочтет его противоречащим основному закону. Другие государства, например, Австрия, Италия, Российская Федерация, ФРГ, учредили специальные суды, на которые возлагается проверка конституционности законов.

В законодательстве стран романо-германской правовой семьи выделяется группа законов, принятие которых предусмотрено конституцией страны. Это — органические законы. Как правило, юридический авторитет органических законов уступает только конституции и конституционным законам, вносящим изменения в конституцию. Принятие и внесение изменений в органические и конституционные законы, как правило, осуществляются в особом порядке. В Российской Федерации органические законы именуются “федеральными конституционными законами”, а вносящие изменения в конституцию — законами о поправках к Конституции Российской Федерации.

Значительное место в системе источников права в государствах романо-германской правовой семьи занимают международные договоры. Их место в иерархии правовых актов часто сопоставимо с конституционными законами. Во всяком случае, в законодательстве Нидерландов, Российской Федерации, Франции установлена превышающая силу внутренних законов юридическая сила действующих международных договоров.

Текущее законодательство с точки зрения техники его оформления составляют кодифицированные акты (кодексы), обыкновенные (специальные) законы, сводные тексты нормативных правил.

Правовые обычаи в настоящее время в странах романо-германской правовой семьи утрачивают значение самостоятельного источника права. Редкое исключение, когда обычай действует вместо либо вопреки законодательной норме, повинуюсь принципу преимущества обычая над позитивным правом, прямо устанавливается законодательством страны (Австрия, Италия) в какой-

либо отдельной сфере гражданского оборота или мореплавания. Как однопорядковые явления закон и обычай рассматриваются в системе источников права Греции, Швейцарии, ФРГ. В других странах обычай может применяться в дополнение к норме закона.

За судебной практикой и правовой доктриной признается бесспорное значение для познания права и ведущая роль в подготовке законодательных текстов, толковании закона. Судебную практику все чаще характеризуют как вспомогательный источник в силу возможности дальнейшего использования судами решения суда кассационной инстанции в качестве “фактического прецедента” <См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993. С. 81. >. Кроме того, верховные суды, другие высшие судебные органы, имея определенный авторитет властного органа, при обеспечении единообразного применения закона и единства судебной практики, зачастую начинают претендовать на роль власти, дополняющей либо конкурирующей с законодательной. В то же время юридические формулировки судебных решений имеют совершенно иную суть и иной характер, нежели правила, устанавливаемые законодателем.

Доктрина права в романо-германской правовой семье исторически явилась источником основных принципов, постулатов права; она формирует понятийный аппарат правовой науки и юридической практики; формулирует тенденции и перспективы развития законодательства; наконец, обеспечивает теоретическую “подготовку” законодателя, предлагает научный инструментарий для толкования закона.

Совокупность определенного рода источников права и главенствующая роль, отведенная среди источников закону, — то, что объединяет страны романо-германской правовой семьи. Конечно, различия между национальными правовыми системами этих стран могут быть довольно большими. Так, различны соотношения в системе нормативных актов законодательных и подзаконных актов, законов и обычаев, методика систематизации и уровни кодификации законодательства, способы конституционного контроля; варьируются от государства к государству приемы построения системы и функций органов правосудия. Однако определяющим для данной группы стран выступает место и значение закона в установлении правовой регламентации, в системе источников права.

§ 3. Англо-американская правовая семья

В англо-американскую правовую семью включают правовые системы государств, связанных общностью не только основных черт права, но и единством языка (английский), исторического происхождения населения (первые поселенцы на территории американского континента — английские подданные), а также отчасти политической истории. Правовой инструментарий и современная правовая практика англо-американских государств имеет существенную специфику по сравнению с аналогичными явлениями в государствах романо-германской правовой семьи. Еще раз подчеркнем, что правовые системы отдельных государств, входящих в англо-американскую правовую семью, как, впрочем, и государств романо-германской правовой семьи, в настоящее время сильно отличаются. Однако существует нечто определяющее, которое позволяет отнести право, например, Великобритании и США к единой правовой семье. Это особая система права, лежащая в основе построения всей правовой системы, — так называемое общее право, сформировавшееся первоначально в Англии, а затем получившее распространение за пределами острова.

Зарождение общего права (по способу формирования — это право судебной практики) в отличие от права государств романо-германской правовой семьи связывается с усилением власти английского короля и жесткой централизацией королевских судов в XII в. Исторически именно концентрация власти в королевских судебных органах стала причиной и условием развития права судебной практики в Англии.

Одним из инструментов государственного (королевского) управления было издание королем приказов-предписаний, адресованных светским или духовным должностным лицам, об устранении какой-либо несправедливости. Сначала такие предписания ограничивались указанием о необходимости совершить определенные действия в пользу какого-либо лица, позднее они стали принимать форму так называемого “юдициального предписания” — указания должностному лицу о возбуждении судебного разбирательства для решения спорного вопроса. Предписание короля устанавливало порядок предъявления иска, определяло систему средств правовой защиты, а также

регламентировало процедуру решения конфликта. Кроме того, действие каждого предписания не ограничивалось рамками одного единственного определенного дела. Было принято, что похожие предписания, как и аналогичные решения, должны выноситься во всех похожих случаях. Возникшая как ответ на правовую анархию и соперничество местных церковных и светских судов королевская юрисдикция легла в основу формирования английской правовой системы и шире — стала стержнем англо-американской семьи правовых систем.

Помимо общего права, в системе англо-американского права значительное место занимает так называемое “право справедливости”, призванное дополнять и исправлять общее право, которое в силу своего “процессуального” происхождения было лишено должной гибкости. Возникновение права справедливости стало следствием обращения непосредственно к королевской власти за восполнением недостатков в деятельности королевских судов из-за недовольства вынесенным решением. Первоначально решения принимались, исходя из понимания справедливости для каждого случая, позднее принцип справедливости стал своеобразным коррективом общего права, применяемого королевскими судами. К концу XIX в. все английские суды были уравнены в правах и получили право применять нормы как общего права, так и права справедливости, объединив тем самым эти две системы судейского права. Тогда же была осуществлена систематизация решений общего права на базе материальных норм.

Основанность на судебной практике и как следствие — казуистика англо-американского права в известном смысле препятствовала скорому введению новых правил и норм в общественную жизнь. Эти потребности породили необходимость издания законов, регламентов, иных управленческих решений и их применение инстанциями, отличными от традиционных судов. Так было порождено статутное право.

Статутное право — законы (акты парламента) и подзаконные акты (акты, изданные в порядке делегированного законодательства) наряду с прецедентным правом, хотя и уступают последнему, составляют основной круг источников права в странах англо-американской правовой семьи. Закон в английском праве — это акт, вносящий дополнения либо конкретизирующий право, созданное судебной практикой. Хотя официально закон и может отменить прецедент, прецеденту в практике английских и американских судей почти всегда отдается предпочтение перед законом в силу традиционной концепции права, не относящей закон к “нормальной” форме права. Кроме того, толкование статутного права — также прерогатива судов. Исполнительные органы полномочны принимать акты лишь в порядке делегированного нормотворчества, т. е. после того, как они будут наделены парламентом соответствующим правом. Лишь после неоднократного применения судами норма закона или подзаконного акта может считаться принятой окончательно. До истолкования законов судами их смысл представляется небесспорным.

Таким образом, современное право государств англо-американской правовой семьи представляет собой систему прецедентного права, где нормы права разрабатываются судьями в процессе рассмотрения конкретных случаев. Решения судей не имеют заранее установленного общего характера. Возможность использования решения в дальнейшем при рассмотрении похожих споров создает правило прецедента, когда при определенных условиях правоприменитель должен следовать ранее состоявшемуся решению. Право создается решениями не всех судов, а только, как правило, судов высших инстанций.

К настоящему времени в странах англо-американской правовой семьи сложилось структурное деление права на общее право и статутное право — писаное право парламентского происхождения. Преимущественно судебное происхождение норм права в правовой семье англо-американской системы позволяет более четко проводить разделение между правом и законом, что в правовой семье романо-германских государств выражено не так отчетливо.

К числу государств, правовое регулирование в которых осуществляется на базе отраслей и институтов общего права, относят Австралию, Великобританию, Новую Зеландию, Канаду, США. Английское общее право оказало определяющее влияние на формирование правовой регуляции в странах, ныне составляющих Британское Содружество Наций.

В то же время право США, например, имеет немало черт, сближающих его с романо-германской семьей. С провозглашением национального суверенитета право северо-американского государства стало развиваться в большей степени независимо от английского.

Принципиальное различие в структуре английского права и права США, относящихся к одной правовой семье, состоит в том, что в США право, как общее, так и статутное, формируется на двух уровнях — федеральном и уровне штатов. Право штатов, формируемое ими в пределах своей компетенции, может настолько отличаться от штата к штату, что можно говорить о наличии в праве отдельных штатов (например, Луизианы или Калифорнии) таких черт, которые гораздо более свойственны романо-германской правовой семье, чем англо-американской. При этом система разграничения юрисдикции федерации и штатов, хотя и подчинена в целом правилу “право отдельного штата применяется во всех случаях, кроме вопросов, регулируемых федеральной конституцией или законами конгресса”, имеет немало исключений. Такие исключения устанавливаются специальными законами по определенному кругу вопросов, а могут касаться и целых отраслей. Кроме того, в США до издания соответствующего закона своеобразным было понимание права справедливости. Суды справедливости действовали по вопросам церковной юрисдикции, а также в случаях, когда право не предоставляло средств для решения конкретного вопроса.

В США федеративной структурой обусловлено и применение правила прецедента. Обеспечение жесткости судебным решениям подобно тому, как это установлено в английском праве, в США не представляется возможным из-за опасности порождения непреодолимых различий между правом разных штатов. Правило прецедента действует в пределах судебной системы штата, а высшие судебные инстанции не связаны, как в Англии, собственными решениями и, следовательно, могут изменять свою практику.

Законы в США издаются, исходя из федеративной природы государства, на основе разделения законодательных полномочий федерации и штатов, и занимают больший объем в системе права США, чем в Англии. Опасения по поводу возможности возникновения значительных различий в праве отдельных штатов на определенном этапе развития права вызвали необходимость подготовки типовых законов для штатов, содержащих единообразные нормы. Однако введение единообразных законов в штатах, довольно трудно поддающееся реализации само по себе, при существующей в США практике гибкого толкования законов не дает гарантии единообразного действия законов. Необходимое единообразие в праве штатов обеспечивается вмешательством парламента США, расширением законодательной компетенции федеральных властей.

И общее право, и право справедливости применяют все судебные инстанции. Однако исторически сложившиеся различия процессуальной формы общего права и права справедливости отчасти сохраняются и теперь. Устная и состязательная процедура общего права и письменная — права справедливости определяют “отраслевое” деление английского права и также влияют на право американское. Нужно отметить, что структурное деление права в государствах англо-американской правовой семьи на отрасли в европейском смысле не принято. Унифицированная юрисдикция судебных органов, отсутствие отраслевых кодексов подобных тем, что действуют в странах европейского континента, делают право в представлении английских ученых и юристов совокупностью довольно однородных правил.

Внесение изменений в английское общее право производится применением так называемой “техники исключений”, своего рода аналога толкования закона в праве государств европейского континента. Применение “техники исключений” обусловлено пониманием того, что определение содержания нормы права подчас нуждается в уточнении, а практика ее применения — в ограничении. Этот способ позволяет дать новое развитие праву без формального изменения сложившейся судебной практики.

Конституции в том виде, в каком она существует в государствах романо-германского права, в английском праве нет. Конституция в понимании английского права — это совокупность норм как законодательного, так и судебного происхождения, гарантирующих основные права и свободы граждан и ограничивающих произвол властей. Иное — в США. Там конституция — по форме писанный закон высшей юридической силы, по сути — акт основания государства, а в силу особой торжественности случая принятия — еще и выдающийся политический документ. Свои конституции действуют в американских штатах. Общая установка на незыблемость конституционных норм, ее действия “на века” вместе с тем допускает практику довольно широкого и гибкого толкования ее текста. Поскольку высшие суды федерации и штатов не связаны прецедентом толкования, то и

конституционное толкование Верховного суда США или верховного суда штата может быть пересмотрено. Единство и соответствие конституции как основному закону обеспечивается судебным контролем за конституционностью законов федерации и штатов и за применением общего права.

Систематизация действующего законодательства в странах общего права имеет свою специфику. Источником правовых текстов для английских юристов являются сборники “Law Report”, где в соответствующих сериях публикуются решения высших судебных инстанций. В США помимо систематизированного в алфавитном порядке собрания действующих федеральных законов издаются разного рода сборники, призванные классифицировать федеральные законы и законы штатов. Проведение кодификации законодательства в романо-германском стиле в США когда-то предполагалось, однако существующие сейчас в некоторых штатах гражданские и гражданско-процессуальные кодексы отнюдь не сопоставимы с кодификациями законодательства европейских стран. Кодексы в США — не более чем консолидация, а никак не свидетельство и основа обновления законодательства, как в странах романо-германского права.

Значение источника права сохраняется за обычаем, хотя его значение весьма невелико. Применение местного английского обычая является обязательным, только если обычай признается старинным (т. е. существовал до 1189 г.). Юридически обязательные обычаи действуют в торговом праве. Их действие также ограничено временем, пока обычаи не санкционированы законом или судебной практикой. В то же время обычаи, формально не приобретшие юридического значения, имеют существенное значение в области уголовного правосудия, не говоря уже об их господстве в конституционном праве Англии, английской политической жизни. В США основная сфера применения обычая в силу, главным образом, особенного долголетия федеральной конституции, это — государственная организация, функционирование механизма государственной власти.

Значение источника, причем важнейшего по существу, хотя и вспомогательного по официальному значению, в системе англо-американского права Р. Давид и К. Жоффре-Спинози отводят доктрине и разуму, считая, что именно разум руководит поиском необходимого судебного решения, в сочетании со справедливостью обеспечивает установление правового порядка и составляет основу английского права <См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 264—265.>.

§ 4. Религия и ее влияние на формирование правовых систем

На формирование правовых систем в некоторых современных государствах активно влияют различные мировоззренческие формы, в частности, религия. Причем это влияние может проявляться независимо от формального места религии в государственной жизни — и в светских, и в клерикальных государствах.

В клерикальных государствах соответствующая религия является основой государственной и общественной жизни, источники религиозных текстов выступают основным законом, а теистическая <Теистическая (теизм — от греч. theos — бог) — здесь: религиозная, относящаяся к религии.> идеология — основой формирования правовой системы. В отдельных светских государствах влияние религиозных правил и институтов обнаруживает тенденцию к укреплению, проникновению во все более широкие сферы государственной жизни. В других — наоборот: раз и навсегда установленные религиозные нормы, оказавшиеся неприспособленными к изменяющимся условиям общественно-политической жизни, утрачивают способность оказывать регулирующее воздействие на общественную жизнь в государстве. Но даже в последнем случае традиционно-религиозные привычки и обыкновения, тысячелетиями определявшие быт и общественный уклад жизни народов, исповедующих ту или иную религию, даже не будучи официально санкционированными, продолжают “управлять” поведением людей, обуславливать те или иные поступки. Так было всегда. Сегодня это признано и на политическом уровне: “Церкви, пагоды, синагоги и мечети ведут наш народ к гуманизму” <Из выступления нынешнего Президента США Дж. Буша на церемонии инаугурации. Цит. по: Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2001. С. 50—51.>.

В обыденном сознании граждан также происходят перемены в восприятии религии и религиозных догматов. Отождествление религии с чем-то архаичным, отсталым, ограниченным и

лишенным будущего постепенно уступает место более рациональному восприятию. Религиозно-этические учения и религиозная культура несут позитивный потенциал для решения многих, в том числе правовых проблем в современном мире. Воспитание гражданственности, соответствующих человеческих качеств в духе принятия нравственности за основу жизни, этического преобразования общества — таковой видится глобальная задача духовного воспитания, осуществляемого в разных государствах, в том числе и религиозно-правовыми средствами.

Религиозное мировоззрение имеет достаточно древние корни. Основные мировые религии зародились тысячелетия назад, и одной из их функций было поддержание социальной общности и определенного порядка взаимоотношений в ее рамках. Для большинства религий в целом характерно безукоснительное следование их приверженцев правилам, законам, заповедям, ритуалам, установленным в религиозных источниках, обетам, добровольно налагаемым на себя верующими. Моральный долг каждого верующего — уважать друг друга, заботиться о нуждающихся, сострадать обездоленным единоверцам (ислам, иудаизм) или без различия веры (христианство). Это — своего рода “обязательственная” составляющая правового значения религии.

Нельзя не сказать и о резко негативных проявлениях воздействия на общественную и государственную жизнь идеологических установок, сформированных на базе отдельных религиозных учений. Обязательства, налагаемые отдельными религиозными идеологиями на своих приверженцев, хотя и прикрываемые лозунгами “нравственности, справедливости и порядка”, порой попирают элементарные права человека и гражданина, низводят общечеловеческие ценности до весьма своеобразного понимания идеи “равенства”, как подавленности личностного начала и одинакового права каждого принести по повелению духовных вождей в жертву собственную жизнь или жизни других людей. Перенесение религиозной идеологии на позиции фундаментализма и отправление религиозно-традиционной обрядности на фоне экстремистских лозунгов в настоящее время представляет значительную угрозу существованию цивилизации в современном ее виде. Характерное для идеологии отдельных религиозных систем провозглашение определенных постулатов своей религии в качестве единственно правильных, соответствующих “истинной вере”, в отличие от “неверных”, устанавливаемых другими теистическими идеологиями, а также отрицательное отношение к представлениям религиозно-институционального плана, которые исповедуют сторонники других религий — одно из негативных проявлений современного религиозного мировоззрения. Полигамия, забивание камнями как мера наказания, кровная месть — это тоже представляющие угрозу современному миру пережитки древних религиозных установлений.

Однако с морально-нравственным содержанием религиозного миропонимания, позитивной нацеленностью религиозных общественно-идеологических исканий на соответствие естественным задачам человеческой жизни пока еще связывается потенциальная ценность и значимость религий в настоящее время.

Немало государств в современном мире признали религию основой государственной идеологии, а религиозное право, наряду с государственным, обеспечивает социально регулирующую функцию государства. Теистическое происхождение объясняет характер права, сложившегося на базе религиозных норм. Священные писания, религиозные сочинения, тексты жизнеописаний основоположников религиозных учений и т. п. выступают источниками права религиозных правовых систем. Религиозное право применяется лишь в отношении исповедующих данную религию людей.

Христианское право. В большинстве современных государств, народы которых исповедуют христианство (это, в основном, государства Европы и Америки), религии отводится место нравственно-этического регулятора общественных отношений. В системе социальных норм религиозные правила выступают как моральные предписания. Но исторически христианские религиозные нормы и правила стали источником и содержательным материалом для установления в этих государствах официальной нормативной правовой регламентации. Преобразование религиозных правил в законы государств, население которых исповедует христианство, произошло так давно, что о религиозных корнях правовых систем современных государств и предопределенности права церковными догматами практически не говорят.

Возрождение европейской цивилизации, формирование современной ее ипостаси связывается с Новым временем. Возрождение во многом опиралось на тот культурный запас, который сохранило просвещенное сословие того времени — духовенство. Христианство тогда выступало даже не столько

идеологической надстройкой, сколько являлось органическим проявлением всех сторон общественного быта. Мировоззрение народа формировалось под воздействием религиозных представлений.

Право христианской церкви создавать собственную систему норм для “внутреннего употребления” вылилось в утверждение канонического права как юридической системы внутри христианской церкви. Основой формирования христианского права служили Библейские тексты. Это — апостольские откровения учеников Христа (Евангелия), Деяния и Учения двенадцати апостолов, а также связанные с ними Послания учеников апостолов. По общерелигиозному и нормативному значению место основных источников канонического (церковного) права отводится и более поздним документам, связанным с защитой христианского вероучения от языческих элементов, еретических учений. Это разного рода “диалоги”, “беседы”, “апологии”. В Библейских текстах обосновалась главная идея христианского учения — любовь к себе и к ближнему, материальное вспомоществование нуждающимся, защита немощных, а вклад последующих религиозных произведений — еще и в узаконении философской науки в церкви — христианского богословия.

К XV в. на базе основных источников христианского права был выработан Свод канонического права — памятник, который до сих пор является основой канонического права в странах, исповедующих католицизм. Источниками церковного права в православии выступают византийские правовые нормы (римское право, Номоканон). Источником христианского права выступают церковные уставы, постановления церковных соборов; первоисточником для последующей церковной регуляции служат Библейские тексты.

Историческое различие между римской и греческой культурами оказало известное влияние на нормативное содержание соответствующих религиозных правил и норм. Так, десять заповедей христианского вероучения, именуемые в религиозных текстах как “закон”, как “повеления, постановления и уставы”, составляют кодекс христианского права и в настоящее время, но в католицизме наряду с заповедями (обязанностями, предписанными всем) выделяют советы — средства достижения совершенства. Если по отношению к государству православие не признает ни властвования, ни подчинения, то католицизм, напротив, не признает самостоятельности и неприкосновенности государства. Вера в православии обязательно должна подтверждаться добрыми делами, а грех — непременно искуплен, иначе — в католицизме: одной веры достаточно для причисления к церкви и допускается разрешение греха (индальгенция). Католицизмом установлено требование безбрачия (целибат) для всех священнослужителей, православием — только в отношении некоторых служителей культа. Католическая церковь признает брак принципиально нерасторжимым, отсюда — очень сложная и длительная процедура его расторжения, православная — установила основания, при которых брак может быть расторгнут церковью.

Христианское право, по существу, сложилось как система миропонимания. В отрыве от идей православия, например, нельзя понять ни культуры России, ни ее историко-правового развития. В правовой истории России вплоть до 20-х гг. XX в. на идеях защиты (по опыту 1917 г. — попрания) традиционной религиозной идеологии были замешены и нравственные ориентиры, и союзные связи, и политические противостояния.

Христианский духовный догмат наставляет: не убивай, не прелюбодействуй, не кради, не лжесвидетельствуй, не завидуй чужому. Созидательными усилиями канонического (церковного) права закладывались основы сочетания в правовых нормах их регулирующей составляющей с пониманием справедливости, долга, чести. Например, согласно христианским нормам пользование собственностью должно быть подчинено высшим нравственным соображениям. По этому основанию христианская церковь длительное время отрицательно относилась к сделкам, имеющим целью получение процентного роста с капитала. Обязательный характер соглашений — и гражданско-правовых, и международных — обеспечивался не столько юридическим принуждением, сколько боязнью навлечь на себя божественное проклятие.

Церковные суды разрешали спорные вопросы по сделкам с точки зрения справедливой цены. Прерогативой церковных судов было толкование договоров по существу, а не по формальным признакам. Оценивая субъективную сторону действий сторон, христианская церковь проводила идею святости обещания. Даже формально не закрепленное обещание, по христианским правилам, не должно нарушаться.

Практическое обеспечение действия христианского права выражается в применении церковных наказаний. Смысл наказания состоит в лишении верующего, нарушившего церковные нормы и правила, религиозно-нравственных прав и благ, которые дает церковь, моральном исправлении нарушителей, а также в отстранении их в целях охраны авторитета церкви. В христианском праве как высшая кара выступает отлучение верующего от церкви (анафема). В числе других наказаний, применяемых к членам церкви судебными органами христианской церкви, церковное покаяние (епитимья), временное заключение в монастырь (покаяние с подчинением монастырской власти), лишение церковного погребения.

Опыт исключительно христианско-правовой регламентации общественно-политической жизни в отдельном государстве имеется, и весьма позитивный. Построенное целиком на религиозных нормах христианское государство было основано в Парагвае после того, как он был захвачен Испанией и превращен в колонию. Члены Ордена иезуитов на базе католических религиозных правовых принципов и норм организовали иезуитское государство — Республику Гуарани. Оно просуществовало недолго — с 1610 по 1768 гг., но опыт религиозно-правового оформления его государственных институтов позволил французским мыслителям эпохи Просвещения Ш. Монтескье и Д. Дидро дать высокую оценку нравственному содержанию жизни в этом государстве. Уважение к авторитету власти, а равно уважение личности, справедливое распределение социальной помощи, равенство во владении необходимой собственностью, поощрение познавательных устремлений и конечная цель — сделать людей счастливыми — характеризовали “внутреннюю” политику этого христианского государства.

Все европейские государства в своем развитии прошли период, когда светские и церковные организации и институты в равной мере определяли политическую жизнь: преследование грешников осуществляла не только церковь, но и государство, властные prerogatives светской власти возлагались с “благословения” церкви. В истории России был период до начала XIX в., когда церковь была уполномочена государством налагать уголовные наказания на виновных в преступлениях, подсудных церкви; в первой половине XIX в. церковное покаяние в монастырях было одним из видов общегосударственного наказания.

Религиозную историю имеет и формирование государственных институтов. Например, во всех современных государствах с христианским населением конституционно установлено требование об обязательном гражданстве главы государства — независимо от характера замещения этой должности: в порядке выборов или наследования. Источником этой нормы считается ветхозаветное правило: “из среды братьев твоих поставь над собою царя; не можешь поставить над собою иноземца” <См.: Пятая книга Моисея. Второзаконие (глава 17) // Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. М., 1996. С. 187; см. также: Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М., 2002. С. 389.>.

Нормы христианского права со временем стали утрачивать адекватность темпам и потребностям развития товарно-денежных экономических отношений. Постепенно юрисдикционные полномочия церкви практически во всех государствах с христианским населением перешли к светским органам; положение церкви, компетенцию церковных организаций и их отношения с государственными органами стало определять государство. Однако и теперь некоторые государства сохраняют юрисдикцию церкви в разрешении некоторых вопросов частного права, например, вопросов заключения и действительности брака. Например, в Италии предусмотрены как гражданская, так и церковная форма брака; необходимо лишь уведомить государственные органы о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания. Если учесть ту роль, которую играет церковь в католических странах — в той же Италии или, например, в Испании, и то, что католики составляют абсолютное большинство населения этих стран, то можно сказать, что церковная форма брака является, по существу, обязательной.

Иудейское право. Специфической чертой иудейского права обычно называют такую его особенность, как этническая (национальная) принадлежность. Историко-культурное значение нормативного содержания иудейского вероучения связывается с приспособлением средств религиозного характера к решению главным образом проблем этнической идентичности, сохранению сложившегося уклада жизни <См.: Марченко М.Н. Основные принципы иудейского права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2001. № 1. С. 66.>. Действительно, стремление к ограждению

национальной общинной жизни от возможного влияния национальной культуры или религии других этносов выступает определяющей идеей иудейской религии. Богоизбранность еврейского народа, мессианское назначение его земного существования — тот идеологический миф, который сложился в религиозной среде, и служит прежде всего культовым интересам. Поддержание этого мифа, передача его из века в век — свойство, метод и феномен еврейской религиозной идеологии. Эти особенности отражены и в сложившемся на ее основе иудейском праве, распространенном в государстве Израиль.

Источником права иудеев является Библия, точнее та ее часть, которая содержит ?? (или Пятикнижие Моисея), Пророки (древние хроники и пророчества) и Писания (Агиографы или литературные тексты главным образом лирического, историко-описательного или назидательного характера) — иначе Ветхий Завет. Другой источник — Талмуд. Талмуд представляет собой сборник древних священных писаний, который состоит из текстов (Мишна) и их толкований еврейскими священнослужителями — раввинами (Гемара). Многие исследователи признают, что как источник иудейского права, Талмуд имеет больший авторитет и значение, чем Ветхий Завет <См.: Марченко М.Н. Основные источники иудейского права // Там же. № 2. С. 41—42.>.

Правила общения иудеев между собой в их повседневной деятельности, закрепленные в названных источниках, составляют нормативное содержание иудейского права. Данные в религиозных текстах подробные правила касались многих сторон быта и публичной жизни в еврейской общине. Предполагалось, что этими правилами будут урегулированы все возникающие в общинной жизни вопросы. Однако практика потребовала их уточнения либо некоторой корректировки. Так возникли толкования религиозных текстов, в более или менее систематизированном виде составившие вторую часть Талмуда.

Нормами иудейского права выступают и традиции, обычаи. Нет необходимости специально подчеркивать их важность как социальных регуляторов и в жизни современного общества. Религиозные традиции оказывают влияние и на формирование правового поведения, и на оформление норм светского права. Так, одной из отраслей права государства Израиль, в которой влияние религиозного иудейского права настолько велико, что позволяет говорить о его официальном значении как подсистемы израильского права, является семейное право.

В целом, в праве Израйля не существует четко обозначенной границы, разделяющей право государственное и религиозное. Каких-либо общих законодательных установлений, определяющих место и роль религии и религиозных учреждений в правовой системе Израйля, нет. Религиозные традиции и идеи наполняют политическую жизнь страны, а институты государства поддерживают религиозно-правовую сферу и делят с религиозными институтами государственные функции. Некоторые судебные функции в Израйле возложены на судей религиозных иудейских (раввинских), мусульманских (шариатских и судов шиитской секты друзов), различных христианских судов, юрисдикция которых ограничена делами о “персональном статусе граждан”. Такие суды применяют религиозно-правовые нормы и выносят общеобязательные решения <См.: Марченко М.Н. Иудейское право как подсистема общей системы израильского права // Там же. № 3. С. 86—88.>.

Наряду со значительным влиянием иудаизма на развитие светского права, в современной израильской правовой системе нашло отражение и мусульманское право (как отголосок истории четырехсотлетнего пребывания занимаемых израильянами территорий в составе Османской империи), и английское право и традиции государственного управления Великобритании, осуществлявшей управление Палестиной до образования государства Израиль (1917—1947 гг.). В целом признается, что правовая система Израйля развивается по канонам отчасти романо-германского (главным образом его французской модели), а частично — англо-американского права; и статутное правотворчество, и судебный прецедент в равной мере определяют развитие современного права государства Израиль.

Мусульманское право. Мусульманское право выступает только одним, но имеющим весьма показательное значение звеном мировой религии — ислама. Ислам гораздо в большей степени, чем другие религии, уделяет внимание светским вопросам, взаимоотношению людей в их повседневной жизни. Нормы шариата нацелены на защиту пяти основных ценностей — религии, жизни, разума, продолжения рода и собственности. Защищаемые мусульманским правом интересы подразделяются на принадлежащие Аллаху, отдельным индивидам, либо и Аллаху, и людям.

Основой мусульманского права выступает свод теологических, правовых и нравственных нормативов, признаваемых исламом “вечным и неизменным” — шариат <Шариат — от араб. — прямой (или правильный) путь.>. Шариат является собой правила жизни — культовой, повседневной — мусульман и служит мировоззренческой основой мусульманского права. Мусульманское право имеет четыре основных источника, иначе — фикха. Одни фикхи содержат божественные откровения и поэтому считаются священными, другие — доктринальные толкования представителей мусульманско-правового учения — своим авторитетом обязаны мусульманской правовой науке.

К первым источникам относятся Коран и сунна. Коран (священная книга ислама) объединяет догматические постулаты, а также нравственные требования и предписания, данные людям богом (Аллахом) и переданные им через пророка Мохаммеда. Регулирование правовых вопросов в Коране осуществляется установлением принципов или определенных рамок поведения. Развитие эти принципы получили в источнике, описывающем традиции, связанные с жизнью, поведением, высказываниями Мохаммеда — сунне.

Нормативная регуляция, установленная в Коране и сунне, поощряет творческое ее уяснение. Мало того, один из принципов мусульманского правоведения гласит: “...не запрещается изменение нормы с изменением времени” <Цит. по: Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997. С. 19.>. Так устанавливаются правила повседневного поведения мусульман, дается рациональное толкование Корана и сунны. Толкованием общих или неоднозначных положений и устранением пробельности Корана и сунны (иджтихад) формулируется значительное количество норм, которые регулируют отношения между людьми. Считается, что иджтихад имеет большое значение как средство поддержания соответствия шариата определенным политическим и культурным условиям, его актуальности. Иджтихад лежит в основе формирования разнообразных мусульманско-правовых школ, многочисленных мусульманских учений, несовпадения их оценок и взглядов <Там же. С. 8.>. Иджтихад создает другую группу фикх, основанных на концепции соотношения божественных источников (Корана и сунны) и разумного их восприятия. К ним относятся иджма и кияс.

Иджма как источник мусульманского права порождена необходимостью интерпретации правил Корана и сунны. А кияс — необходимостью применения правил Корана, сунны и иджмы к новым случаям сходного содержания по аналогии.

Шариат устанавливает в поведении человека деление на поступки обязательные, рекомендуемые, разрешенные, порицаемые и запрещенные <Там же. С. 11.>. Обязательства и запреты установлены, главным образом, в отношении отправления религиозных культов. В отношении “мирских” дел преобладает дозволение.

Мусульманским правом признается авторитет традиций и обычаев мусульман. Значение обычая настолько велико, что в ряде случаев допускается отступление от предписаний Корана и сунны. Мало того, Коран и сунна не препятствуют формированию обычая вопреки их нормам, если эти нормы утратили фактическую основу, вызвавшую их к жизни.

Мусульманское право не является единым законом для всего исламского мира. Исламские государства отличаются не только правовыми традициями, обычаями, но и правовыми системами, основанными на шариате. Мусульманское право, начиная с середины XIX в., постепенно стало допускать помимо мусульманско-правового иные способы регулирования в сфере торгового права, морского права. В конце XIX — начале XX в. в Османской империи была принята Маджалла — мусульманский закон о собственности и обязательствах, сопоставимый с европейскими по технике составления и санкционированный государством <См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2000. С. 303—304.>.

В XX в. правовые системы многих государств, население которых исповедует ислам, традиционно придерживавшихся принципов и норм мусульманского права, испытали значительное влияние правовых концепций и правовых норм тех стран, в чьем колониальном владении они находились. Влияние французского права заметно сказалось на формировании современного права стран северной Африки, Британская Индия переняла многое из английского общего права. Даже семейное и наследственное право — сфера традиционного регулирования мусульманского права в странах арабского Востока — претерпели изменения под влиянием европейского права. Для

религиозного обоснования нововведений обычно находилось соответствующее мнение известного автора из истории мусульманского права <Там же. С. 306.>.

К настоящему времени остается не так много государств, где нормы мусульманского права действовали бы, полностью обеспечивая регулирование определенной отрасли права. Так, пожалуй, только в странах Персидского залива и на Аравийском полуострове и только нормы семейного права и об уголовных наказаниях действуют в классическом виде мусульманского права. В то же время во многих исламских государствах мусульманская религиозная идеология формирует политическую действительность. Существуют государства, провозгласившие соответствие собственного законодательства шариату (Исламская республика Иран, Республика Мавритания, Пакистан, Судан и др.). Следует заметить, что меры наказаний, предусмотренных мусульманскими религиозными нормами, по жестокости таковы, что исследователи мусульманского права не рискуют их описывать (А.Х. Саидов: “весьма жестокие”). Кроме того, духовные лидеры отдельных мусульманских стран считают себя полномочными выносить смертный приговор и в отношении граждан других государств, а также лиц, не исповедующих ислам (из наиболее известных примеров — приговоренный в 1989 г. автор “Сатанинских стихов” Салман Рушди, в 1994 г. писательница Таслиме Насрин, автор книги о мусульманском фанатизме “Позор”). Заметим, что подобные меры осуждаются умеренными мусульманскими структурами, однако вынесение приговора (фетвы) обязывает всех мусульман: такое убийство считается их “святым долгом”.

В некоторых государствах действуют суды различных мусульманско-правовых школ (Ирак, Ливан, Судан). В Саудовской Аравии, Бахрейне, Объединенных Арабских Эмиратах система и компетенция мусульманских судов является многоступенчатой и довольно разветвленной; их ведению подлежит рассмотрение как уголовных, так и гражданских дел.

§ 5. Правовые системы Индии, Китая и Японии

Традиционно характерным для регулирования общественных отношений в государствах Азии и особенно юго-восточной ее части было применение согласительных процедур и поиск компромисса. Отправной идеологической установкой правовой (и не только правовой) жизни в этих странах является стремление к достижению гармонии — будь то частная сфера отношений между людьми, общественная или публичная. Воспитанию справедливых и гуманных взглядов у всех представителей общества в целом отдается предпочтение перед властно установленными публичными санкциями. Да и само значение права видится в установлении неких образцов поведения, придерживаться которых следует отнюдь не под угрозой принуждения.

Индийское право. На восприятии права — правовых предписаний и запретов — в Индии (а также некоторых других странах Юго-Восточной Азии, народы которых являются приверженцами индуизма) значительно сказываются традиционный образ жизни населения и философия индуизма. Религиозные верования и традиции в Индии подчас играют ту же роль, что и право в странах романо-германской правовой семьи или решение судебных инстанций в Великобритании. Если взять для примера современную индийскую деревню, то и управление, и общинная жизнь в ней практически полностью основаны на традиционных институтах обычного права, в свою очередь опирающихся на индуистскую традицию <См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 342.>.

Институты обычного права, сформировавшиеся к III—IV вв. нашей эры, и закрепленные в таких памятниках древнего права как законы Ману, законы Яджнавалкья, Дхармашастра, Артхашастра, претерпели довольно значительную корректировку вначале под влиянием мусульманского господства (XVI в.), затем — британского владычества (XVII в., XVIII—XX вв.). Если во времена монгольского завоевания развитию индуистского обычного права препятствовала официальная политика мусульманских властей, то Британское правление характеризуется поддержанием авторитета правовых традиций индусов. Конечно, такая поддержка осуществлялась лишь в пределах, доступных знаниям и пониманию колониальных властей. О “чуждости” и “абсурдности” обычного индуистского права говорили английские судьи и колонизаторы, использовавшие юридический инструментарий общего права, малоприспособленный либо искажающий традиционное право индусов <См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 336—337.>.

Современная Республика Индия — федеративное государство, что объясняет особенности формирования ее правовой системы исходя из полномочий государства в целом и отдельных его федеративных единиц — штатов и союзных территорий.

Нужно отметить, что современное право Индии, как право Судана, Пакистана и некоторых других государств, подверглось в значительной мере английскому влиянию. Английский язык, наряду с хинди, является официальным государственным языком в Индии. Наиболее значительным следствием влияния общего права на правовую систему современной Индии является деятельность судебных инстанций по толкованию законов на основе соответствующих обращений. Это полномочие индийских судов было заимствовано из практики английского Высокого суда, который издавал чрезвычайные судебные предписания о восстановлении нарушенного права по делам, решение которых было невозможно на основе действующего законодательства. Эти предписания суда имели силу закона. По результатам рассмотрения дела Верховный суд Индии издает распоряжения, приказы, предписания по восстановлению основных прав граждан, а высшие суды штатов используют принудительный судебный механизм не только для защиты основных прав, но и для возмещения ущерба, устранения последствий противоправных действий и т. п.

Полномочия по законотворчеству имеют как общеиндийский парламент, так и парламенты индийских штатов. Законодательные полномочия общеиндийского парламента в целом не ограничены какими-либо территориальными пределами: законы парламента издаются и действуют на территории всего государства. В то же время действие законов общеиндийского парламента в пределах районов некоторых союзных территорий может прекращаться по решению соответствующего губернатора. Такое решение губернатора носит название “публичной нотификации законов парламента” и выносится в отношении, как правило, районов со специфическим социально-бытовым укладом, где применение общих законов без учета местных условий и традиций может иметь последствиями серьезные негативные нарушения хода общественной жизни. Юрисдикция парламента штата признается в пределах территории соответствующего штата и ограничена перечнем вопросов, установленных в конституции. По вопросам совпадающей компетенции общеиндийского парламента и парламента штатов действует правило приоритета компетенции общеиндийского парламента; при этом допускается действие закона штата, хотя и противоречащего общеиндийскому закону, но одобренного президентом страны. В союзных территориях издание законов имеет свою специфику, опирающуюся на исключительные полномочия общеиндийского парламента и на специальные законотворческие полномочия президента страны в отношении территорий с особым статусом.

Как и в праве других государств, испытавших значительное влияние социально-религиозно-философских учений, отдельные сферы правового регулирования — семья, режим семейного имущества, право наследования — в значительной мере сохраняют влияние индуизма. Отсюда — особое значение источника права, признаваемое за традиционными обычаями и религиозными доктринами.

Индийский правовой опыт устанавливает, что государственное регулирование не должно касаться вопросов, представляющих собой исключительно вопросы совести. В то же время религиозные ритуалы и обряды могут подвергаться оценке судов с точки зрения их соответствия интересам сохранения “общественного порядка, морали или общественного здоровья”. Кроме того, религиозные догматы или церемонии, если они противоречат законам, могут быть оценены судом.

Идеологически индийское право нацелено на развитие в направлении построения “государства всеобщего благоденствия” на основе проведения государственной политики исключительно ненасильственными способами. Считается, что именно основанность на этих принципах способна породить согласие большинства населения по основным вопросам внешней и внутренней политики; расхождения могут вызывать только малосущественные вопросы. Отсюда — стремление в государственно-правовой жизни к идеалам “социалистического образца”, отведение в целом смешанной экономике страны значительного места государственному сектору, создание механизмов защиты от монополизма, установление минимальных размеров зарплаты для некоторых работников, расширение сети учебных заведений.

Социально-политические идеалы нашли отражение в провозглашении всеобщего избирательного права, полного равенства полов, равенства возможностей независимо от кастовой принадлежности, запрета дискриминации в зависимости от принадлежности к религии, расе, касте, а

также конституционном поощрении развития кустарных промыслов, запрете на употребление алкогольных напитков и наркотиков, запрещении убоя коров и других молочных животных.

Разнородность населения Индии, состоящего из представителей множества религий и культур, а также последствия национальной политики колониальных властей в отношении отдельных религиозно-этнических групп, создают известные трудности в воплощении этих конституционных норм в социально-политической действительности, порождают правовые особенности формирования современной индийской государственности.

Китайское право. Традиционным для населения китайского государства, с его общинным семейно-родовым укладом, с непоколебимым авторитетом главы семьи и иерархичностью внутрисемейных (внутриобщинных) отношений, было следование и в бытовой, и в общественной жизни правилам-принципам, определенным для каждого в зависимости от его статуса в общине — “рита́м”. Предупреждение общественно опасного поведения традиционно лежало не в правовой, а в морально-нравственной плоскости. Справедливость и приличия — вот что служило основой понимания правового порядка. Это относилось не только к “рядовым” членам общества. Чиновники местных и высшестоящих администраций считали более правильным сначала “произвести” внушение и попытаться предостеречь, и только потом — наказать.

Определение нормативных правил неправовыми (идеологическими, нравственными) средствами, преобладание в регуляции общественной жизни моральных норм повлияло на формирование в Китае особого отношения к закону как акту правотворчества властей и судебным органам в роли правоприменителей. Писаный закон довольно долго не признавался действенным источником права, а судебному рассмотрению во всех случаях предпочитался несудебный порядок разрешения конфликтов. Сначала только уголовно-правовые и административно-правовые нормы нашли отражение в китайских законодательных актах. В сфере гражданских правоотношений законы игнорировались как “чуждые китайской цивилизации”; здесь всецело господствовал обычай.

Эти особенности, сложившиеся в общественно-политической жизни Китая, определили место права в жизни китайского общества и в официальной идеологии. Идеи конфуцианства <Конфуцианство (от имени основателя — Конфуция) — этико-политическое учение, зародившееся в Древнем Китае (VI—V вв. до н. э.), впоследствии ставшее официальной государственной идеологией, сохранившей свое значение до новейшего времени. Характеризуется культивированием идеи справедливости, заботы о людях, человеколюбия, преданности правителям, подчинения традиционным нравственным обычаям, соблюдения ритуальности.> возобладали и в государственной жизни. Отрицательное отношение к закону и законодательной регламентации вообще сказалось и на развитии правоведения. Правовая доктрина или собственно юридическая наука в Китае сложилась лишь с преодолением преимущественно традиционно-нравственного подхода к формированию государственной политики и политических институтов. Только в середине 30-х гг. XX столетия появляются первые публикации по истории китайского права и развития китайского законодательства <Юридическая жизнь в Китае / Отв. ред. Л.М. Гудошников. М., 1990. С.120—121.>.

В дальнейшем, начиная с первой трети XX в., право Китая, как считается, все более обретает характеристики, свойственные правовым системам, основанным на римском праве. Активно разрабатываются гражданский, гражданский процессуальный, земельный кодексы.

После образования Китайской Народной Республики — КНР (1949 г.) китайское право претерпевает значительное влияние социалистических идей марксистского толка. Законодательство государства наполняется идеологическими установками классовой направленности, поддержания демократической диктатуры. На развитие права начинают заметно влиять наука, правовые исследования.

Специфику развития современной государственности и правовых институтов в Китае в определенной мере порождает наличие особой административно-территориальной единицы — административного района Сянган — в недавнем прошлом государства Гонконг. Его возвращение в состав Китайского государства после пятидесятилетнего пребывания под юрисдикцией Великобритании определило существование заметных отличий в организации политической власти, формировании государственных органов и правовых институтов в Китае в целом, а также в отдельно взятом районе.

Правовое развитие Китайского государства в настоящее время идет через формирование законодательства как парламентским путем, так и иными способами. Юридическую основу правовой системы государства составляет Конституция Китая. На ее базе обеспечивается отраслевая градация права, законодательства. Хотя значение основного закона за конституцией признается не всеми исследователями, ссылками на ее нормы часто обосновывается вынесение судебных решений <Там же. С.124.>. По форме Конституция — писанный, постатейно структурированный правовой акт декларативно-нормативного содержания. Концептуально в Конституции обосновывается политический курс государства на соединение в государственно-правовой жизни в качестве приоритетных направлений модернизации экономики и укрепления законности. В Китае принят и действует Основной закон об особом административном районе Сянган.

Законодательной системе Китая в целом несвойственна четкая разграниченность понятий “закон” и “норма права”. Законодательствование, как отмечалось, не является прерогативой одного лишь парламента — Всекитайского собрания народных представителей. Административные органы также полномочны устанавливать нормативное регулирование. Законодательные и подзаконные акты имеют “конкурирующую” сферу применения. Установление критериев отграничения содержания, процедуры принятия и сферы применения закона в настоящее время является актуальной задачей правовой науки в Китае.

Структуру права Китая можно назвать традиционной в плане ее соответствия критериям структурного деления в странах романо-германской правовой семьи. Гражданское право, хозяйственное право, трудовое, семейное, уголовное, исправительно-трудовое, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное и довольно молодая отрасль — административное право составляют систему китайского права. Практически во всех отраслях действуют кодексы. Отраслевые кодификации в Китае, проводимые с начала XX в., позволили упорядочить законодательство, исключить дублирование, противоречивость, несогласованность ранее изданных многочисленных разрозненных законоположений.

Правовая система Китая испытала на себе сильное влияние идеологических течений и взглядов, сформированных за время длительной истории правления разных династий китайского государства, и как следствие — порожденных ими обычаев. Правовые обычаи, возникшие в древности, влияли и продолжают оказывать серьезное влияние на правовую жизнь в Китае. На протяжении последних двух десятков лет в стране проводится систематизация старинной правовой литературы. Поиск, перевод с древнекитайского языка, изучение, комментирование древних правовых текстов возложен на научные учреждения. Опубликованные под заголовками “Избранные правовые обычаи древности”, “Краткий словарь права древности”, “История династии Цинь: перевод и комментарий к описанию уголовного права” тематические сборники рекомендуются к использованию, в том числе практикующим работникам законодательных органов и органов юстиции.

Доктрина права с тех пор, как начали оформляться основные современные ее теоретические школы, не относилась к числу основных источников китайского права. Тем не менее доктрина не лишена известного влияния на формирование концепции и определение характера современного законодательства и развития политико-правовых и экономических реформ. С созданием в 1982 г. Китайской ассоциации правоведения научные исследования стали непременным атрибутом юридического обеспечения проводимых в стране преобразований. Многочисленные НИИ высших исполнительно-распорядительных органов и НИИ при авторитетных высших учебных заведениях участвуют в подготовке, научном обосновании, обсуждении правотворческих решений органов Китайского государства. В государственной политике последовательно проводятся взгляды, совмещающие задачи науки и юридической практики: “...ставить древнее на службу современности”, “иностранный — на службу Китаю”, “пусть расцветают сто цветов, пусть соперничают сто школ”.

Японское право. Японское государство со времени своего основания прошло различные периоды: зарождения императорской власти из культа Солнца, лежащего в основе национальной японской религии — синто (синтоизм), междоусобной борьбы крупных феодалов, сосредоточения светской власти в руках верховного военачальника (“сёгуна”), многовековой самоизоляции Японии от внешнего мира, а с 1868 г. — реставрации императорской власти Мэйдзи, активного развития капиталистических товарных отношений, формирования современной политической и правовой системы японского государства.

Общественная жизнь в Японии, как и в Индии, Китае, в существенной мере испытывает влияние всеобщей идеологической установки на поддержание гармоничных социальных связей, группового единства, подчиненности личных интересов общим, а также эмоциональную сдержанность. Компромисс традиционно воспринимается как практически единственное средство принятия решений, позволяющее избегать судебных процедур и разбирательств, так несовместимых с пониманием японцами “нормальных отношений”. Традиционными правилами общежития в японском обществе не поддерживается и открытое соперничество, соревновательность, ведь победа одного будет означать поражение для другого. Эти и другие аналогичные правила исторически сложились в японской общественно-политической жизни под влиянием синтоизма, буддизма, конфуцианства и в некоторой степени христианства и составили традиционные нормы поведения — гири. Они настолько авторитетны в японском обществе, что значение морально-нравственных установок для японцев сопоставимо со значением права, правовых норм для граждан других государств. Социальной нормой в Японии было и высокое гражданское, и правовое сознание, законопослушание.

На этой основе сложились нравственный климат современного японского общества, особенности поведенческих характеристик японцев. Все государственно-правовые преобразования проходили оценку на соответствие традициям и национальной культуре. Духовное содержание общественных идеологических установок имеют весьма позитивную отдачу: Япония сегодня — высокоразвитая экономически страна, с высоким уровнем качества жизни (продолжительности жизни граждан, образованности, условий труда, структуры потребления, защищенности прав человека, личной безопасности, состояния окружающей природной среды и т. п.), ограничиваемой государством разницей между бедными и богатыми, значительно более низким по сравнению с другими государствами уровнем криминализации общества.

Специфика японского общества сказалась и на развитии политико-правовых институтов Японии. Наиболее существенные изменения в государственной жизни Японии связываются с внешним влиянием; значительно повлияли на местные условия проникновение буддизма и более развитой культуры Китая в VI-VIII вв., а затем западной цивилизации (XV в.). Право раннефеодальной Японии формировалось по китайской модели. В своде уголовных и гражданских законов под названием “рицурё” отчетливо заметны элементы демократических правовых установлений; право в целом было ориентировано на исправление, а не наказание преступников, применение пыток и тяжких уголовных наказаний было сильно ограничено.

Особенно интенсивно процессы государственно-правовых преобразований проходили во второй половине XIX в., потом — в середине XX в. <Японский феномен. М., 1996. С. 85 и след.>

В XIX в. развитие капиталистического товарного производства в мировом масштабе сподвигло замкнутое японское общество на проведение коренных преобразований, известных как реставрация Мэйдзи. Индустриализация производства, централизация власти не повлекли коренной ломки системы общественной жизни в Японии; интересы государства по-прежнему согласовывались с интересами всего общества. Право при этом значительно модернизировалось под влиянием западного, главным образом французского и немецкого права.

Так, начиная с 1872 г. были разработаны при участии западных специалистов кодифицированные акты в сфере уголовного права и судебной процедуры по уголовным делам, о судостроительстве и гражданско-процессуальный кодекс, отдельные части гражданского и торгового кодексов. Реставрация Мэйдзи дала Японии Конституцию (1889 г.) со всеми основными ее атрибутами — парламентом, политическими правами граждан. Образцом для конституционных преобразований служило аналогичное германское законодательство. Позднее, когда в 1906 г. разрабатывались Основные законы Российской Империи, конституции Пруссии и Японии послужили примерным материалом для российских государственных реформ. Преобразования коснулись и организации местного управления и территориальной административной власти.

В 30-е гг. XX в. серьезный экономический кризис поспособствовал укреплению в Японии тоталитарной политики, выдвижению военной элиты и как следствие — милитаризации государственной жизни, проведению агрессивного курса во внешнеполитических отношениях. Поражение во Второй мировой войне показало порочность сложившейся в таком виде государственной системы и сделало неизбежным ее реформирование. Право Японии после 1945 г. испытало воздействие отдельных черт англо-американского права.

В настоящее время Япония — демократическое государство, где политические реалии и социальные запросы по-прежнему опосредуются национальными традициями. В большей степени традиции сказываются на процедурах и механизме принятия решений. Наличие неписаных, негласных правил главным образом регулирует этот процесс. Нравственные традиции определяют, например, в современной Японии приоритет государственных интересов над интересами отдельных групп, в том числе политических партий. Так, конкретные вопросы ведения и функционирования отдельных министерств решаются коллегиально под руководством заместителя министра. Министр же руководит общеполитическим направлением деятельности вверенного ему министерства. Будучи политиком и как член партии, победившей на выборах в парламент, министр представляет не государственные интересы, а интересы своей партии и в любое время может лишиться полномочий члена кабинета министров. Эта система распределения власти между политической и бюрократической структурами в Японии обеспечивает стабильность и преемственность и, как правило, прогнозируемость экономического курса, государственной политики исполнительной власти.

Другая традиция морально-культурного плана, не имеющая юридического закрепления, но служащая нормой жизни японцев — пожизненный найм рабочей силы. Японская модель управления, в том числе управления персоналом, нередко воспринималась как исторический казус, которому априори отказывали в эффективности. Но японская экономика демонстрирует иные результаты. Более того, Закон о труде, действующий в Японии, к числу постоянных работников относит тех, кто проработал на одном месте более двух месяцев, т.е. юридически не создает никаких препятствий для смены работниками места профессиональной деятельности. Это — пример традиции, установившейся в практике японского бизнеса по ассоциации с ценностями конфуцианства, не утраченными в современном японском обществе.

В целом основные характеристики японского права позволяют относить его к романо-германской правовой семье. Право Японии — право статутное; нормы права определяются в актах, принимаемых парламентом. Издание актов идет преимущественно по пути их кодификации. В то же время исследователи специально обращают внимание на то, что схожая по структуре источников с западными государствами, правовая система Японии функционирует в совершенной иной культурной среде, со специфическим правопониманием, особым национальным менталитетом <См.: Нода И. Сравнительное правоведение в Японии: прошлое и настоящее // Очерки сравнительного права. М, 1981. С. 247.>.

По форме правления Япония — конституционная монархия. Демонстрируемая на протяжении многих веков верноподданность государству и его олицетворению — императорской власти нашла отражение в конституционной норме об императоре как “символе государства и единства нации”. Конституция 1946 г. установила систему государственной власти на основе ее разделения на законодательную, исполнительную, судебную. Двухпалатный парламент избирается всеми гражданами, имеет абсолютную законодательную власть и пользуется большим авторитетом как институт верховной власти. Исполнительную власть осуществляет формируемый победившей на выборах партией (или партийной коалицией) кабинет министров. Суды по традиции не воспринимаются как государственные институты разрешения конфликтных ситуаций, однако под воздействием усложняющихся главным образом межгосударственных экономических отношений, все более приобретают значение органа, обеспечивающего интересы защиты справедливости, закона.

В японской правовой системе предусмотрен институт судебного контроля за конституционностью законов и подзаконных актов. Эта деятельность не закреплена за каким-либо специальным органом. Суды единой системы осуществляют конституционный контроль в ходе разрешения конкретных дел.

Влияние американского права сказалось главным образом на послевоенном японском акционерном, антitrustовом законодательстве, законах о судостроительстве, судопроизводстве — тех, которые были приняты в послевоенный период американской оккупации. Однако отразившееся в отдельных сферах влияние права США в целом оценивается как довольно ограниченное <См.: Саидов А.Х. Указ. соч. С. 204.>. Основная причина тому видится в принципиально ином техническом характере англо-американского права.

§ 6. Правовые системы африканских государств

Специально отметим, что единой правовой семьи государства африканского континента не составляют. Господство обычая в доколониальный период, активное распространение, начиная с XIV—XV вв., в разных частях континента влияния мировых религий (главным образом христианства и ислама) вкупе с этнической разнородностью населения предопределило существование значительных отличий в политико-правовой организации африканских государств. Будучи в прошлом колониями развитых европейских государств, страны Африки испытали сильное воздействие права государства-метрополии и позаимствовали многие юридические приемы и средства государственного регулирования у европейских государств.

Современные правовые системы государств Африки в процессе формирования идейно опираются, главным образом, на целые отрасли права государства-метрополии (чаще — это административное и торговое право), на законы, изданные колониальными властями специально для колоний (это — сфера хозяйственного, обязательственного права), а также на правовые обычаи и культовые традиции той или иной части континента. По формальным же признакам правовые системы в государствах Африки складывается в европейских или англо-американских традициях — либо путем парламентского законодательства, либо путем придания решениям судебных инстанций силы судебного прецедента.

Особенность современных правовых систем государств африканского континента состоит в немалой роли обычного права как в регулировании государственной, так и в общественной жизни. На формировании правового поведения народов Африки сказался многовековой общинный образ жизни. Основу мировоззрения традиционно составляла мифология, отсюда — поклонение силам природы, одушевление неживого мира, идолизация лидеров. Моральные нормы, сложившиеся правила поведения в быту по силе их воздействия и теперь неотличимы от юридических. Обычаи стали отражением всего многообразия форм народной жизни. Обычное право африканских государств отразило соседство на одном континенте монархии и демократии как принципов общинной организации, матриархата и патриархального уклада как базы семейного сообщества, первобытно-племенной и политической организации общества и в настоящее время. Соблюдение в территориальных пределах общин обычных норм из поколения в поколение было обязательным и мотивировалось исключительно пожеланиями “жить так, как жили предки” <См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 377.>.

Обычное право в государствах Африки характеризуется всеми основными чертами, свойственными этому правовому источнику. Нормы права заключаются в предписаниях морально-нравственного характера, а действие норм морали обеспечивается авторитетом и деятельностью государства. И те и другие в большинстве государств существуют в виде неписаных правил, их фиксирование в каких-либо юридических источниках встречается нечасто. Вместе с тем формирование государственной законодательной регламентации осуществляется с учетом либо на основе норм обычного права. Правовые обычаи наиболее заметно влияют на формирование местной общинной власти, регулирование брачно-семейных отношений, вопросов землевладения, собственности и наследования, на традиции правосудия.

Религиозные верования оказывают значительное воздействие на формирование общественного поведения народов африканского континента. Влияние христианства и ислама на обычный уклад жизни африканских государств сказалось в том плане, что религиозные идеологические установки позволяют соизмерять индивидуальные и общественные поступки с определенными правилами. “Правильность” действий определяется соответствием “божественным” законам; действия не по правилам, или вопреки “правильным” или “божественным” законам порицаются.

§ 7. Традиционно-нравственные особенности формирования и развития российской правовой системы

Правовая история и правовые традиции в современном, политически организованном обществе складываются, как показано, не только из юридических правил, которые общество признает в качестве общеобязательных. В восприятии правовых предписаний и запретов задействованы

правосознание, логическое мышление. Понимание правовой действительности, оценка, адекватное восприятие, соблюдение и исполнение норм права не в меньшей мере зависят от мировоззренческих установок, правовой культуры — соединения правовых знаний и интуитивных механизмов познания права.

Современная российская правовая система отражает не только реальную правовую действительность и ее идеологическую составляющую, но и правовую традицию, исторически связанную с образом жизни российского населения, его мышлением, отношением к праву и правовым установлениям государственной власти.

Специфика современной российской правовой системы объясняется не одним только субъективным фактором восприятия права. Русской национальной особенностью, подтвержденной историей общественно-политического развития России, является стремление к “высшей” справедливости, правовому идеалу и ее основанность на религиозных верованиях и ценностях. Развитие российской государственности невозможно вне такого понятия, как “народность” (одно из проявлений — коллективизм); формирование национального правового сознания основано на поклонении авторитетам, подверженности интуитивным стихийным побуждениям.

Правовая культура, сложившаяся в России, в значительной степени ориентирована на уважение к авторитету власти, персонифицированной, главным образом, в лице официального лидера определенного уровня. Более того, традиционно в отношениях государства и личности явный “силовой” перевес был на стороне государства: государственная собственность была защищена более значимыми санкциями; возможность обращения за защитой нарушенных должностными лицами государства прав гражданина в судебные органы долгое время не предусматривалась.

В развитии отечественной правовой системы известен довольно длительный период, когда преобладающим в общегосударственной правовой практике направлением было санкционирование максимально унифицированного порядка пользования гражданами своими политическими, социальными и даже гражданскими правами. Следствием такой правовой политики в отношении граждан стало то, что основная масса российского населения не была приучена соизмерять свои действия и значимость их социальных последствий; ей не было свойственно чувство социального долга и позитивной ответственности, которые обеспечивают правовой прогресс, выступают его основой.

Другим негативным проявлением современной российской правовой действительности является демонстрируемая не только гражданами, но и представителями власти недооценка социальной ценности права. Для обозначения этого явления даже появилось специальное название — “правовой нигилизм”. Следует заметить, что укоренению правового нигилизма способствовало то, что в общественном сознании полезность правовой регламентации не была очевидной. Несоблюдение права либо прямое его нарушение, длительное время оставаясь без должной юридической оценки, породило отношение к правовым предписаниям, как к чему-то необязательному, легко преодолеваемому методом специфических соглашений и договоренностей, официально не санкционированных государством (современный политический быт даже породил альтернатива праву — “понятия”).

В известном смысле негативный багаж в российской правовой системе составляет традиция совмещения нормативной и политико-идеологической составляющих права в концепциях и текстах нормативно-правовых документов. Сначала — как необходимая идеологическая часть документа, затем — как дань запросам политизированного российского общества, в настоящее время значительный объем нормативных правовых актов составляют декларации, лозунги, констатации основополагающих принципов и намерений. Еще довольно часто исполнение закона, приведение его в действие обеспечивается принятием разного рода подзаконных актов, правил и инструкций.

Российская политическая жизнь последних десятилетий отчасти поставила под сомнение традиционные мировоззренческие ориентиры, ценность морально-этических представлений, попорченных навязываемым под видом западной культуры индивидуализмом и меркантильностью. Общественный имидж власти и политической элиты приобрел такие черты, что в глазах населения стал характеризоваться не иначе как антинародный, лишенный должного морального облика.

Современный правовой опыт и социальная практика России отчетливо показывают, что сложившиеся в последние десятилетия формы квазиправового общения (договоренности, “понятия” и

т.п.) постепенно утрачивают жизнеспособность. Политическая жизнь все чаще обращается к индивиду с требованием общественной активности, социальной инициативности с расчетом на собственные силы. Кроме того, и государство постепенно обретает отводимый ему действующей Конституцией статус арбитра, стоящего на защите индивидуальных прав и свобод, собственности, призванного обеспечивать национальную и общественную безопасность. Немало сторонников в России приобрела старинная западноевропейская естественно-правовая теория неотчуждаемых прав человека. Отрадно, что появляются рациональные попытки преодоления ее противопоставления концепции позитивного права <См.: Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 2. С. 4—23.>. В то же время есть основания опасаться, что под влиянием глобальных процессов унификации, в ходе не всегда разумного перенесения на российскую почву неосновательно идеализируемых установок западного или англо-американского права, позитивные элементы в российской нравственно-культурной правовой традиции могут быть утрачены.

Вопросы для повторения

1. Что включается в понятие “правовой системы”, каковы составляющие ее элементы? Назовите типы правовых систем. Какие правовые явления объединяются понятием “правовая семья”?
2. Охарактеризуйте особенности правовых систем государств романо-германской правовой семьи.
3. Назовите характерные черты правовых систем англо-американских государств.
4. Какое влияние оказывает религия и религиозная идеология на формирование права? Как это отражается на политической практике отдельных государств?
5. Каково значение правовых традиций и как они отражаются в правовой жизни Индии и Китая?
6. Расскажите о влиянии обычного права на формирование правовых систем стран Африки.
7. Каково влияние внеправовых социальных норм на формирование современной российской правовой системы?

Глава XXVI

ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, ГЛОБАЛИЗАЦИЯ

§ 1. Понятие глобализации

Те или иные процессы глобализации внутренне присущи природной среде (предмет исследования естественных наук), древнее происхождение имеют в сфере социальных отношений, хотя само понятие глобализации возникло и утвердилось в научной литературе в прошлом веке.

В сфере социальных отношений под глобализацией понимают решение социально-значимых проблем в едином общем ключе, что предполагает определенные объединительные, всеохватывающие, упорядочивающие действия на основе тех или иных взаимовлияний, взаимосогласований.

Существует всеобщая объективная закономерность и причинная обусловленность всех явлений природы и общества, что определяет уровни, формы, степень глобализации как таковой. Это понимали уже в древности, где зародилось представление об общем социальном течении человеческой жизни, ее органическом единстве, целостном развитии. Например, древнегреческое слово “космос” в буквальном переводе означает “упорядоченность”, “мировой порядок”, “единый строй”.

На основе общечеловеческих интересов возникают и утверждаются общечеловеческие материальные и духовные ценности, общечеловеческая культура, в условиях которой формируются общие представления, взгляды, убеждения, идеи, принципы, нормативы, их историческая преемственность. Скажем, в сфере нравственности в качестве общепризнанного основополагающего

принципа выступает принцип справедливости, требующий чтобы человеческие действия, поступки, отношения соответствовали определенной общепризнанной истине, тем или иным религиозным верованиям, были правильными, т.е. соответствующими действительным потребностям, интересам, приводящими к необходимым результатам. В правовых отношениях таким принципом является принцип общего блага, отражающий потребности, интересы всех членов общества, государства и общества в целом. В сфере искусства, отражающего явления действительности образно: в художественной литературе — словом, в изобразительном искусстве — зрительно, в музыке — звуком, в качестве главной общечеловеческой ценности выступает идея прекрасного, т.е. того, что соответствует идеалу красоты, эстетического совершенствования в силу сложившихся представлений, убеждений, национальных традиций, обычаев, верований, практического опыта. Все это способствует общему социальному прогрессу, культивирует чувство человеческой солидарности, активизирует различные способы и формы культурных заимствований, взаимосвязей, взаимодействий, включая государственно-правовые.

Известна, например, интегрирующая роль древнегреческой (эллинистической) культуры в эпоху политического объединения, совершенного древним Римом (I в. до н.э.), в эпоху европейского Возрождения (XIV—XVI вв.), в более поздний исторический период, когда к общеевропейскому процессу культурного развития подключилась и Россия (XVIII в.).

Особо ценными с точки зрения глобализации явились общечеловеческие измерения социальных отношений в правовых категориях на базе институционального опыта государственных образований. Издревле, формируя нормативно-правовые системы, государства так или иначе заимствовали опыт других народов, наций, что в правоведении расценивалось как положительный фактор всеобщей значимости. Российские правоведы одними из первых (XIX в.) проводили мысль, что “каждое само по себе существующее государство есть только часть постоянно существующего универсального государственного строения... Ни одно государство, — подчеркивалось, — не может ни проявляться, ни существовать само от себя и самим собою: оно всегда может и должно, во всех как физических, так и умственных отношениях, успешно проявляться через свое гармоническое прикосновение и сообщения с прочими государствами” <Гренберг И. Рассуждение об отношении, в котором находится общее право к положительному праву, к философии положительного права, к политике и этике. Харьков, 1833. С. 35.>.

Как отмечал И.А.Ильин в своей книге “О сущности правосознания” (1956), потребности “правового общения” заставляют человека “осознать общечеловеческую взаимную связь естественно-правового характера”, он “вовлекается” в естественно-правовой порядок общечеловеческого братства (“для нормального правосознания весь род человеческий входит в правопорядок”), становится <174>членом единой всемирной правовой общины — “гражданином вселенной” <Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 90, 103.>.

Глобальная культурная взаимосвязь народов, наций, государственных образований породила понятие общей, универсальной, всемирной человеческой истории, которая “движется в объединительном направлении”, устанавливая определенную преемственность общечеловеческого развития, единство его положительных, прогрессивных начал. В этом процессе каждая определенная часть человечества живет “двойною жизнью”, т.е. жизнью своею собственной, местною и особою, и жизнью общею, универсальною, отстоящею, с одной стороны, в том или ином участии в делах других народов, а, с другой, — в испытывании разнородных влияний, идущих от этих других народов <175> <Кареев Н.И. Общий ход всемирной истории. СПб., 1903, С. 6.>.

Однако для правильного понимания глобализации в сфере социальных отношений необходимо иметь в виду, что взаимовлияние человеческих цивилизаций, в силу различных объективных и субъективных причин, не имеют однозначного характера. В целом прогрессируя, общее развитие человечества протекает неравномерно, прерываясь порой периодами длительного социального застоя, политической реакции. Древний Рим, в частности, объединил было во “всемирную империю” чуть ли не все народы планеты военными методами, наложив железное ярмо на всякую национальную самобытность, включая правовую. Совершив определенного рода прогресс в системе социальных отношений, римская монархия в последующие века не стала образцом, идеалом глобализации, пала. На развалинах рабовладельческой античной цивилизации возникли и утвердились совершенно новые человеческие цивилизации с иными институциональными ценностями,

принципами социального бытия. Неоценима роль философских и правовых учений эпохи Просвещения (XVII—XVIII вв.) в защите естественных прав и духовных достоинств человека, секуляризации (латин. *saecularis* — светский) его общественной и умственной деятельности, т.е. освобождении его от церковной опеки, которая веками висела над ним как домоклов меч.

Известно негативное влияние на развитие социальных отношений тоталитарных политических режимов XIX—XX вв., игнорировавших основополагающие правовые принципы институционального обустройства, уважение естественных прав человека, его личностного достоинства в человеческих взаимоотношениях. Глобализация и тоталитаризация тех или иных процессов в системе социальных отношений — это “несовместные”, взаимоисключающие понятия.

Глобальные изменения, происходящие на современном этапе общественного развития во всех сферах человеческих отношений, актуализировали проблему общей стратегической солидарности народов, наций, государств планеты. “Особенность стоящих перед человечеством проблем в том, что они являются глобальными и могут быть решены лишь совместными усилиями всех государств” <Лукашук И.И.> Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. VIII.>.

Растет число факторов, вызывающих всеобщий человеческий интерес, способствующих развитию нового видения, прогнозирования перспектив общественного развития, сближению, взаимосвязям, взаимодействиям, глобальной человеческой интеграции на основе

§ 2. Правовые проблемы современной глобализации, методы (способы) их решения

Правовые проблемы глобализации в системе социальных отношений — это не полемическая абстракция. Это сугубо практические проблемы, реальное значение которых занимает важное место в правосознании международного сообщества и которые требуют неотложных опережающих решений, способных обеспечить нормальные условия существования земной цивилизации.

Усложнение социального бытия, обусловленное целым рядом негативных факторов (истощение жизненно необходимых ресурсов планеты из-за их нерационального, эгоистического использования, природные и техногенные катастрофы, неизведанные заболевания, чрезмерные накопления разного рода вооружений, чиновничья коррупция, падение интеллектуального и нравственного потенциала человечества), со всей остротой поставило вопрос о переосмыслении правового регулирования общественных отношений, их международно-правовой универсализации, создании нового международного порядка.

Единые основополагающие правовые принципы, нормы, стандарты — главные условия, параметры единого мирового правового пространства, глобального правового сообщества. На этой основе все более расширяется и усиливается взаимодействие норм международного и внутригосударственного права. “Сближение национальных правовых систем в международном объеме стало решающей проблемой современности” <Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 105.>.

Международное право играет все большую роль в развитии и совершенствовании национальных, внутригосударственных нормативно-правовых систем. Международная сбалансированность этих систем (за некоторым исключением) стала правилом. Общепризнанные принципы и нормы международного права в подавляющем большинстве своем совпадают с национальными интересами отдельных государств (государственный суверенитет, незыблемость установленного конституционного строя, территориальная целостность государства и т.д.).

Международное право стало одним из критериев конституционности закона в правовом государстве, которое выступает в качестве важной институциональной предпосылки международного правопорядка.

В правовом государстве нормативно-правовая система гармонирует с международным правом, конституционно закрепляя функциональный приоритет его основополагающих принципов и норм, главной содержательной идеей которых является идея прав человека как высшей социальной ценности, их охраны и защиты. “Международное сообщество, — гласит Венская декларация 1993 г., — должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства,

независимо от их политических, экономических и культурных систем, несут обязанность поощрять и защищать все права человека и основные свободы”. Особо подчеркивается, что “поощрение и защита прав человека являются вопросом первостепенного значения для международного сообщества...” <Международное публичное право: Сборник документов. Т. 1. М., 1996.> Все международно-правовые акты о правах человека рассматривают правовое государство как инструмент утверждения, обеспечения всех прав человека, возлагая на него (государство) соответствующие правовые обязанности.

Однако, как отмечалось, общее развитие человечества протекает неравномерно, неоднозначно. Современные процессы глобализации в системе социальных отношений не лишены определенных противоречий, негативных тенденций, что вызывает среди определенной части населения разных стран критическое отношение к указанным процессам. В частности, многих людей отталкивает от глобализации то, что экономические блага ее становятся все менее доступными для рядового труженика. Немаловажную роль в росте антиглобалистских настроений играют многие разрешительные линии идеологического порядка (например, религиозные убеждения и традиции, политические взгляды и др.). Одним из препятствий для оптимального решения тех или иных проблем глобализации является низкий уровень правосознания, общей культуры широких слоев населения. <174>Миллионы людей во всем мире воспринимают глобализацию не как инструмент прогресса, а как разрушительную силу, подобную урагану и способную погубить жизнь, работу и традиции. Для многих людей характерно горячее желание воспрепятствовать этому процессу и прибегнуть к призрачному успокоению в мире национализма, фундаментализма и других “измов” <175> <Аннан К. Мировое сообщество эры интернационализма // Независимая газета. 1999. 31 дек.>.

Поэтому так актуален и важен поиск правовых средств ограничения негативных аспектов современной глобализации, ее социальных последствий. В социальных отношениях не все можно и нужно подвергать правовой универсализации, унификации, стандартизации. Необходимы соответствующие согласования, апробации, совместные решения. Недопустима, например, глобализация религиозного или политического порядка, так же как не может быть интернациональной мировой религии, не может быть интернациональной мировой государственности с едиными нормативно-правовыми шаблонами, уничтожающими духовную специфику того или иного народа, той ли иной нации. Как замечал А.П. Чехов, есть “пределы общечеловеческого”, которые обуславливают пределы глобализации в системе социальных отношений. Говоря языком Корана “Бог сделал людей разными народами”, поэтому существуют разные страны, государства с разными верованиями, разной управленческой инфраструктурой, разной культурной самобытностью, которые никто не вправе разрушить.

Если признавать какую-либо однополярную гегемонию (первенство, господство) на политическое властвование, на установление социального правопорядка, понятие государственного суверенитета теряет всякий смысл. Понятие той или иной социальной целостности, ее качественная определенность неразрывно связаны с определенной автономностью, т.е. относительной независимостью определенной внутренней структуры по отношению к той или иной внешней сфере. Признание универсальной мировой связи, взаимообусловленности всех явлений действительности не отрицает автономности как одного из фундаментальных свойств определенной объективной реальности.

Принудительный импорт нормативно-правовых систем одних стран в другие, без должного уважения нормативов последних, всегда осуждался и осуждается правовой мыслью. Верным является постулат, что следует различать социальные сферы тех или иных стран, которые созрели “для глобальной гармонизации и те, в которых гармонизация реальна лишь на региональном уровне” <Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. С. 41.>. Поскольку еще не выработана обще-признанная модель международного консенсуса (предполагающего общее согласие), глобализация должна осуществляться методом различных согласований, координаций, субординаций в соответствии с общепризнанными принципами международного сообщества (принцип демократии, принцип суверенного равенства, принцип невмешательства, принцип равноправия народов и наций на самоопределение, принцип уважения прав человека, принцип справедливости <Там же. С. 126—172.>), международными стратегическими программами и, что чрезвычайно важно, в каждом конкретном случае с учетом ментальности того или иного народа, той или иной нации.

Вопросы для повторения

- 1. Что включает в себя понятие глобализации?*
- 2. Факторы, обуславливающие процессы глобализации в системе социальных отношений?*
- 3. Современные проблемы правовой глобализации, методы (способы) их решения?*