

МОСКОВСКИЙ ГУМАНИТАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Юридический факультет
Кафедра теории и истории государства и права

О. Д. Максимова, Ю. В. Пуздрач

**ТЕОРИЯ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

Учебное пособие

Издательство Московского гуманитарного университета
2019

Авторы:

О. Д. Максимова, доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Московского гуманитарного университета;
Ю. В. Пуздрач, доктор юридических наук,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Московского гуманитарного университета.

Рецензент

А. В. Армашова, кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Московского гуманитарного университета.

Максимова, О. Д.

М17 **Теория государства и права** : учеб. пособие / О. Д. Максимова,
Ю. В. Пуздрач. — М. : Издательство Московского гуманитарного универси-
тета, 2019. — 164 с.

ISBN 978-5-909017-__-__

«Теория государства и права» — фундаментальная дисциплина, которая на основе теоретических знаний формирует представление об общих закономерностях возникновения, развития и функционирования государства и права. Важной целью изучения теории государства и права является воспитание у студентов ответственного отношения к отечественному государству и праву.

Учебное пособие по дисциплине «Теория государства и права» составлено в соответствии с требованиями Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция» и рабочими учебными планами, утвержденными ректором Московского гуманитарного университета.

Для студентов-бакалавров очной, очно-заочной и заочной (на базе высшего образования) форм обучения по направлению 40.03.01 «Юриспруденция», а также для преподавателей юридических факультетов.

ББК 67.0я73

Обсуждено на заседании кафедры теории и истории государства и права 3 октября 2018 г., протокол № 2.

ISBN 978-5-909017-__-__

© Максимова О. Д., Пуздрач Ю. В., 2019
© Московский гуманитарный университет, 2019

Оглавление

Предисловие	4
Часть 1. Теория государства	5
Глава 1. Предмет, функции и методология теории государства и права	5
Глава 2. Государство и политическая система общества	22
Глава 3. Типология государств	26
Глава 4. Форма государства	31
Глава 5. Функции государства. Механизм (аппарат) государства	45
Глава 6. Правовое государство и гражданское общество	51
Часть 2. Теория права	57
Глава 7. Право: его понятие и принципы. Особенности современного правопонимания	57
Глава 8. Право в системе нормативного регулирования общественных отношений	71
Глава 9. Формы (источники) права	89
Глава 10. Норма права	100
Глава 11. Реализация норм права. Правоприменение	107
Глава 12. Толкование права	116
Глава 13. Правовые отношения	120
Глава 14. Правосознание и правовая культура	140
Глава 15. Правонарушение: понятие, признаки, состав, виды и причины	147
Глава 16. Юридическая ответственность	155
Послесловие	164

Предисловие

Учебное пособие предназначено для студентов-бакалавров очной, очно-заочной и заочной (на базе высшего образования) форм обучения по направлению 40.03.01 «Юриспруденция». Данное пособие соответствует рабочей программе дисциплины «Теория государства и права», преподаваемой на первом курсе с целью 1) изучения основных правовых терминов и понятий юридической науки и практики; 2) изучения известных теорий о праве и государстве; 3) детального анализа теоретико-правовых проблем.

В пособии даны определения и признаки государственно-правовых явлений, положения правовых теорий, раскрыт механизм правового регулирования, обобщаются и систематизируются базовые знания о государстве и праве, а также рассматриваются некоторые проблемные вопросы теории государства и права на современном этапе.

Пособие может быть использовано для подготовки к занятиям семинарского (практического) типа, для составления тезисов докладов и для написания курсовой работы.

Основная литература по темам представлена в электронно-библиотечных системах, доступ к которым обеспечивается с помощью электронной информационно-образовательной среды Московского гуманитарного университета.

Материал пособия может быть использован студентами-бакалаврами при подготовке к сдаче экзамена по изучаемой дисциплине.

Часть 1 Теория государства

Глава 1 Предмет, функции и методология теории государства и права

Предмет теории государства и права

Традиционное понимание предмета¹ теории² государства и права сводится к ответу на ряд вопросов.

Что изучает теория государства и права как наука?

При самом простом варианте предмет теории государства и права включает в себя теорию государства, теорию права и государственно-правовую терминологию, тем более что одной из задач теории является разработка идей³, понятий⁴ и принципов⁵, формулирование признаков⁶ различных предметов и явлений, научных концепций⁷ и юридических доктрин⁸. Однако такой упрощенный вариант не содер-

¹ Предметом принято считать любое явление материального и нематериального мира. В материальном мире предмет физически осязаем, в нематериальном мире он есть плод нашего сознания. В то же время надо помнить о том, что существует проблема понимания предмета и объекта как явлений одного порядка, а терминов как синонимов. Действительно, предмет и объект изучаются наукой, однако, по общему мнению, объектом является совокупность общественных отношений, оказывающих влияние на предмет, поэтому объект надо воспринимать как явление более широкого уровня.

² Сам термин «теория» есть обобщение практической и опытной деятельности, не случайно античные греки называли наблюдение и исследование теорией.

³ Идея — результат мыслительного озарения человека.

⁴ Понятие — некая совокупность признаков предмета, позволяющих отличать его от других предметов.

⁵ Принцип — исходное, главное, системообразующее положение какой-то теории.

⁶ Признак — характерные для конкретного предмета черты, приметы и качества.

⁷ Научная концепция — система взаимосвязанных взглядов на предмет исследования, обеспечивающих его единое понимание.

⁸ Юридическая доктрина — авторитетная в сфере науки позиция одного или группы правоведов относительно той или иной юридической проблемы. В границах англосаксонской правовой системы юридическая доктрина является источником права и используется в случае пробела в законодательстве и отсутствия прецедента.

жит более или менее четкого представления о том, что изучает теория государства и теория права. На первичном этапе изучения мало кто задумывается о соотношении теории государства и теории права и рассматривает вопрос о том, что исторически первично, а значит, теоретически более значимо, — государство или право?

Итак, теория государства изучает происхождение, признаки, сущность, типологию, форму, функции и другие вопросы, связанные с характеристикой государства. Здесь уместно вспомнить о государственной власти, как главном инструменте реализации суверенного властвования, ее признаках, принципах организации и механизмах осуществления.

Что касается теории права, то в круг ее изучения включают происхождение, признаки, сущность, типологию, источники, функции, систематизации и другие вопросы, связанные с пониманием того факта, что право есть главный регулятор общественных отношений, посредством которого осуществляется государственная власть.

Более подробный ответ на первый вопрос студент может найти в рабочей программе, где подробно описан круг проблем, изучаемых теорией государства и права как учебной дисциплиной. Правда, необходимо согласиться и с тем, что этот круг чрезвычайно широк и универсален, что потребует от изучающего углубления в смежные науки и по истине энциклопедических знаний¹.

Каково место теории государства и права в системе юридических наук?

Начиная с античных времен науки принято делить на технические, естественные и гуманитарные.

Технические науки имеют свое начало от ремесел, поэтому они изучают явления, так или иначе связанные с развитием техники. В современном прочтении это механика, кораблестроение, космонавтика, информатика, биотехнология, робототехника, энергетика, машиностроение и т. д.

Естественные науки изучают природные явления (от лат. *naturale* — природа), по большей части не зависящие от воли чело-

¹ Не случайно наличие юридического образования до революции считалось признаком широко образованного человека.

века. Это астрономия, математика, физика, химия, биология, география, геология и т. д.

Гуманитарные (от лат. *homo* — человек), или общественные, науки изучают человека в различных сферах его жизнедеятельности. Это история, философия, этика, этнография, экономика, культурология, педагогика, политология, юриспруденция, менеджмент, психология, социология и т. д.

Естественно, юриспруденция или совокупность юридических наук есть часть гуманитарных наук. Если условно разделить юридические науки по профессиональной значимости, то получится следующая иерархическая схема:

- теория государства и права;
- историко-правовые или теоретико-исторические науки. Среди них отечественная и зарубежная история государства и права, история юридических понятий, правовых теорий и т. д.;
- отраслевые науки — конституционное право, уголовное право, гражданское право и т. д.;
- прикладные юридические науки — криминалистика, судебная медицина, судебная статистика и т. д.;
- организационные науки — судоустройство, организация прокуратуры и т. д.;
- международные юридические науки — международное частное право, международное публичное право, морское право и т. д.;
- компаративистика или сравнительное правоведение, изучающее правовые системы различных государств.

Каково значение теории государства и права для всех юридических наук?

Отвечая на этот вопрос, нам необходимо обосновать ведущее и системообразующее положение теории государства и права среди других юридических наук.

Итак, теория государства и права — это:

- фундаментальная юридическая наука, поскольку именно она исследует юридическое бытие¹ человека и общества;

¹ Одна из функций теории государства права — онтологическая. Онтология — наука о бытии.

– разрабатывает различные теоретические концепции и мировоззренческие (идеологические) модели, которыми затем пользуются другие, в том числе прикладные, юридические науки;

– изучая право и политическую систему, теория государства и права демонстрирует тесную и традиционную связь с государством, подтверждая тем самым свой политический публичный характер;

– вместе с тем теория государства и права, исследуя правовой статус человека и гражданина, его права и свободы, одновременно является гуманитарной и общественной наукой, выполняющей определенную воспитательную функцию;

– теоретический характер теории государства и права с опорой на знания о многочисленных исторически успешных и провальных государственно-правовых моделях решения различных стоящих перед обществом проблем дает возможность прогнозирования будущего развития государства и права в случае использования чужого опыта;

– при этом теория государства и права обобщает разнообразные знания о государстве и праве, и поэтому ее можно назвать универсальной или синтетической наукой, которая постоянно накапливает и пользуется достижениями смежных общественных наук¹;

– наконец, для теории государства и права характерно наличие еще и методологической функции. По большей части она заимствует разнообразные методы исследования у других наук, адаптирует их для нужд юриспруденции, а также разрабатывает собственные и внедряет их в практику юридических наук.

Подводя итоги, можно констатировать, что предметом теории государства и права являются общие закономерности происхождения, развития и функционирования государства и права. При этом, говоря о предмете, уместно поднять вопрос о государственно-правовой терминологии.

¹ Одна из функций теории государства и права — гносеологическая. Гносеология — теория познания.

Методология¹ теории государства и права

Научный метод должен соответствовать философским представлениям об окружающем мире, поскольку именно философия является основанием науки вообще и критерием развития знаний. Кроме того, научный метод, обеспечивая познавательную обоснованность и научную координацию исследования, ориентированного на достижение идеальных, но логически выстроенных адекватных целей, должен обеспечивать объяснение и обоснование полученных знаний. В то же время необходимо сказать о том, что методов, обладающих качествами универсальных и абсолютных, не существует и существовать не может. Однако надо признать необходимость комплексного взгляда на методологию, когда исследователь, решая конкретную задачу, так или иначе использует на практике всю или большую часть совокупности методов. Традиционно, юридическая методология использует систему методов, в основу которой положены прежде всего философский, общенаучный и частнонаучный подходы. Иными словами, методология теории государства и права либо заимствует методы исследования, разработанные философией и другими науками, либо адаптирует частнонаучные методы под нужды и требования юриспруденции. Однако каждый автор учебника, учебной программы или учебного пособия пытается по-своему представить систему методов, более того, он имеет на это право, так как любая авторская систематизация уместна. Отсюда использование в одном случае четырех, в другом трехуровневой системы методов вполне допустимо. Тем не менее такое многообразие методологических систем значительно усложняет освоение учебного материала. Таким образом, будем исходить из большего — система юридических методов включает в себя четыре уровня и попытаемся логически объяснить справедливость такого подхода.

Для всеобщих (философские, мировоззренческие, общечеловеческие) методов характерно, что они, не будучи привязанными к конкретным научным дисциплинам, способствуют получению научного

¹ Метод — конкретный способ или прием исследования, с помощью которого познается окружающий природный и общественный мир. Соответственно, методология — совокупность методов исследования.

знания не эмпирическим путем, посредством опыта, а с помощью научного мышления¹.

Рассмотрим два основных всеобщих метода — метафизику и диалектику. Необходимо сказать, что всеобщие — метафизический и диалектический методы известны со времен Античности, когда древнегреческие философы активно разрабатывали универсальные принципы мышления и методологию познания. При этом первоначально в течение многих столетий доминировал метафизический метод, который только с середины XIX в. начал сдавать свои позиции в пользу диалектики. Эти методы противостоят друг другу.

Метафизика. Для этого метода характерно понимание явлений как неизменных во времени. Понятно, что такое статичное видение государства и права, а также других общественных явлений связано с божественным промыслом, задумкой Бога, которая, с одной стороны, не подлежит критике, с другой — не подразумевает наличие иной, прежде всего человеческой, силы, противостоящей Богу. Государство и право, согласно сторонникам метафизического метода, существовали, существуют и будут существовать в том виде, качестве и сущности, которые представлялись Богу идеальными и справедливыми. Метафизический взгляд на общественные явления связан с моническим² осознанием мира человеческим сознанием, которое не предполагает какого-либо сомнения в его правильности, двойственности³ и тем более плюрализма,⁴ т. е. одновременного сосуществования в восприятии различных моделей одного и того же предмета. Подобная изначальная заданность, жесткая принципиальность и «слепая» вера в правильность какой-либо идеологической, политической установки или мировоззренческой конструкции говорит только о метафизическом восприятии человеком окружающего мира. Однако такая человеческая позиция не предполагает участие самого человека в происходящей истории, напротив, в его поведении присутствуют подавление собственной воли, фатализм и покорность судьбе.

¹ На это обратили внимание еще древние греки, например, Платон разделял реальность на мир вещей и мир идей.

² Монизм — единственный.

³ Дуализм — двойственный.

⁴ Плюрализм — множественный.

Диалектика. Как уже говорилось, несмотря на античное происхождение, расцвет диалектического метода пришелся на XIX в., время бурного развития естественных наук, появления эволюционной теории Ч. Дарвина «Происхождение видов путем естественного отбора или сохранение благоприятствуемых пород в борьбе за жизнь» и материалистического учения К. Маркса и Ф. Энгельса, что серьезнейшим образом отразилось на положении Бога в общественной жизни и изменении парадигмы человеческого мышления.

Итак, согласно диалектическому методу, государство и право с момента своего появления не прекращают развития, постоянно реагируя на вызовы внутренней и внешней среды. Однако необходимо ответить на вопрос, что является «мотором» развития государства и права. Традиционно считается, что факторами, провоцирующими развитие институтов государства и права являются либо Бог, либо конкретные люди, либо материальные процессы, происходящие в различных сферах общественной жизни и приведших к изменениям ценностных ориентиров человеческой жизни, устоев семейных отношений, быта, отношений в производственных коллективах и, в конечном счете, в экономике.

Таким образом, диалектический метод может рассматриваться в объективном, субъективном и материальном смысле. В результате мы можем рассматривать развитие в идеальном или в материальном видах. Идеальный подход говорит о Боге как объективно существующем в нашем сознании совершенстве и о человеке как венце Божеского творения. И то и другое есть идеализация Бога и человека в сознании человека. Что касается материального взгляда на развитие, то эта старинная идея нашла свое новое проявление после разработки К. Марксом достаточно стройной формационной теории, в силу которой эволюция является следствием разделения и усложнения труда, появления и доминирования частной собственности, классового деления общества и эксплуатации одних классов другими.

Подводя итог, делаем вывод, что диалектику следует разделять на: а) объективную, когда только Бог является источником общественного развития, — объективный идеализм; б) субъективную, когда

инициаторами развития государства и права являются дела и поступки конкретных исторических личностей, — субъективный идеализм; в) материалистическую, связывающую исторический прогресс напрямую связан с экономическими процессами, происходящими в обществе.

По теории К. Маркса, усложнение производственных отношений приводит к утрате лидерства государств, принадлежащих к предыдущей формации, появлению государств нового исторического типа и переходу к другой общественно-экономической формации¹.

Общенаучные методы — логический (анализ², синтез³, индукция, дедукция⁴), системный, функциональный, абстрагирование, обобщение, сравнение, аналогия, наблюдение, эксперимент, идеализация, формализация, интерпретация и др.

Общенаучные методы не имеют столь глобального значения, как философские, так как применяются лишь на определенных этапах научного познания, однако важность этих методов подчеркивается в самом названии этой группы методов — «общенаучные», поскольку используются они всеми или большинством наук. В то же время эти методы могут быть систематизированы по различным основаниям — одни используются в процессе эмпирики (например, наблюдение, эксперимент, измерение и др.), другие имеют значение в ходе теоретического осознания (например, идеализация, формализация и др.). При этом эмпирические методы чаще всего не усматриваются в жесткой взаимной связи и зависимости между собой. Между тем блоковое применение анализа — синтеза — системного подхода — функционального метода — эксперимента только и может привести к комплексности исследования. Только в рамках принципа дополнительности эти приемы в полной мере выполняют свое назначение в процессе познания. Что касается логического подхода, в ряде случаев

¹ Более подробно в теме о формационной теории.

² Анализ — от греч. разложение, расчленение.

³ Синтез — от греч. соединение, сочетание, составление.

⁴ Индукция (от лат. *inductio* — наведение) — это логический прием построения вывода от частного к общему. Дедукция (от лат. *deductio* — выведение) — это логический прием построения вывода от общего к частному. Индукция и дедукция взаимосвязаны так же, как анализ и синтез.

при формулировании конкретных методов исследования используются термины, различные по звучанию, но одинаковые по смыслу. Скажем, индукция и дедукция связаны между собой столь же необходимым образом, как анализ и синтез. К сожалению, разные литературные источники используют те или иные термины и не пытаются объяснить их логическое созвучие, что также усложняет процесс усвоения учебного материала.

Итак, попробуем охарактеризовать **общенаучные методы**.

– Анализ (индукция). Для анализа как метода исследования характерно расчленение объекта изучения на отдельные части, после чего каждый элемент целого рассматривается отдельно.

– Синтез (дедукция). Синтез как метод, обратный анализу, позволяет собрать части и рассмотреть объект научного интереса целиком, тем самым исследуются признаки, черты данного объекта, а также проблемы, характерные для него в своей совокупности.

– Системный метод. Если синтез дает возможность собрать объект исследования, то системный метод (подход) позволяет исследователю рассмотреть объект как систему отдельно взятых частей целого. Целью такого взгляда является поиск взаимных связей, зависимостей, иерархии внутри системы, определение системообразующей главного элемента системы и т. д.

– Функциональный подход (анализ) позволяет выявить функции, т. е. направления деятельности каждого из элементов целостного объекта. Таким образом выявляется полнота или ограниченность функциональной деятельности объекта как цельного субъекта общественных отношений.

– Абстрагирование. Отвлечение от каких-либо свойств объекта с целью более полного и глубокого изучения других его свойств, мыслительная абстракция, имеющая целью отвлечение от несущественных свойств и связей объекта для поиска и изучения его существенных свойств.

– Обобщение. Способ систематизации близких по свойствам объектов в группы.

– Сравнение. Установление сходства или различия между объектами или группами объектов.

– Аналогия. Результаты анализа свойств объекта мыслительно переносятся на другие объекты, после чего делается вывод о сходстве объектов.

– Научное наблюдение. Планируемое и целенаправленное восприятие поведения, реакции на различные раздражители и развитие изучаемого объекта.

– Эксперимент¹. Как метод исследования эксперимент представляет собой способ активного и целенаправленного воздействия на весь объект или на его часть, что предпочтительно, с целью проверки правоты того или иного предположения (решения). Наблюдая за итогами такого влияния, экспериментатор либо подтверждает, либо отвергает правильность своей гипотезы, а затем в будущем может распространять² полученные положительный опыт и результаты эксперимента на весь объект или при создании (образовании) нового объекта.

– Идеализация. Мыслительное восприятие объекта исследования в совершенном, идеальном виде и состоянии.

– Формализация. С помощью этого метода исследователь вооружает свое мышление логическими способами рассуждения, освобождая его от обыденных правил, процедур и зависимостей.

– Интерпретация³. Истолкование понятий и символов на основе формальных правил науки.

Частнонаучные методы используются либо в конкретных науках, и тогда уместно говорить о методологии отдельно взятой науки, либо в совокупностях родственных наук. Если выделить гуманитарные науки, то большинство из них практикуют ряд общих для них методов. Это социологический, статистический, кибернетический, синергетический⁴, исторический, сравнительный и др.

¹ Эксперимент от лат. experimentum — проба, опыт.

² Экспериментатор может не распространять полученный опыт в случае отрицательного результата.

³ Интерпретация от лат. interpretatio — разъяснение, истолкование.

⁴ Термин синергетика происходит от гр. сенергена — содействие, сотрудничество.

– Исторический метод позволяет хронологически рассмотреть логику и закономерности процесса возникновения и развития объекта исследования. С помощью этого метода можно выявить условия и причины появления объекта, внешние и внутренние противоречия, с которыми сталкивается объект в своем развитии, наконец, выработать рекомендации по созданию нового или совершенствованию функционирования действующего объекта.

– Кибернетический метод в конечном счете сводится к использованию различного рода технических средств получения и обработки информации, лавинообразное увеличение которой провоцирует развитие современных цифровых технологий.

– Статистический метод используется тогда, когда объект исследования допускает какие-либо количественные изменения своего состояния и жизнедеятельности. Таким образом, имея численные показатели результатов функциональной деятельности и иллюстрируя процесс принятия решений объекта, можно выявить тенденции развития, политические, экономические, управленческие и иные стратегии и предотвратить возможные угрозы.

– Социологический метод представляет собой совокупность научных способов, инструментов и процедур, с помощью которых исследователь уточняет знания о реальном состоянии общества.

– Сравнительный метод. Как уже было сказано выше, сравнение идей, явлений, результатов исследования с целью установления сходства или различия между объектами или группами объектов, необходимо для того, чтобы можно было подвергнуть их классификации и типологии.

– Синергетический метод¹ позволяет исследовать сложные управленческие системы, сочетающие в своей самоорганизации единство как революционных, так и эволюционных процессов, действующих в целях общественного развития и качественного преобразования действительности. В этом смысле синергетику можно считать

¹ Автором идеи и метода является немецкий ученый Герман Хаген, который занимался изучением деятельности сложных систем, состоящих из множества частей. Первоначально речь шла о естествознании, затем идея была воспринята гуманитарными науками.

наукой наук, поскольку самые выдающиеся научные результаты достигаются на стыке наук, на уровне парадоксальных представлений о действительности.

Частноправовые методы. В то же время каждая из гуманитарных наук разрабатывает собственную частную методологию, суть которой можно проиллюстрировать на примере юридической методологии. Методами, предельно адаптированными для нужд юридических наук, являются формально-юридический (догматический), сравнительно-правовой (компаративистский¹), социологический, статистический, историко-правовой, политико-правовой и др.

– Формально-юридический (догматический) метод можно воспринимать как основной метод частноправовой методологии, поскольку доминирующей идеей правопонимания в России является юридический позитивизм. Именно поэтому этот метод часто называют догматическим, когда правовую норму необходимо воспринимать как данность, так же как верующие понимают и не противоречат религиозной догме. Суть формально-юридического метода сводится к тому, что исследователь максимально сосредоточен в уяснении какого-либо понятия, нормы, стремится понять точный смысл нормативного умозаключения и следует ему в процессе правоприменения. При этом важно подчеркнуть, что такого рода анализ нормы проводится исключительно в сфере и границах правопонимания, без учета многочисленных внешних, чаще социальных, факторов влияния на исследователя и сам процесс уяснения права. Кроме того, не следует ограничивать применение этого метода только проблемами права, его с успехом можно применять при описании разнообразных феноменов теории государства в границах совпадения (различия) теоретических идеальных конструкций и их восприятия общественным правосознанием и реализации в ходе применения на практике.

– Сравнительно-правовой (компаративистский). Этот метод с точки зрения научного и практического применения, по-видимому, является самым востребованным. Действительно, сравнивать и сопоставлять можно правовые и политические идеи, юридически значи-

мые исторические события, явления природы и общественной жизни, результаты научных поисков, правовые нормы, системы и т. д. Тем не менее считаю крайне необходимым обратить внимание читателя и хотя бы кратко рассмотреть два варианта применения сравнительно-правового метода и обосновать его важность не только для науки, но и для юридической практики. Во-первых, это сопоставление норм права по юридической силе, поскольку российская правовая система наиболее близка к континентальной правовой семье и германской юридической традиции, в которой действующие нормы выстраиваются в некую иерархическую систему, где вышестоящие нормы имеют не только большую юридическую силу, но и вынуждают нижестоящие нормы следовать букве и духу вышестоящих норм и не противоречить им. Отсюда владение сравнительно-правовым методом дает возможность не только ученому, но и практикующему юристу эффективно защищать права субъектов правоотношений в случае, если правило соответствия норм нарушается и на практике применяется норма, противоречащая вышестоящей по юридической силе. Итак, закон может противоречить конституции, а подзаконный акт закону. Кроме того, это важно еще и потому, что в нашей стране закон как акт законодательной власти и высшей юридической силы требует «подкрепления» множества подзаконных актов, принимаемых органами исполнительной или бюрократической власти. Успешно противостоять подобного рода явлениям можно, используя сравнительно-правовой метод. Во-вторых, развитие сравнительно-правового метода привело к появлению такого направления в юридической науке, как компаративистика, когда сравниваются правовые принципы, институты и системы отдельных государств, а также правовые семьи. Кроме того, компаративистика или сравнительное правоведение помимо чисто научных целей решает и практические задачи, например поиски и использование лучшего опыта, разработка законодательных стандартов и т. д.

– Социологический или конкретно-социологический метод позволяет исследователю относительно точно знать не только реальное состояние общества и государства, но и создает необходимые условия

¹ Компаративистика — от лат. сравнительный.

для проектирования того влияния, которое право может или должно оказать на поведение субъектов правоотношений. При этом важно подчеркнуть, что в условиях хорошо организованной социологической поддержки такого рода проектирование влияния права есть не что иное, как проявление еще одной стороны деятельности демократически устроенного государства. Действительно, реакция общества на те или иные нормативные решения либо подтверждает их правильность и обоснованность, либо вынуждает государственные органы власти и управления их корректировать. Кроме того, надо помнить еще и о том, что уже много лет существует и развивается так называемая социологическая теория права, возникновение которой прежде всего связано с выделением социологии в самостоятельную отрасль знаний и широким применением социологического метода на практике. Наконец, тогда же рождается новое, противостоящее позитивному, понимание права, формируемое не депутатами, а судьями и администраторами, т. е. воплощенное скорее не в норме (мертвое право), а в процессе его реализации, в ходе правоприменения (живое право).

– Статистический, как частноправовой, есть метод, максимально адаптированный под нужды юриспруденции. Этот метод используется достаточно широко, так как объектом исследования являются многочисленные субъекты правоотношений, допускающие количественные изменения своего состояния и жизнедеятельности. Таким образом, с точки зрения техники он никоим образом не отличается от частнонаучного статистического метода.

– Историко-правовой метод является основным методом историко-юридических наук, однако широко применяется в границах как теории государства, так и теории права. Он позволяет хронологически рассмотреть логику и закономерности процесса возникновения и развития государственно-правовых объектов исследования, как правовых документов, так и событий, явлений и деятельности органов государства. С помощью этого метода можно провести научную реконструкцию и выявить условия и причины появления государственно-правовых объектов, внешние и внутренние противоречия, с ко-

торыми сталкивается объект в своем развитии, наконец, выработать рекомендации по созданию нового или совершенствованию функционирования действующего объекта. Наконец, посредством историко-правового метода анализируются государственно-правовые документы, процесс и условия принятия документальных источников, их содержание и причины появления. Кроме того, историческое знание причин, условий, процедур и процессов позволяет исследователю выявить закономерности и учесть национальный и зарубежный опыт при формулировании стратегий государственно-правовой политики и планов их реализации.

– Политико-правовой метод. С помощью этого метода исследователь может попытаться определить уровень влияния политической сферы общества на право как на инструмент государственной власти. Если вспомнить учебники по теории государства и права прошлых лет, то в них зачастую рассматривался вопрос о ранжировании экономики, политики и права. При этом значение каждой из перечисленных идеологием обосновывалось соответствующей историко-правовой теорией. Понятно, что лидерство отдавалось экономике как базисному общественному явлению, в то время как политика и право определялись как надстроечные и зависимые от экономики категории. Отдавая должное экономическим факторам развития и признавая идеалистичность влияния права на действительность, в то же время необходимо констатировать аксиому, согласно которой посредством правовых инструментов государственная власть может создать любые экономические модели, которые ей требуются. Таким образом, посредством политико-правовой метода мы можем определить сущность государства и государственной власти, характер политической системы, гражданского общества и другие политические компоненты власти. Кроме того, надо иметь в виду, что именно политико-правовой метод дает возможность оценить уровень развития современной России как национального государства, находящегося в стадии формирования, поскольку нация не этническая категория, а политическая общность.

– Психолого-правовой метод. Необходимо сказать, что, пожалуй, сложно найти какой-либо аспект юридической деятельности, свободный от влияния психологии. Суть метода в конечном итоге сводится к использованию законов психологии для уточнения психологических особенности субъекта правовых отношений с целью максимального воздействия на него для достижения поставленных целей.

– Метод юридического прогнозирования представляет собой совокупность приемов, с помощью которых у исследователя появляется возможность прогнозировать изменения общественного правосознания, последствия общественно-политических процессов, наступление тех или иных событий после того, как в жизнь проводятся различные государственно-правовые решения. Если уточнять юридическое значение этого метода, то в основе его лежат знания отечественной и зарубежной теории и истории государства и права. Дело в том, что государственное решение о практическом применении того или иного теоретического постулата имеет определенную историю, при этом редко когда такое решение представляет собой абсолютную новацию. Таким образом, знание о последствиях применения различных теоретических идей может привести к появлению неких моделей будущего, реализация или отказ от которых, по сути, должны предотвратить неблагоприятные изменения в жизни общества и политике государства.

– Метод юридического моделирования, имея в своем арсенале инструментарий научного прогнозирования, в конечном итоге создает исследователю условия для создания множества вариантов-моделей будущего. Необходимо понять и то, что основным подходом моделирования является аналогия черт и свойств модели со своим теоретическим или практическим прототипом.

– Метод юридического толкования представляет собой совокупность приемов и способов уяснения содержания норм права с целью их адекватного понимания, применения и реализации. Как известно, система толкования, а по сути — познания правовых актов, имеет сложную структуру, которую можно представить следующим образом. Итак, толкование можно различать 1) по субъектам на офи-

циальное или легальное (нормативное, аутентическое, казуальное) и неофициальное (доктринальное, специальное или профессиональное, обыденное); 2) по объему (буквальное, ограничительное, распространительное); 3) по приемам и способам толкования (буквальное или грамматическое, логическое, систематическое, историческое или целевое, функциональное, телеологическое, официозное) и т. д. Однако одной из проблем методологии является само существование этого метода, применение которого в случае правильно применяемой юридической техники и отсутствия лоббирования коррупционных интересов исключается или должно быть сведено к минимуму.

Литература

1. Комаров, С. А. Общая теория государства и права : учебник для бакалавриата и магистратуры / С. А. Комаров. — 9-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 506 с. — Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс. — ISBN 978-5-534-05146-9. URL: <https://www.biblio-online.ru/book/obschaya-teoriya-gosudarstva-i-prava-438247>
2. Лазарев, В. В. Теория государства и права : учебник для академического бакалавриата / В. В. Лазарев, С. В. Липень. — 5-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 521 с. — Серия: Бакалавр. Академический курс. — ISBN 978-5-534-06539-8. URL: <https://www.biblio-online.ru/book/teoriya-gosudarstva-i-prava-431160>
3. Перевалов, В. Д. Теория государства и права : учебник и практикум для бакалавриата и специалиста / В. Д. Перевалов. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 341 с. — Серия: Бакалавр и специалист. — ISBN 978-5-534-05398-2. URL: <https://www.biblio-online.ru/book/teoriya-gosudarstva-i-prava-431093>
4. Пиголкин, А. С. Теория государства и права : учебник для академического бакалавриата / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев ; под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 516 с. — Серия: Бакалавр. Академический курс. — ISBN 978-5-534-01323-8. URL: <https://www.biblio-online.ru/book/teoriya-gosudarstva-i-prava-431082>

5. Теория государства и права : учебник для бакалавров / В. К. Бабаев и др. ; под ред. В. К. Бабаева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 715 с. — Серия: Бакалавр. Академический курс. — ISBN 978-5-9916-3384-0. URL: <https://www.biblio-online.ru/book/teoriya-gosudarstva-i-prava-425164>

Глава 2 Государство и политическая система общества

Выделяются следующие основные признаки политической системы:

1) связь с государством, которое обеспечивает общественную борьбу за обладание государственной властью и за право ее осуществлять;

2) выражение политических интересов различных классов, социальных слоев и групп;

3) наличие организационных форм выражения политических интересов;

4) урегулированность отношений между институтами политической системы правовыми, политическими нормами и политическими традициями.

Политическая система общества — это взаимосвязанная совокупность государственных и негосударственных политических институтов, общественных явлений, процессов, практик и традиций, возникающих и функционирующих в сфере политики, в отношениях между основными группами населения в целях их участия в выработке и принятии политических решений государством.

Политическая система общества — это комплексное образование, основными элементами которого являются:

1) субъекты политической жизни — классы, нации, профессиональные, конфессиональные и другие социальные группы, имеющие свои интересы и стремящиеся реализовать их с помощью обладания публичной властью;

2) политические отношения — связи, складывающиеся между основными субъектами политической жизни страны, характер их взаимоотношений между собой;

3) политическое сознание (политическая психология и идеология);

4) политические нормы;

5) политическая практика;

6) политическая организация общества — совокупность институтов, концентрирующих и выражающих базовые интересы тех или иных социальных групп в деятельности, направленной на обретение и реализацию публичной власти.

Основными компонентами политической организации общества, в свою очередь, являются государство, общественные объединения групп населения.

Государство — основной, центральный институт политической системы общества, определяющий характер публичной власти. Такая роль государства обусловлена тем, что оно представляет не только интересы отдельных социальных групп, но и всего населения страны, имеет самую широкую социальную базу по сравнению с любым общественным объединением; является носителем государственного суверенитета; обладает монополией на правотворчество; включает в себя специальный аппарат, разветвленную систему органов публично-властного управления различными общественными явлениями и процессами; помимо органов собственно управления включает в себя систему охранительных органов, способных в необходимых случаях принудительно осуществлять предписания государственной власти; концентрирует значительные материальные, людские и финансовые ресурсы общества для решения тех или иных политических задач; способно, используя различные средства, проводить активную идеологическую деятельность, влиять как на общественное сознание в целом, так и на сознание отдельных социальных групп.

Общественные объединения как элемент политической организации общества представляют собой добровольные объединения

людей для реализации их совместных целей. Указанные объединения образуются на основе политических, половозрастных, профессиональных, религиозно-конфессиональных, этнонациональных, культурных и прочих интересов. Все общественные объединения, участвующие в политической жизни страны, выражают и проводят в жизнь интересы представленных ими социальных групп. Среди них политические партии; профессиональные союзы; национальные; конфессиональные; молодежные; женские и иные организации.

Однако среди общественных организаций принято различать собственно политические общественные объединения, такие, например, как политические партии или избирательные блоки, для которых основными являются цели политической борьбы, т. е. обретения и удержания публичной (политической, государственной) власти; неполитические общественные организации и объединения, для которых участие в политическом процессе является дополнительным, сопутствующим элементом их основной деятельности, преследующей неполитические цели. Среди них профсоюзы; объединения предпринимателей; религиозные; женские; молодежные; национальные организации и т. п.

Главной задачей общественных объединений в политической сфере является воздействие на публичную власть, на политику государства через избрание своих представителей в выборные государственные органы, влияние на средства массовой информации, аккумулярующие и формирующие общественное мнение, и пр.

В связи с этим необходимо дать определения различных интерпретаций понятия «власть».

Власть — это реальная возможность подчинять своей воле волю других.

Государственная власть — особая разновидность социальной власти, обеспечивающая публично-политическое отношение господства и подчинения между субъектами, которое опирается на государственное принуждение.

Основные черты государственной власти:

- 1) распространяется на все общество;
- 2) носит публично-политический характер;
- 3) опирается на государственное принуждение;
- 4) осуществляется специальными лицами (чиновниками);
- 5) наличие права собирать налоги и сборы;
- 6) делит население на основе территориального принципа;
- 7) легитимность;
- 8) легальность.

Политическая власть — это реальная способность государственных, общественных организаций, отдельных лиц, обладающих властными полномочиями, проводить в жизнь свою волю, выраженную в законах и иных политических решениях.

Типология политических систем

Выделяют два типа политических систем.

Демократические, для которых характерны:

- широкий набор прав и свобод (политических, экономических и др.);
- признание политического и идеологического плюрализма;
- наличие гражданского общества;
- многопартийность;
- избирательное право, позволяющее реализовать стремление партий и других политических сил к овладению государственной властью демократическим путем.

Тоталитарные, для которых характерны:

- наличие официальной общегосударственной идеологии;
- фиктивный набор прав и свобод, при этом обязанности доминируют над правами;
- господство одной правящей партии;
- отсутствие реальной многопартийности;
- наличие дефектов избирательного права.

Глава 3 Типология государств

Невозможно рассуждать о сущности государства без уточнения его понятия и признаков. Существует множество определений государства. О терминологическом многообразии говорил еще В. И. Ленин в лекции «О государстве», прочитанной в Свердловском университете в 1919 г.¹ К сожалению, эта традиция сохраняется и поныне, поскольку к проблеме определения государства можно подойти с позиций различных гуманитарных наук, да и с точки зрения юриспруденции возможностей по-разному трактовать государство предостаточно, так как в науке одновременно сосуществуют множество противостоящих друг другу теорий, концепций и доктрин. Выход из этой ситуации может быть только один — важно, чтобы выбранное или сформулированное понятие отражало наибольшее число признаков государственности. Правда, признаки государства можно разделить или ранжировать на основные и признаки как бы второго уровня, которые исходят из основных. Итак, основными признаками государства можно считать:

- 1) наличие особой публичной власти;
- 2) территориальную организацию населения;
- 3) государственный суверенитет;
- 4) монопольное право на принятие юридических актов;
- 5) право на взимание налогов;
- 6) герб, флаг, гимн.

Содержание признаков государства обычно не вызывает больших вопросов у обучающихся, исключение составляют, пожалуй, понятия публичной власти и суверенитета. Что касается понятия публичной власти, обычно ее либо отождествляют с государственной, либо представляют как общественную власть. В любом случае, надо признать, что этот термин произведен от марксистской терминологии. В от-

¹ «Вопрос о государстве есть один из самых сложных, трудных и едва ли не более всего запутанных буржуазными учеными, писателями и философами. Поэтому никогда не следует ждать, чтобы можно было в краткой беседе, за один раз достигнуть полного выяснения этого вопроса». См.: Ленин В. И. О государстве. М.: Политиздат, 1981.

ношении понятия суверенитета следует обратиться к автору этого термина — Жану Бодену¹, который говорил, что суверенитет — это высшая власть в политическом сообществе. Поэтому различного рода проявления суверенитета, как то личностный, этнический, национальный, народный, государственный, экономический и т. д., есть не что иное, как проявление высшей власти в той или иной сфере жизнедеятельности.

Говоря о сущности государства, необходимо помнить, что традиционно вопрос о сущности государства — это ответ на вопрос о том, кому принадлежит государственная власть, кто ее осуществляет и в чьих интересах. В результате наиболее распространенными точками зрения относительно сущности государства являются:

- 1) этнический подход, когда государство обслуживает интересы одного, искусственно выделяемого из массы полиэтнического населения, этноса²;
- 2) национальный подход — предполагает, что государство служит всей нации как культурно-исторической и политической общности граждан. В этом смысле понятие нации следует отличать от терминов «народ»³ как полиэтнической общности населения и «социум» как надклассовой общности;
- 3) расовый подход;
- 4) религиозный подход;
- 5) бюрократический подход;
- 6) классовый подход;
- 7) общесоциальный подход.

Говоря о типологии государств, необходимо помнить, что это научная классификация государств по определенным типам (группам) на основе их общих признаков, отражающая присущие данному государству их общие закономерности возникновения, развития и функционирования.

¹ Жан Боден (1529–1596) — французский политик, философ, экономист, юрист и профессор права.

² Понятие «этнос» следует понимать как биологически однородную часть народа.

³ О том, что такое понимание народа можно рассматривать как проблемное, говорит и ст. 3 Конституции РФ о «многонациональном народе».

Первые попытки типологии государств принадлежат еще античным мыслителям — Аристотелю, Платону, Полибию и др. Современная типология государств обычно осуществляется с позиции двух подходов — формационного и цивилизационного.

Формационный подход возник в середине XIX в. с появлением материалистической (классовой) теории К. Маркса, который вместе с соратниками формулировал следующие признаки такого рода типологии. К социальным признакам они относили классовую организацию общества, а также неравенство и подавление сопротивления одних классов другими. Что касается экономических признаков, то это наличие частной собственности на средства производства и соответственно классовая эксплуатация. Для более точного определения принадлежности государства к той или иной формации К. Маркс формулировал понятие исторического типа государства как государства определенной общественно-экономической формации, для которого характерно наличие общих признаков. Среди них сущность и социальное назначение государства, единство экономической и классовой основы, а также общие принципы организации и деятельности. Таким образом, совокупность этих признаков уточняет характер производственных отношений и формирует принадлежность государства к определенной общественно-экономической формации и соответственно его тип.

В результате после первобытно-общинного общества, когда отсутствуют классы и частная собственность на средства производства, возникают:

– рабовладельческое государство, когда появляются классы, эксплуататоры-рабовладельцы и эксплуатируемые ими рабы. Рабовладельческое государство создано в целях охраны, укрепления и развития собственности рабовладельцев, как орудие их классового господства, орудие диктатуры;

– феодальное государство, в котором эксплуататором выступает феодал, обладающий собственностью на землю, а эксплуатируемым слоем являются зависимые от феодала крестьяне;

– буржуазное государство — эксплуататорским классом является буржуазия, а эксплуатируемым — пролетариат;

– социалистическое государство — переживает болезни роста буржуазного государства и сохраняет его «родовые пятна»;

– последней, пятой стадией общественного развития Маркс считал коммунистическое общество — строй, при котором будет создано так называемое общество социальной справедливости, в котором неравенство будет уничтожено путем обобществления собственности.

Цивилизационный подход к типологии государств в XX в. разрабатывали А. Дж. Тойнби, О. Шпенглер и др. По Дж. Тойнби, цивилизация — это относительно замкнутое и локальное состояние общества, отличающееся общностью религиозных, психологических, культурных, географических и иных признаков, причем религия и формы организации, а также степень удаленности от того места, где данное общество первоначально возникло, остаются неизменными.

Основными признаками типологии по цивилизационному подходу являются климат, культура, выбор религии, национально-психологические черты, духовность (социальные признаки) и характер экономических отношений.

Таким образом, при цивилизационном подходе помимо экономики основным критерием выступает социокультурный фактор — религия, миропонимание, мировоззрение, историческое развитие, особенности ландшафта, своеобразие обычаев и др.

Данная концепция эволюции государственности разделяет развитие на три главных этапа: раннее (древнее) государство; развитое (средневековое) государство; зрелое (современное) государство.

Безусловно, нас больше всего интересуют современные государства. В зависимости от используемого критерия классификация современных государств в границах цивилизационного подхода может быть следующей.

По отношению к религии:

– светское государство;

– теократическое государство;

– атеистическое государство и т. д.

В зависимости от уровня экономического развития:

- развивающиеся государства;
- индустриальные государства;
- постиндустриальные государства.

В зависимости от политического режима:

- демократические государства;
- авторитарные государства;
- тоталитарные государства.

В зависимости от формы правления:

- монархия;
- республика.

В зависимости от господствующей идеологии:

- идеологизированные;
- деидеологизированные.

В зависимости от формы государственного устройства:

- унитарное государство.
- федеративное государство.

В зависимости от отношения к праву:

- правовое государство;
- неправовое государство.

Сравнивая эти два небезупречных подхода к типологии государства, можно сказать, что появление цивилизационного подхода¹ произошло значительно позже формационного взгляда на тип государства, после того как в Европе и России прошел бум социалистических идей, движений и революций. Наконец, возросший авторитет Советского Союза после окончания Второй мировой войны требовал ответа на вопрос о лучшем устройстве государства — капиталистическом или социалистическом (формационный подход). Поэтому не лишней логики цивилизационный подход и явился таким ответом, когда была поставлена под сомнение справедливость самого выбора критериев формационной типологизации — деление общества на антагонистические классы, частная собственность на средства производства, эксплуатация и т. д. Тем более что авторы самой формационной

¹ Справедливости ради надо сказать, что первыми, кто начал рассуждать о цивилизациях и сравнивать, их были Н. Я. Данилевский и О. Шпенглер.

идеи не смогли сделать более или менее удачный прогноз развития так называемого социалистического государства, а практика его строительства в СССР, наряду с достаточно заметными успехами в ряде областей общественного развития, все же не принесла убедительного перевеса в споре советской модели социализма и капитализма. Таким образом, основная критика формационного подхода связана с преувеличением значения экономических факторов и с игнорированием множества социокультурных отличий. В свою очередь, критика цивилизационного подхода зеркальна, когда экономическим факторам не придается важнейшего значения. Следовательно, каждый из этих двух подходов имеет свой набор достоинств и недостатков, однако именно совокупность недостатков существенно обедняет характеристики современного государства и несет в себе проблемы применения той или иной схемы.

Глава 4 Форма государства

Под формой государства следует понимать организацию государственной власти, выраженную в 1) в форме правления; 2) в форме государственного (территориального) устройства; 3) в форме политического (государственного) режима.

Необходимо отметить, что студенты не вполне четко видят разницу между формой государства и формой правления и часто путают эти понятия при ответах.

Форма правления раскрывает способ организации верховной государственной власти, порядок образования ее органов, их взаимодействия между собой и с населением, а также степень участия населения в их формировании.

Исторически сохранились две основные формы правления: монархия и республика.

Монархия — форма правления, где высшая государственная власть (ограниченная или неограниченная) принадлежит едино-

личному главе государства — монарху (королю, царю, императору, шаху и т. п.), который занимает престол по наследству и не несет ответственности перед населением за результаты своего правления.

Таким образом, основными чертами монархии являются:

– монарх получает власть по наследству. При этом система и порядок престолонаследия определяются законом, характер которого в последнее время существенным образом упростил многие процедуры передачи власти и смягчил веками выработанные требования;

– монарх обычно получает власть пожизненно;

– монарх не несет юридической ответственности за результаты проводимой политики. Эту ответственность, как правило, несут либо исполнители, либо реальные носители власти;

– право на традиционные атрибуты власти (трон, корона, церемониал и т. д.);

– право на государственное обеспечение монарха и его семьи (цивильный лист). Надо сказать, что в последнее время круг лиц, находящихся на государственном обеспечении, сужается, а суммы, отпускаемые на эти цели, сокращаются.

Монархии обычно разделяют на:

– абсолютные (неограниченные), когда вся власть сосредоточена в руках одного монарха. Такое сосредоточение представляется проблематичным, так как монарх не может править самостоятельно, без поддержки бюрократии, армии, церкви и других властных слоев общества. Другое дело, когда монарх не опирается на закон, попирает его, но и в этом случае он разделяет свою власть с карательными органами;

– ограниченные (дуалистическая, парламентская, конституционная). Сложность этой классификации для усвоения студентами связана на различных интерпретациях этих моделей в учебной литературе, где, во-первых, не вполне четко описаны исторически первая английская ограниченная монархия и причины возникновения двух центров политической власти — монарха и парламента. Таким образом, английский дуализм основан на постепенном, растянутом в веках процессе передачи власти от монарха парламенту и связан с при-

нятием множества нормативных актов, подтверждающих и оформляющих этот переход властных полномочий. Во-вторых, в учебной литературе в должной мере не прописана связь и развитие дуалистической монархии в парламентскую.

Республика — это форма правления, в которой высшая государственная власть принадлежит выборным органам, которые избираются на определенный срок и несут ответственность перед избирателями.

Республиканская форма правления наряду с монархией — одна из самых исторически древних форм властвования. Этим и объясняется ее обширная современная типология, когда наряду с традиционными, классическими формами (парламентарные, президентские, смешанные (парламентско-президентские)) имеют место и нетрадиционные типы республик — суперпрезидентские, республики советского типа и теократические. Безусловно, нас больше интересуют характеристики классических форм правления как наиболее распространенных. В то же время игнорировать описание нетрадиционных форм невозможно, так как в литературе Россию относят к разным типологическим группам республик — одни авторы считают российскую республику суперпрезидентской, другие смешанной. Кроме того, сложность изучения различных типов республик связана с разнообразием и многообразием черт, характеризующих классические формы республик в конкретных странах, что затрудняет саму процедуру классификации.

Назовем основные черты парламентской республики:

– верховная власть принадлежит парламенту, что связано с особым положением парламента в системе разделения властей, он имеет некоторое властное преимущество по сравнению с другими ветвями власти. Действительно, парламент теснее других органов государства связан с источником власти — народом, поскольку характер формирования представительных органов можно смело называть наиболее демократическим;

– президент избирается парламентским путем — парламентом или специальной депутатской коллегией. Таким образом, власть президента делегирована парламентом, а реализация его полномочий связана с предложением (советом) правительства и парламента;

– наличие процедуры контрасигнатуры, в силу которой акты президента будут иметь юридическую силу только при наличии подписи премьер-министра, ответственных министров или председателя парламента;

– правительство формируется парламентом, обычно главой правительства становится лидер партии, победившей или получившей большинство голосов на парламентских выборах. В последнем случае создается коалиция нескольких партий, которая, создав депутатское большинство, получает возможность принимать парламентские решения;

– правительство ответственно исключительно перед парламентом;

– правительство может быть отправлено в отставку решением парламента;

– по большей части президент осуществляет церемониальные функции, однако в определенных случаях имеет значительные полномочия, включая право роспуска парламента. Чаще всего это связано с выходом из парламентского кризиса, когда парламента не может сформировать правительство, принять бюджет и т. д.

Основные черты президентской республики:

– президент избирается внепарламентским путем, прямым или косвенным голосованием. В силу этого президент, как и парламента, получает власть непосредственно от источника власти — народа и действуют в своем правовом поле;

– президент соединяет полномочия главы государства и главы правительства;

– президент формирует правительство;

– правительство несет ответственность перед президентом, но не перед парламентом;

– как правило, должность премьер-министра отсутствует, если же она имеет место, то это, так называемый административный премьер, подчиненный президенту;

– Президент — реальный глава государства, властные полномочия которого чрезвычайно широки, однако правом роспуска парламента, за редким исключением, президент не обладает.

Смешанные формы республик предполагают наличие отдельных черт парламентских и президентских республик. Иными словами, баланс властных полномочий может быть смещен либо в сторону президента (президентско-парламентская республика), либо в сторону парламента (парламентско-президентская республика).

Основные черты суперпрезидентской республики:

– смешение отдельных черт республики и монархии, когда сроки пребывания на посту нормативно не ограничены или переход власти возможен по родственным линиям, а также выборы (назначение) президента происходят не традиционным путем;

– сроки пребывания на посту главы государства значительно превышают классические примеры или даже пожизненны;

– полнота власти главы государства приближается к полномочиям абсолютного монарха;

– власть президента опирается на армию и мощный, жестко централизованный бюрократический аппарат.

Основные черты республики советского типа:

– отсутствие практики современного парламентаризма;

– отсутствие реализации идеи разделения властей;

– политический монополизм и отсутствие практики идеологического и политического плюрализма.

Основная черта теократической республики заключается в том, что правление явно или неявно находится в руках духовенства.

Ответ на вопрос о принадлежности России к той или иной типологической группе, как правило, вызывает у студентов определенное затруднение. Все зависит от того, какой метод исследования мы применяем. Если используется юридический инструментарий, то Россия, безусловно, смешанная республика, если же политологический, когда учитываются такие факторы, как объем властных полномочий главы государства, степень централизации и бюрократизации управления, ментальность и правосознание народа, то Россию можно рассматривать как суперпрезидентскую республику.

Под формой государственного устройства понимается территориальная организация государственной власти, прежде всего в части соотношения государства как целого с его составными частями.

Типология государственного устройства:

- унитарное государство;
- федеративное государство.

Понятие «унитарное государство» происходит от латинского *unitas* (единство), таким образом, речь идет о едином, в той или иной степени централизованном государстве, состоящем из частей, не обладающих признаками государственности.

Типология унитарных государств:

- простые — централизованные унитарные государства;
- сложные — унитарные государства с автономиями; децентрализованные (региональные) унитарные государства.

Признаки простого унитарного государства:

- централизация власти и управления. При этом степень централизации может различаться в зависимости от тех или иных характеристик унитарного государства;
- единство территории, которая разделена по административно-территориальному принципу;
- единый центр государственной власти для всей страны;
- единая система органов власти и управления;
- единая система законодательства, на вершине которой Конституция, обладающая высшей юридической силой;
- наличие, как правило, однопалатного парламента;
- единое гражданство;
- единая денежная система;
- единая судебная система;
- одноканальная система налогов. Налоги, собираемые в стране, как правило, аккумулируются в центре;
- административно-территориальные единицы не обладают какой-либо самостоятельностью и не наделены признаками государства.

Признаки унитарного государства с автономиями:

- одна или несколько частей унитарного государства имеют статус автономии. Автономия (от греч. — самоуправление) предполагает право самостоятельного решения некоего круга вопросов местной жизни;

– полномочия автономии несколько расширены по сравнению с административно-территориальными единицами унитарного государства. В зависимости от типологии автономии набор полномочий может быть очень ограничен или, напротив, очень широк:

- территориальная автономия предполагает право самоуправления для компактно проживающего населения, обладающего однородностью (национальной, культурной, организации быта и т. д.);
- национально-культурная автономия представляет собой общественное объединение разрозненно проживающих представителей одного этноса в целях сохранения и развития языка, культуры, традиций и т. д.;
- политическая автономия предполагает наличие отдельных признаков государства. Среди полномочий политической автономии следует особо выделить право иметь собственный парламент, издающий акты, не противоречащие Конституции и законам унитарного государства;

– административная автономия чаще всего ограничена местным самоуправлением, т. е. правом самостоятельного, под свою ответственность, решения вопросов жизнедеятельности населения с учетом местных условий;

- в ряде случаев наличие двухканальной системы налогов.

Признаки децентрализованных (региональных) унитарных государств:

- большинство или все части унитарного государства имеют статус политических автономий, круг полномочий которых может быть различным;
- автономии наделены отдельными признаками государства: могут законодательствовать, имеют собственные исполнительные органы, однако своей судебной системы у них нет, и естественно, суверенитета они также лишены;
- степень самостоятельности автономий значительно меньше, чем у субъектов федеративных государств;
- как правило, автономии не обладают собственными конституциями;

– глава унитарного государства и центральное правительство представлены в автономии специальным чиновником (комиссаром);

– наличие двухканальной системы налогов.

Развитие современного зарубежного унитаризма, как правило, осуществляется в следующих направлениях:

– децентрализация — передача полномочий органов централизованного государства органам автономий и местного самоуправления;

– деконцентрация — целенаправленная передача полномочий центральных органов нижестоящим органам централизованного государства;

– деволюция — перераспределение полномочий между органами централизованного государства и органами территориальных единиц с одновременным изменением статуса последних.

Понятие федеративного государства берет свое начало от латинского *foederatio* — союз, что указывает на сложный, союзный характер подобного рода государств, которые состоят из государственных образований, обладающих определенной самостоятельностью.

Признаки федеративного государства:

– как правило, децентрализация власти и управления;

– наличие двух видов публичной власти, одна из которых — публичная власть федерации является верховной, суверенной, другая, подчиненная первой, — публичная власть субъектов;

– субъекты федеративного государства не обладают государственным суверенитетом в полной мере;

– субъекты федеративного государства не имеют права выхода (сецессии) из союза;

– двухуровневая система органов государственной власти и управления (федерации и субъектов);

– разграничение предметов ведения и полномочий между органами федерации и органами субъектов осуществляется на основе следующих подходов к пониманию федерализма:

– дуалистический подход не практикует включение в конституцию федеративного государства совместных полномочий федерации и субъектов;

– кооперативный подход предполагает включение в конституцию федеративного государства совместных полномочий федерации и субъектов, при этом соотношение интересов общих (федерации) и субъектов выстраивается на основе взаимности;

– конкурирующий подход также предполагает включение в конституцию федеративного государства совместных полномочий федерации и субъектов, однако интересы центра рассматриваются как предпочтительные;

– определенная политическая и юридическая самостоятельность субъектов, которые могут иметь собственные конституции и законодательство;

– наличие двух систем законодательства: федерации и субъектов. При этом для федеративного государства характерен принцип верховенства федеральной конституции и федерального права;

– как правило, наличие двухпалатного парламента, одна из палат которого призвана защищать интересы субъектов;

– наличие федерального гражданства и гражданства субъектов;

– двухканальная система налогов.

Основные способы разграничения предметов ведения и полномочий федерации и субъектов:

– в конституции формулируются исключительные компетенции федерации (внешние сношения, оборона, транспорт, связь и т. д.), все остальные вопросы — компетенция субъектов;

– в конституции формулируются исключительные компетенции субъектов, что создает барьер для законодательного регулирования этих вопросов органами федерации;

– в конституции формулируются исключительные компетенции как федерации, так и субъектов;

– в конституции помимо компетенций федерации и субъектов также формулируются совместные компетенции;

– в конституции формулируются исключительные компетенции федерации и совместные компетенции федерации и субъектов. Предполагается, что все остальные вопросы относятся к компетенции субъектов.

Основные способы и формы участия субъектов в решении общих вопросов федеративного государства:

- наличие в конституции института совместной компетенции федерации и субъектов;
- создание верхней палаты в парламенте, которая отслеживает интересы субъектов и обычно имеет право вето на законопроект, принятый нижней палатой;
- представительство субъектов в нижней палате парламента;
- федеральные органы власти и управления комплекуются за счет квотирования кадров субъектов;
- представительство субъектов в органах управления федерации;
- периодические совещания руководства исполнительных органов федерации и субъектов;
- участие представителей субъектов в переговорах и заключении международных договоров, в случае если затрагиваются интересы субъектов.

Типология федеративных государств:

- конституционная. В основе создания федерации лежит конституция;
- договорная. Федерация создается в результате союза государств, закрепленного в договоре;
- конституционно-договорная. В данном случае оба первых подхода сочетаются;
- национальная. Федерация создается для решения или с учетом национального вопроса;
- территориальная. Субъекты федерации названы по территориальному принципу, без учета этнического окраса субъектов;
- национально-территориальная. Так называются федерации, сочетающие оба подхода;
- симметричная. Юридический статус субъектов таких федераций одинаков;
- асимметричная. Юридический статус субъектов таких федераций различен;
- централистская (интеграционная). Для таких федераций характерна высокая степень централизации власти и управления;

– децентрализованная (деволюционная). Политика центра строится с учетом интересов субъектов;

– кооперативная. Взаимоотношения центра и субъектов в значительной степени строятся не на букве закона, а на основе взаимной выгоды.

Способы и формы федерального контроля и принуждения:

- пресечение попыток незаконной сепарации;
- введение чрезвычайного положения;
- введение временного президентского правления;
- введение временного федерального управления;
- федеральное вмешательство (интервенция) в дела субъекта;
- временное приостановление собственного управления субъекта;
- временный запрет субъекту издавать законы по определенным вопросам;
- введение временного федерального финансового управления.

Одной из существенных трудностей изучения темы «Территориальное устройство» является многообразие унитарных и федеративных форм, используемых в настоящее время. Такого рода многообразие прежде всего обусловлено:

- 1) интересами и политикой властных элит, которые могут использовать различные модели централизации власти, что в значительной степени формализуется в практике нормативного управления территорией, выборе между унитаризмом и федерализмом, степенью самостоятельности частей государства, уровнем и качеством местного самоуправления и т. д.;
- 2) сложившимися традициями и историей развития управления территорией государства.

Форма политического (государственного) режима

Политический (государственный) режим — это совокупность методов, приемов и средств, с помощью которых осуществляется государственная власть и гарантируется функционирование всех политических институтов страны.

В науке утвердилось мнение, согласно которому понятия «политический режим» и «государственный режим» — синонимы, поскольку государство является главным субъектом политической системы. Однако есть основание для разведения этих понятий. Под государственным режимом следует понимать совокупность методов, которые осуществляет государство и которые присущи только ему. Под политическим режимом следует понимать набор методов, которые осуществляют государство и общество в лице общественных организаций для обеспечения стабильности и общественного спокойствия.

Политический (государственный) режим может быть обеспечен демократическими либо антидемократическими методами.

Типология политических (государственных) режимов:

- демократические;
- полудемократические (переходные);
- авторитарные (властные);
- тоталитарные;
- полуфеодально-теократические.

Демократический политический режим характеризуется следующими чертами:

- народовластие и признание народа единственным источником власти;
- приверженность идеям социально ориентированной экономики;
- наличие «сильного» среднего класса и гражданского общества;
- обратная связь государства и общества;
- признание идеологического плюрализма, однако, несмотря на отсутствие государственной идеологии, либерализм чаще всего имеет доминирующее положение и реальная политика строится на основе либеральных ценностей;
- признание широкого набора прав и свобод человека и гражданина, при этом естественное право объявляется первичным по отношению к праву позитивному;
- приверженность идее свободы предпринимательства на основе признания частной собственности;

– многочисленные права и свободы провозглашаются, но не все из них гарантируются;

- политические права и свободы являются приоритетными;
- признание политического плюрализма (многопартийности), равенство и соревнование партий между собой за голоса избирателей;
- главное место в политическом процессе отводится выборам в органы власти;
- приверженность идее выборности органов власти в строгом соответствии со сроками, определенными конституцией;
- приверженность идее разделения властей, однако при равенстве ветвей власти приоритет должен отдаваться законодательной власти, так как именно она напрямую связана с источником власти — народом;
- децентрализация власти;
- наличие сильного местного самоуправления.

Полудемократический (квазидемократический, псевдодемократический) политический режим характеризуется теми же перечисленными выше чертами, однако провозглашение тех или иных идей демократии формально, реализация их не гарантирована и общественно-политическая практика не соответствует государственным декларациям.

Авторитарный (автократический, от греч. *autokrateia* — самодержавие, самовластие, неограниченная власть одного лица, опирающаяся на насилие) политический режим характеризуется следующими чертами:

- идеологический плюрализм ограничен наличием «главной» идеологии;
- идея разделения властей хотя и провозглашается, но не реализуется;
- провозглашаемые политические права не обеспечивают участия граждан в формировании государственной политики;
- политический плюрализм (многопартийность) ограничен узким кругом лояльных политических организаций;
- выборы главы государства сопряжены с харизмой главного кандидата, который становится вождем нации;

– нарушение сроков пребывания на посту высших чиновников, которые могут руководить страной пожизненно;

– армия зачастую является активным и самостоятельным участником политических событий;

– крайними формами авторитарного режима обычно называют деспотический (от греч. *despotica* — неограниченная власть), диктаторский (монархический) и тиранический (от греч. *tyrannis* — единичное правление, установленное насильственным путем).

Тоталитарный (от лат. *totus* — весь, целый) политический режим характеризуется следующими чертами:

– в общественно-политической жизни доминирует идея вождизма как фундамент режима;

– отсутствие идеологического плюрализма; вместо конкуренции различных идеологий признается единственная идеология власти, в арсенале которой все необходимые методы принуждения и насилия;

– существование вождя нации не предполагает наличие таких политических прав и свобод, которые создавали бы условия для активной политической жизни граждан. Нетерпимость к инакомыслию;

– отсутствие политического плюрализма;

– наличие единственной партии во главе с вождем. В случае существования других немногочисленных политических партий и общественных организаций они полностью контролируются государственной властью и не создают базы для свободного волеизъявления граждан;

– отсутствие политической и любой другой оппозиции, меньшинство обязано подчиняться большинству;

– монополия на информацию, наличие цензуры;

– выборы в органы власти не проводятся либо проводятся нерегулярно под жестким контролем избирательного процесса со стороны государства;

– отсутствие местного самоуправления;

– принцип разделения властей не признается, организация государственной власти выстраивается на основе централизованного единства власти и управления, возглавляемой главой государства (вождем нации), который сосредоточивает в своих руках все, включая суд, механизмы управления и контроля. Парламент, если он существует, не имеет реальной власти.

Разновидностями тоталитарного политического режима являются военный, гражданский, религиозный, фашистский и коммунистический.

Полуфеодально-теократический политический режим характеризуется следующими чертами:

– наличие идей мусульманского фундаментализма;

– власть абсолютного монарха;

– отсутствие выборных органов;

– ислам — государственная религия. Верховенство Корана и других мусульманских источников в системе права;

– отсутствие современных представлений о правах человека;

– отсутствие политического плюрализма как идеи, нарушающей единство мусульман.

Глава 5

Функции государства. Механизм (аппарат) государства

Функции государства — это главные (основные) направления его деятельности по управлению базовыми сферами общественной жизни. Они выражают сущность, роль и социальное назначение государства.

Признаки функций государства:

– эволюционные направления деятельности государства, производные от тех задач, которые необходимо решать государству на том или ином этапе развития;

– относительно устойчивая, исторически сложившаяся, объективно необходимая предметная деятельность государства;

– реализация функций есть результат согласованной деятельности всех органов государства, которые применяют властно-принудительные методы воздействия на исполнителей.

По направленности деятельности государства функции традиционно разделяются на внутренние и внешние, постоянные и временные, основные и неосновные.

Внутренние функции:

- экономическая;
- политическая;
- социальная;
- культурно-просветительская;
- правоохранительная, включая обеспечение национальной безопасности;
- информационная;
- экологическая;
- борьба со стихийными бедствиями и пр.

Внешние функции:

- политическая, экономическая, культурная, научно-техническая, экологическая и прочее сотрудничество с другими странами;
- оборона страны, охрана границ;
- борьба за мир;
- борьба с международным терроризмом;
- участие в оборонительных и иных международных союзах.

Основные и неосновные; постоянные и временные функции государства.

Данные классификации функций основаны на установке, согласно которой ряд направлений деятельности государства либо постоянны и не связаны с тем или иным периодом развития страны (например, оборона страны), либо не имеют какого-либо глобального значения и являются актуальными только в определенный период времени (например, борьба с допингом в спорте).

Методы осуществления функций государства — это совокупность способов и приемов, которые используют органы государства для реализации своих функций.

Строго говоря, государственная власть использует два основных властных метода:

– метод убеждения, когда авторитет государства высок и указания власти осознаются как реализация общих интересов и добровольно выполняются;

– метод принуждения, когда государственные решения проводятся вопреки воле управляемых под воздействием силы, посредством подавления их воли или насилия.

Помимо методов, характеризующих властное содержание функций, государством используются методы, свойственные любой организационной деятельности:

– планирование; прогнозирование; моделирование; стимулирование и пр.

Формы осуществления функций государства — это основные пути их реализации. Чаще всего выделяют две основные группы форм осуществления функций государства: правовые; организационные (административно-управленческие).

Правовые формы связаны с принятием различного рода нормативных и правоприменительных актов. В группу правовых форм входят: правотворческая деятельность; правоприменительная деятельность; правоохранительная деятельность.

Организационные формы осуществления функций государства — это исторически сложившиеся на практике способы государственной деятельности, которые напрямую не связаны с правом. Например, процедуры согласования нормативных документов, подготовки заседаний, работа с населением, со средствами массовой информации и т. п.

Для осуществления многочисленных функций государство должно обладать определенным образом организованной действующей системой различных учреждений.

Механизм государства — это система органов и учреждений, посредством которых государство осуществляет государственную власть и реализует свои функции.

Признаками государственного аппарата являются:

- наличие особой группы людей, для которых управление является профессией;
- наличие государственных органов, наделенных властными полномочиями;
- единство, т. е. все органы государства взаимосвязаны между собой и являются частями единого государственного механизма;
- именно государственные органы призваны выполнять функции государства;
- иерархичность — построение системы органов по принципу централизации, когда вышестоящие органы наделены большими полномочиями, чем нижестоящие;
- работа государственных органов обеспечивается особым аппаратом принуждения;
- государственный механизм обладает необходимыми материальными средствами, обеспечивающими его деятельность.

Механизм (аппарат) государства состоит из органов государства.

Государственный орган — это юридически оформленное организационно-хозяйственное звено государственного механизма, которое участвует в осуществлении конкретных функций, для чего наделено властными полномочиями.

Признаки государственного органа:

- является самостоятельным элементом государственного механизма, входит в единую систему государственных органов, имеет необходимые властные полномочия и обязанности, закрепленные в правовых актах;
- для осуществления своей деятельности наделяется государством правом применять меры принуждения;
- имеет собственную компетенцию;
- выполняет строго определенный круг задач;
- образуется в установленном законом порядке;
- имеет соответствующие материальные средства для решения стоящих перед ним задач.

По признаку территориального строения государства выделяются следующие виды государственных органов:

- общедоделальные государственные органы, которые осуществляют свою деятельность на территории всей страны;
- органы субъектов федерации, которые действуют на территории соответствующего субъекта РФ;
- местные, осуществляющие свою деятельность в городских, сельских поселениях.

По признаку разделения властей государственные органы делятся на:

- законодательные — в России это Федеральное Собрание, состоящее из Совета Федерации (верхняя палата) и Государственной Думы (нижняя палата — непосредственно принимает законы);
- исполнительные — Правительство Российской Федерации, федеральные министерства, государственные комитеты, службы и т. д.;
- судебные — судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ). Во главе системы судов в Российской Федерации стоят Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ.

По срокам осуществления полномочий органы делятся на:

- постоянно действующие;
- временно действующие.

По характеру компетенции делятся на:

- органы общей компетенции, имеющие широкий круг полномочий (например, Правительство РФ, Президент РФ и др.);
- органы специальной компетенции, имеющие полномочия, ограниченные определенной сферой (например, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения и др.).

Государственные органы следует отличать от иных структурных формирований механизма государства, которые осуществляют вспомогательные задачи. К их числу относятся:

- государственные учреждения, действующие под руководством органа государства и посредством которых государство практически осуществляет свои функции прежде всего в сфере здравоохранения, образования, науки, культуры и т. д.;

– государственные предприятия, занимающиеся хозяйственно-экономической деятельностью, оказанием услуг и не обладающие государственно-властными полномочиями;

– государственные унитарные предприятия, имущество которых, оставаясь государственным, передается им в хозяйственное ведение или оперативное управление;

– государственные организации, образованные государством, имеющие необходимые ресурсы для реализации государственных программ на основе определенных государством правил и процедур.

Принципы организации деятельности государственного аппарата. К таким принципам, в частности, относятся:

– разделение властей. Государственная власть разделяется на законодательную (парламент), исполнительную (правительство), судебную (система судов) и другие ветви. Во избежание концентрации власти в руках одной ветви действует механизм «сдержек и противовесов». Полнота реализации этого принципа достигается благодаря следующим требованиям:

– жесткое разграничение полномочий, закрепленных за каждой ветвью власти;

– запрещение совмещения должностей в представительных, исполнительных и судебных органах государства;

– установление особого порядка формирования каждой ветви государственной власти;

– создание механизма парламентского контроля за деятельностью правительства;

– обеспечение права вето главы государства на законодательный акт, принятый парламентом, и возможность его роспуска;

– обеспечение права парламента на отрешение президента от должности в предусмотренных законом случаях.

– гласность и публичность. Акты, принимаемые органами государства, должны быть опубликованы. Нормативные акты особой значимости должны обсуждаться народом. Деятельность государственных органов должна быть открыта для контроля и критики общественности;

– демократизм. Общество должно быть не только в курсе государственной политики, но и иметь возможность принимать активное участие в политических акциях — выборах, обсуждениях политических проблем, референдумах и т. д.;

– децентрализация. Наличие вертикального аспекта разделения властей;

– законность. Органы и должностные лица государства должны строго, точно и неукоснительно соблюдать и исполнять все правовые акты;

– подотчетность. Обязательность отчета нижестоящего органа перед вышестоящим;

– высокий профессионализм и этика государственных служащих.

Глава 6

Правовое государство и гражданское общество

Понятие гражданского общества

Понятие «гражданское общество» — очень сложная и противоречивая категория, тем не менее оно исторически отражает постоянное стремление людей совершенствовать государство, усиливать роль права и закона и создать некую модель идеального общественного устройства, где царили бы разум, свобода, благополучие и справедливость.

Современное понимание гражданского общества предполагает наличие у него комплекса существенных признаков:

– гражданское общество — это сообщество свободных индивидов;

– в экономическом плане это означает, что каждый индивид является собственником, который реально обладает необходимыми средствами для нормального существования. Таким образом, он свободен в:

– выборе форм собственности;

– определении профессии и вида деятельности;

– распоряжении результатами своего труда.

В социальном плане принадлежность индивида к обычной социальной общности (семья, клан, класс, нация и т. п.) не является абсолютной. Он имеет право как на личную автономию, так и на самоорганизацию с другими автономными личностями для удовлетворения собственных специфических потребностей и интересов.

В политическом отношении свободы индивида как гражданина основываются на признании государством принципов идеологического и политического многообразия (плюрализма). Реализация плюрализма на практике означает:

- относительную¹ политическую независимость гражданина от государства;
- возможность разделять идеи той идеологии, которая не является приоритетной для практики государственной деятельности или большинства граждан;
- быть членом какой-либо политической партии или объединения, выступающих с критикой политики государственной власти;
- вправе участвовать или не участвовать в выборах органов государственной власти и местного самоуправления и т. д.

Политическая свобода считается обеспеченной тогда, когда индивид через определенные механизмы (суд, прокуратура, свобода слова, печати, легальный общественный протест и т. д.) может создать условия для ограничения своеволия государственных или иных структур в отношении себя, социальной группы или общества в целом.

Гражданское общество суть открытое социальное образование, когда обеспечиваются:

- свобода слова, включая свободу критики;
- гласность, доступ к различного рода информации;
- право свободного въезда и выезда;
- широкий и постоянный обмен информационными, образовательными технологиями с другими странами, культурное и научное сотрудничество с зарубежными государственными и общественными организациями.

¹ См.: ст. 13 Конституции Российской Федерации.

Гражданское общество есть сложноструктурированная плюралистическая система с многообразными общественными формами и институтами:

- профессиональными союзами;
- политическими партиями;
- объединениями предпринимателей;
- обществами потребителей;
- клубами и проч., позволяющими выразить и реализовать самые разнообразные потребности и интересы индивидов, раскрыть всю оригинальность человеческого существа.

Плюрализм как черта, характеризующая структуру и функционирование общественной системы, проявляется во всех ее сферах:

- в экономической — это многообразие форм собственности (частной, акционерной, кооперативной, общественной и государственной);
- в социальной и политической — наличие широкой и развитой сети общественных образований, в которых индивид может проявить и защитить себя;
- в духовной — обеспечение мировоззренческой свободы, исключение дискриминации по идеологическим мотивам, терпимое отношение к различным религиям, противоположным взглядам.

Гражданское общество — это саморазвивающаяся и самоуправляемая система. Индивиды, объединяясь в различные организации, устанавливая между собой разнообразные отношения, реализуя свои порой противоположные интересы, тем самым обеспечивают гармоничное, целенаправленное развитие общества без вмешательства государства как политической властной силы. Гражданское общество имеет свои внутренние источники саморазвития, независимые от государства. Более того, благодаря этому оно способно ограничивать властную деятельность государства. Одной из важных характеристик динамики общества является гражданская инициатива как осознанная и активная деятельность во благо общества. В сочетании с такими нравственными категориями, как гражданский долг, гражданская совесть, она служит надежным средством дальнейшего поступательного развития гражданского общества.

Гражданское общество — правовое демократическое общество, где связующим фактором выступают признание, обеспечение и защита естественных и приобретенных прав человека и гражданина.

Становление гражданского общества зависит:

- от степени развитости экономических и правовых отношений;
- реальности личной, экономической и политической свободы индивидов;
- действенности механизма общественного контроля за государственно-властными структурами.

Структура гражданского общества

Структуры гражданского общества возникают помимо воли государства, правда, при наличии необходимой нормативной базы; на основе самоорганизации; структуры гражданского общества действуют на основе самоуправления; не должны финансироваться из государственного бюджета; должны иметь возможность влияния на политику государства.

Структуру современного гражданского общества в широком смысле можно представить в виде пяти основных сфер, отражающих соответствующие направления его жизнедеятельности. Это:

- социальная сфера: институт семьи и отношения людей в различных группах: общественных организациях, объединениях, собраниях и т. п., а также между большими социальными общностями: группами, слоями, классами, этносами, расами и т. д.;
- экономическая сфера: совокупность экономических институтов и отношений, в которых участвуют люди в процессе реализации отношений собственности, производства, распределения, обмена и потребления продуктов экономической деятельности. Структурными элементами экономической сферы выступают: частные, муниципальные, акционерные, кооперативные предприятия, фермерские хозяйства и т. д.
- политическая сфера: саморегулирующиеся организации — политические партии, общественно-политические движения, объеди-

нения, целью деятельности которых является политическая (государственная) власть; проблемы:

- объединения граждан в общественно-политические организации;
 - свободы собраний;
 - свободы слова;
 - свободы печати;
 - гарантированности избирательных прав граждан;
 - развития форм непосредственной демократии и др.;
 - духовно-культурная сфера: отношения между людьми, их объединениями, государством и обществом в целом по поводу духовно-культурных благ и соответствующих материализованных институтов, учреждений (образовательных, научных, культурных, религиозных), через которые реализуются эти отношения;
 - информационная сфера. Информационные отношения пронизывают все сферы гражданского общества посредством общественных, муниципальных и частных организаций и граждан и их объединений, обеспечивающих деятельность средств массовой информации.
- Характеризуя структуры гражданского общества, следует иметь в виду три обстоятельства.
1. Стержнем структуры гражданского общества является гражданин.
 2. Рассматривая перечисленные выше сферы жизнедеятельности гражданского общества как подсистемы структуры, нужно помнить, что все они пронизаны идеями, нормами и традициями, которые существенным образом влияют на функционирование структурных элементов гражданского общества.
 3. Важнейшим и консолидирующим фактором взаимодействия элементов структуры гражданского общества служит право с его прогрессивной логикой понимания:
 - гуманизма;
 - демократизма;
 - единства прав и обязанностей человека и гражданина;
 - ограничения государственной власти над обществом;
 - правовой и демократической государственности.

Часть 2 Теория права

Структуру современного гражданского общества в узком смысле можно представить следующим образом:

- политические партии и движения;
- общественные объединения и организации;
- негосударственные хозяйствующие субъекты;
- негосударственные социально-экономические отношения и институты (труд, собственность, предпринимательство и т. д.);
- негосударственные средства массовой информации;
- семья;
- религиозные организации;
- местное самоуправление и его органы.

Понятие правового государства

Правовое государство — это государство, деятельность которого подчинена праву и в котором признаются, уважаются и защищаются права и свободы человека и гражданина.

Признаки правового государства:

- приоритет права над целесообразностью;
- ограниченность деятельности государственных органов правом;
- правовая защищенность человека и гражданина;
- гарантированность прав и свобод человека и гражданина;
- взаимная ответственность государства и гражданина;
- наличие развитого гражданского общества;
- провозглашение и действие принципа разделения властей;
- возвышение роли суда как гаранта прав человека и гражданина;
- верховенство закона в системе нормативных актов;
- высокая правовая культура граждан.

Глава 7 Право: его понятие и принципы. Особенности современного правопонимания

Понятие права

Для того чтобы лучше уяснить понятие права, следует изучить несколько вариантов определения права, которые даются в научной литературе. Разнообразие определений права, по мнению М. Н. Марченко, является одной из главных проблем современной теории права. «Наличие множества определений права, сформулированных под воздействием жизненных обстоятельств и отражающих различные стороны правовой жизни и подходы к ней, само по себе следует рассматривать, несомненно, как явление положительное. Это позволяет взглянуть на определение права сквозь призму веков, отразить в нем наиболее важные его стороны и черты не только для одной исторической эпохи, но и для ряда других эпох, увидеть право не только в статике, но и в динамике. Существование множества определений права свидетельствует, помимо всего прочего, о глубине и богатстве государственно-правовой мысли, об огромном разнообразии знаний о праве, накопленных авторами — теоретиками и практиками за тысячелетия его исследования»¹.

В VI в. н. э. Дигесты Юстиниана закрепили изречение римского юриста Ульпиана: «...изучающему право надо, прежде всего, узнать, откуда произошло слово “право” (ius). Право получило свое название от “правосудия” (iustitia), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом»². А вот классо-

¹ Марченко М. Н. Теория государства и права. М. : изд-во Моск. ун-та, 2005. С. 83.

² Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / отв. ред. Е. А. Скрипилев ; редкол.: В. М. Корецкий, В. С. Нерсесянц, Е. А. Скрипилев, Е. М. Штаерман. М. : Наука, 1984. С. 23.

вое определение права, которое было дано в духе марксизма венгерским ученым Имре Сабо в 1970-х годах XX в.: «Право — система, выражающая определенные общественные отношения и выступающая в качестве их формы, преломляясь через господствующие производственные и классовые отношения, соответствует интересам господствующего класса. Оно достигает этого при помощи государственной власти, совместно с ней, в соответствии с общей волей господствующего класса»¹.

Одним из известных в современной отечественной теории права является определение, данное Н. И. Матузовым и А. В. Малько: «Право есть совокупность исходящих от государства общеобязательных, формально определенных норм, выражающих идеи и свободы, справедливости и гуманизма, нравственности, прав человека и направленных на регулирование поведения людей и их коллективов в целях нормального развития и функционирования общества»². Это определение — один из вариантов нормативного подхода к праву, где ключевым моментом выступает совокупность общеобязательных норм, из которых состоит право. Причем эти нормы, по мнению авторов, должны соответствовать таким базовым ценностям, как свободы и справедливость.

От вышеприведенного существенно отличается понятие права, данное М. М. Федоровым: «Слово (термин) право имеет несколько значений. Право в общесоциальном смысле — это свобода, обоснованность поведения, или возможность на поступки и действия человека, личности в обществе с точки зрения норм морали, обычая, традиции независимо от того, выражены они в законе государства или нет. Право в смысле общечеловеческой ценности — это возможность на жизнь, возможность пользоваться своей свободой, заниматься трудом, человеческой деятельностью, возможность пользоваться, распоряжаться материальными, культурными, духовными и социальными благами и ценностями, возможность человека на определение своего поведения в обществе, возможность на оценку поведения и действия других лиц, исходя из естественных прав. Право как юридическое по-

нятие — это свобода, правовые возможности граждан, всех других юридических лиц, государственных органов и других организаций, узаконенные и гарантируемые государством и реализуемые всеми гражданами, другими субъектами права и государственной властью. Право состоит из общеобязательных правовых норм, содержащихся в законе, других нормативных актах государственных органов. Оно действует в пределах пространства, где распространяется суверенитет государства, в пределах общественных отношений, прежде всего, правовых отношений»¹. Как видно, в приведенном определении права особое внимание уделено пониманию права как формы свободы человеческой личности, которая вытекает из естественного права, а государство выступает как институт, который призван гарантировать всем субъектам права свободное пользование материальными, культурными, духовными и социальными благами и ценностями.

Поскольку право — сложное общественное явление, то понятие права многозначно. Как писал В. Н. Хропанюк, «несмотря на противоречивость и различие научных представлений о праве, все эти учения имеют ряд общих положений: право есть социальное явление, без которого невозможно существование цивилизованного общества; право в нормативной форме должно отражать требования общечеловеческой справедливости, служить интересам общества в целом, а не отдельным его классам или социальным группам, учитывать индивидуальные интересы и потребности личности как первоосновы общества; право частной собственности является основой всех прав человека; право есть мера поведения, установленная и охраняемая государством»². Определение, приведенное выше, можно охарактеризовать как интегративное, так как оно собирает несколько аспектов такого явления, как право, и утверждает, что большинство современных ученых данные сущностные характеристики права признают. Собирательное, интегративное понимание права поддерживается современными теоретиками. Например, О. Э. Мартышин пишет: «Признаем, что право представляет собой многоплановое явление, не

¹ Сабо И. Основы теории права. М.: Прогресс, 1974. С. 80.

² Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М.: Дело, 2016. С. 139.

¹ Федоров М. М. Лекции по теории государства и права. Якутск, 1996. С. 47.

² Хропанюк В. Н. Теория государства и права / под ред. В. Г. Стрекозова. М., 2001. С. 171.

поддающееся единому определению. Четыре основных типа понимания права основательны каждый по-своему, но взятые в отдельности, в изоляции друг от друга, они раскрывают лишь какую-то одну сторону сложного феномена»¹. К четырем основным типам автор относит: нормативизм (юридический позитивизм), социологический позитивизм, теории естественного права, философское понимание права.

В. Н. Жуков также поддерживает возможность единого понимания права на основе сочетания разных подходов: «Вопрос о возможности единого понимания права раскрывается на пути освещения права с позиции аксиологии, гносеологии, онтологии и социального интереса». Давая объяснение своей точке зрения, автор пишет: «Любая правовая теория основывается на ценностном целеполагании, выстраивается в рамках какой-либо мировоззренческой оси координат. В понимании сути и содержания права всегда присутствует оценочный аспект, подчиненный разнообразным этическим целям»². Данная теория показывает, как мировоззрение ученого влияет на формулируемое им определение. Следовательно, научное определение права будет зависеть от того, какой именно правовой концепции придерживается тот или иной ученый. В качестве примера можно привести одно из современных определений права, данное А. В. Поляковым: «Право — основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого взаимодействуют путем реализации своих прав и обязанностей»³. Для понимания данного определения важно заметить, что в правовой коммуникации связующим звеном между правовым текстом и правовым отношением выступает норма права. В нормативных правовых актах содержится правовая информация, а норма права для практической деятельности возникает из интерпретации и через поведение субъектов права на основе нормы.

Завершая на этом обзор определений понятия права, обратим внимание на еще один современный подход к праву, разрабатываемый И. Л. Честновым. Он пишет: «Наиболее перспективным, адекватным

современным социокультурным условиям представляется социолого-антропологический подход к правопониманию, основанный на диалогической онтологии и методологии. Социально-антропологический, диалогический тип правопонимания исходит из многомерности, многогранности права, включающего в качестве важнейшего элемента человека. Именно человек создает право (хотя и не по произволу), изменяет его и воспроизводит своими практическими действиями и ментальными представлениями»¹.

Сущность права. Подходы к правопониманию

Изучение теоретико-правовой литературы позволяет раскрыть сущность права, исходя из понятия права. Однако, как показано выше, понятия права многообразны, следовательно, и сущность права может быть сформулирована по-разному в зависимости от концептуальной основы, которая используется при анализе.

Чаще всего сущность права выражают следующим образом. Сущность права заключается в регулировании общественных отношений — в достижении стабильной политической организации общества, при которой могут реализовываться демократия, экономическая свобода, свобода, равенство и безопасность личности. Предназначение права — это обеспечение и гарантирование в нормативном порядке свободы в обществе, утверждение справедливости, создание условий для действия в обществе экономических, духовных факторов, исключение произвола и своеволия в общественной жизни. Право по своим началам призвано быть стабилизирующим и умиротворяющим фактором. К этому можно добавить мнение В. Д. Зорькина, который полагает, что право является фактором сохранения и конструирования доверия в социально-экономических отношениях, а также регулятором, который выполняет интегративную функцию в глобализированном мире².

Как видно, приведенные выше определения понятия права существенно отличаются друг от друга. Это объясняется тем, что их авторы являются сторонниками разных подходов к пониманию права.

¹ Мартышин О. В. Теория государства и права. М. : Проспект. 2017. С. 208.

² Жуков В.Н. Государство. Право. Власть. Философия и социология. М. : Мир философии, 2015. С. 491–492.

³ Поляков А. В. Общая теория права. М. : Проспект. 2016. С. 287–288.

¹ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб. : Алеф-Пресс, 2012. С. 631.

² Зорькин В. Д. Цивилизация права и развитие России. М. : Норма, 2015. С. 199, 210.

В современной юридической литературе чаще всего можно встретить следующие основные подходы к правопониманию: 1) нормативный, 2) естественно-правовой и 3) социологический. Кратко рассмотрим эти подходы.

1. Согласно нормативному подходу к пониманию права право отождествляется с установлениями государственной власти. Наиболее ярким представителем данного подхода являлся Ганс Кельзен, который определял право как осуществляемую в принудительном порядке совокупность норм. Он писал: «Право отличается от других социальных порядков тем, что это — принудительный порядок. Его отличительный признак — использование принуждения; это означает, что акт, предусмотренный порядком в качестве последствия социально вредного действия, должен осуществляться также и против воли его адресата, а в случае сопротивления с его стороны — и с применением физической силы»¹. К известным представителям нормативного подхода относят Джона Остина, Карла Бергбома, Габриэля Федоровича Шершеневича, Ганса Кельзена, Герберта Харта.

Как последовательный позитивист, Г. Ф. Шершеневич утверждал, что отличительной чертой права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством, является его принудительный характер. Стремясь выдержать этот принцип до конца, Шершеневич вынужден был исключить из сферы права целые правовые «миры», утверждая, например, что правила, определяющие устройство и деятельность самой государственной власти (нормы конституционного права), не могут иметь правового характера, так как государство не может принуждать самого себя к их исполнению. На этом же основании Шершеневич исключал из сферы права не только конституционное право, но и право международное, не говоря уже о праве каноническом (церковном).

Несмотря на узость понимания права при нормативизме, этот подход имеет ряд несомненных преимуществ. Он определяет границы дозволенного и запрещенного юридическими предписаниями; содержит прямое указание на связь права с государством; фиксирует

формальную определенность права, нормы права выражены в тексте нормативного правового акта, т. е. формально определены. Для юриста-практика такой подход к пониманию права удобен, так как позволяет давать четкие разъяснения и решения правовых вопросов. Однако для граждан и законодателя подобный взгляд на право представляется недостаточным. Право при таком подходе поставлено в строгую зависимость от государства и, по существу, сводится к государственным установлениям, т. е. отождествляется исключительно с законодательством. Соответственно, правом признаются только те установления (нормы), которые исходят от государства. При таком подходе правотворчество и правообразование отождествляются, вследствие чего нормативный правовой акт признается едва ли не единственным источником права. Практическое использование иных способов правового воздействия ослабляется, что ведет к ограничению актов саморегуляции в праве, увеличению государственного регулирования. Соответственно, растет массив нормативных актов, упорядочение которых юридическими средствами (инкорпорацией или кодификацией) становится невозможным. Не стоит забывать, что этот подход к правопониманию не различает права и закон — как одну из форм его выражения. А значит, любой акт государства, содержащий общие установления, есть частица права, пусть он даже имеет произвольное содержание, узакониваемое государством. Наконец, нормативный подход не в состоянии отразить деятельностный подход к праву, а следовательно, раскрыть те движущие силы, которые как раз придают праву качество социального регулятора, мощной преобразующей силы в обществе.

2. Естественно-правовой подход в праве. Этот подход возник в XVI–XVIII вв. благодаря трудам Гуго Гроция, Томаса Гоббса, Джона Локка, Жана Жака Руссо, Иммануила Канта и др. Как видно, подход имеет тесную связь с развитием философии.

Голландский ученый Гуго Гроций (1583–1645) был одним из первых крупных теоретиков школы естественного права. Исходный пункт учения Гроция — природа человека, социальные качества людей. Один из ключевых источников его рассуждений — естественное

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб. : Алеф-Пресс, 2015. С. 50.

право. В понимании естественного права Гроций близок к традиции, идущей от Пифагора и Аристотеля и законченным образом выразившейся у поздних стоиков и Цицерона. По Гроцию, «такое соблюдение правил общежития, изображенное нами лишь в общих чертах как присущее человеческому разуму, есть источник так называемого права в собственном смысле; к нему относятся как воздержание от чужого имущества, так и возвращение полученной чужой вещи и возмещение извлеченной из нее выгоды, обязанность соблюдения обещаний, возмещение ущерба, причиненного по нашей вине, а также воздаяние людям заслуженного наказания»¹. Из естественного права, выработанного разумом, вытекает и выполнение взаимных обязательств. Гроций сформулировал широкое понятие права, которое обусловлено способностью человека к разумным суждениям и действиям. Благодаря разуму человек властен не уступать ни угрозам страха, ни соблазнам доступных удовольствий и не предаваться сиюминутному безрассудному порыву.

В XVII в. учение Гроция было развито Т. Гоббсом (1588–1679) в труде «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского» (1651) и Д. Локком (1632–1704) в работе «Два трактата о правлении» (1689).

Жан-Жак Руссо (1712–1778) — французский философ, учение которого послужило теоретической основой для революционного движения во Франции в конце XVIII в., сформулировал учение о естественном праве в наиболее завершенном виде. Руссо писал, что Гоббс и Локк говорили о диком человеке в естественном состоянии, а изображали человека в гражданском состоянии. То есть он не соглашался с исходным (естественным) состоянием человеческого сообщества, которое описывали его предшественники. Естественное состояние по Руссо описывалось следующим образом. Сначала люди жили, как звери. У них не было ничего общественного, даже речи, не говоря о собственности или морали. Но они были равны между собой и свободны. Но по мере развития общества развивались и отношения неравенства. Первым видом неравенства было имущественное неравенство,

¹ Гроций Г. О праве войны и мира. М. : Ладомир, 1994. С. 47.

которое явилось следствием установления частной собственности. С появлением частной собственности происходило деление общества на богатых и бедных, которое очень скоро привело к политическому неравенству. Богатые якобы с целью защиты всех предложили учредить публичную власть, в результате возникло государство, которое привело к делению общества на властных и подвластных. Как писал Руссо, государство возникло как «уловка богатых против бедных, а не путем общественного договора». Постепенно такое государство перерождается в деспотию. И общество вступает в новое (второе) естественное состояние, поэтому, если деспота свергают, он не должен жаловаться на насилие, так как в естественном состоянии все держится на силе. Переход из второго естественного состояния происходит путем заключения общественного договора. Для этого необходимо, чтобы каждый из индивидов отказался от ранее принадлежащих ему прав на защиту своей личности и имущества. Взамен этих прав, основанных на силе, индивид приобретает гражданские права и свободы. В результате общественного договора образуется республика как организация равных и свободных личностей право, которые обеспечивается взаимным согласием и силой всех граждан.

Во второй половине XVIII в. учение об естественном праве получило дальнейшее развитие в трудах Иммануила Канта (1724–1804). Кант придерживался концепции умозрительного (гипотетического) естественного состояния, в котором пока отсутствовало положительное (позитивное) право. Кант утверждал, что человеку присуще единственное природное право — свобода нравственного выбора, из которого вытекают моральные качества людей, например чувства равенства и справедливости. В естественном (догосударственном) состоянии естественное право ничем не обеспечено, кроме физической силы. И только в государстве оно приобретает гарантированный характер. Право, по Канту, — это минимум нравственности в обществе. Право — это совокупность условий, при которых произвол одного лица совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона — категорического императива. К условиям относятся 1) наличие принудительно исполняемых законов; 2) гарантированный статус

собственности: 3) равенство членов общества перед законом; 4) разрешение споров в судебном порядке. Таким образом, естественное право — идеальная основа для создания права государства, т. е. позитивного права. Естественное право может рассматриваться как нравственно должное в праве, следовательно, оно выступает в роли условия прогресса в праве. Естественное право предписывает, чтобы каждое отдельное лицо пользовалось внешней свободой в тех пределах, в каких оно отвечает требованиям добра и справедливости. Здесь стоит отметить, что под влиянием данного подхода в праве начиная с XVII в. произошли гуманизация и демократизация правовых систем в мировом масштабе. Причем процесс этот носит длительный характер, продолжается в настоящее время и сопряжен как с дискуссиями в теории права, так и с преодолением значительных трудностей и проблем в обществе. Поэтому ученые отмечают, что интерес к теории естественного права возрастает в периоды социально-политических кризисов, когда власть неспособна эффективно управлять обществом¹. В переходные периоды естественное право играет роль содержания, а позитивное право — формы. Их взаимодействие определяет развитие права на протяжении всей истории человечества.

3. Социологический подход в праве. Для социологической юриспруденции характерно акцентирование внимание не на том, что есть право, а на том, как право действует. Рассматриваются вопросы: «право в жизни» и «право в книгах». Ойген Эрлих, основоположник концепции «свободного права», в 1913 г. в книге «Основоположение социологии права»² писал, что центр тяжести развития права в наше время не в законодательстве, не в юриспруденции, а в самом обществе. Согласно Эрлиху, право можно обнаружить в практике судебного разбирательства, в общественных институтах — семье, товариществах, общинах. Социологический подход в праве получил наибольшее распространение в США³. В 1959 г. Роско Паунд издал

¹ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. 752 с.; Нерсесянц В. С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992. 349 с.

² Эрлих О. Основоположение социологии права / пер. с нем. М. В. Антонова; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.

³ См.: Адыгезалова Г. Э. Социологическая юриспруденция США в XX веке. Формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. 268 с.

пятитомный труд «Юриспруденция», в котором право рассматривается как инструмент социального контроля. Под правом в действии Паунд понимал три его проявления в жизни: 1) правопорядок; 2) совокупность норм права; 3) правоприменительную деятельность в суде и администрации. Цель права состоит в примирении и гармонизации сталкивающихся интересов и требований. Разновидностями социологического подхода являются следующие теории права: историческая школа права (Г. Гуго, Г. Пухта, К. Савиньи); учение Р. Иеринга о праве как защищенном интересе; учение С. А. Муромцева о праве как порядке общественных отношений, а также известная психологическая теория права Л. И. Петражицкого (1867–1931).

Основная работа Петражицкого — «Теория права и государства в связи с теорией нравственности»¹ — отличается трудностью для восприятия. Согласно этой теории, право — это явление нашей индивидуальной психики, но в человеческих переживаниях отражается социальный элемент. В основе концепции Петражицкого лежат эмоции. Среди эмоций он выделял сложные «этические» эмоции, которые подразделяются на императивные (моральные) и императивно-атрибутивные (правовые). Императивно-атрибутивные эмоции отличаются тем, что человек переживает побуждение к действию в пользу другого человека. Петражицкий писал, что человеческой психике свойственна тенденция вырабатывать и давать определенные интуитивно-правовые решения на те вопросы, которые сознаются как вопросы причинения добра или зла другим, для получения известных благ. Это явление автор назвал интуитивным правом, которое было первичным, древнейшим видом права. Совокупность же общеобязательных норм, по образцу которых формируется массовое эмоциональное состояние общества, Петражицкий называл позитивным правом. Оно создается авторитетами в области права. Он выделял 15 видов позитивного права. Например, официальное законодательство, книги юридического содержания, учения отдельных юристов, право религиозно-этических авторитетов, договорное право, прецедентное право, право юридических пословиц и поговорок.

¹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. 608 с.

Ярким примером применения социологического подхода в праве можно считать применение понятия «революционное правосознание» в первые месяцы Октябрьской революции, в период, когда нормативная основа советского права еще не сформировалась. Известным представителем социологического подхода в советское время был П. И. Стучка¹.

Для осмысления природы права необходимо выйти за пределы традиционных представлений о праве как юридически должном, оценить его в контексте реальной системы общественных отношений и тем самым утвердить в праве деятельное начало, отображающее в себе процессы и правообразования, и правоосуществления. Этим требованиям в большей степени соответствует социологический подход.

Принципы права

Принципы права — это основополагающие, руководящие идеи права, в концентрированном виде характеризующие его содержание и сущность. Принципы делятся на: общие, межотраслевые и отраслевые принципы права.

Общие принципы права можно разделить на 1) общие социально-политические и 2) общие специально-юридические. Общие социально-политические — это принципы политической жизни общества, демократии, национальной политики, сочетания общественных и частных интересов, сочетания прав и свобод человека и гражданина с государственной дисциплиной.

Общие специально-юридические принципы — это принципы законности, справедливости, равенства, правосудия, принцип ответственности за вину и др. Отраслевые принципы права, как правило, закрепляются в отраслевом законодательстве. Так, принципами уголовного права являются принципы, закрепленные в ст. 3–7 Уголовного кодекса РФ. К ним относятся: принцип законности, принцип равенства всех перед законом, принцип вины, принцип справедливости и принцип гуманизма.

¹ См.: Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. 748 с.

Вопросы и задания

1. Дайте определение права.
2. Назовите наиболее характерные признаки права.
3. Назовите известные учения о праве и сформулируйте их основные положения.
4. Разработайте самостоятельно вопрос об межотраслевых принципах права.
5. В чем отличие принципов права от функций права?
6. Объясните понятие права в объективном и субъективном смысле.
7. Раскройте понятия «естественное право» и «позитивное» право.
8. Назовите причины многообразия определений понятия права. Каким образом проблема многообразия понятия права решается в современной юридической науке?
9. Назовите основные подходы к правопониманию. Какой из них, на ваш взгляд, наиболее обоснован?
10. Сформулируйте сущность права на основе одного выбранного вами подхода к правопониманию.

Литература

1. Pound, R. An introduction to the philosophy of law / R. Pound. — New Haven : Yale University Press, 1982. — 224 p.
2. Адыгезалова, Г. Э. Социологическая юриспруденция США в XX веке. Формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка / Г. Э. Адыгезалова. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2012. — 268 с.
3. Алексеев, С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М., 2001. — 752 с.
4. Гоббс, Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Соч. : в 2 т. — М. : Мысль, 1991. — Т. 2. — 643 с.
5. Гроций, Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. — М. : Ладомир, 1994. — 868 с.

6. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / отв. ред. Е. А. Скрипилев. — М.: Наука, 1984. — 456 с.
7. Жуков, В. Н. Государство. Право. Власть. Философия и социология / В. Н. Жуков. — М.: Мир философии, 2015. — 582 с.
8. Зорькин, В. Д. Цивилизация права и развитие России / В. Д. Зорькин. — М.: Норма, 2015. — 320 с.
9. Кант, И. Критика практического разума / И. Кант. URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/kant_pr
10. Кельзен, Г. Чистое учение о праве / Г. Кельзен. — СПб.: Алеф-Пресс, 2015. — 542 с.
11. Лейст, О. Э. Сущность права / О. Э. Лейст. — М., 2002. — 288 с.
12. Локк, Д. Два трактата о правлении // Соч.: в 3 т. — М.: Мысль, 1988. — Т. 3. — 405 с.
13. Мартышин, О. В. Теория государства и права / О. В. Мартышин. — М.: Проспект, 2017. — 430 с.
14. Марченко, М. Н. Теория государства и права / М. Н. Марченко. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005. — 637 с.
15. Матузов, Н. И. Теория государства и права / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М.: Дело, 2016. — 526 с.
16. Нерсисянц, В. С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму / В. С. Нерсисянц. — М., 1992. — 349 с.
17. Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. — СПб.: Лань, 2000. — 608 с.
18. Поляков, А. В. Общая теория права / А. В. Поляков. — М.: Проспект, 2016. — 832 с.
19. Руссо, Ж-Ж. Об общественном договоре / Ж-Ж. Руссо. — М.: Кучково поле, 1988. — 416 с.
20. Сабо, И. Основы теории права / И. Сабо. — М.: Прогресс, 1974. — 272 с.
21. Федоров, М. М. Лекции по теории государства и права / М. М. Федоров. — Якутск, 1996. — 140 с.
22. Харт, Г. Понятие права / Г. Харт. — СПб.: изд-во Санкт-Петербургского университета, 2007. — 302 с.

23. Хропанюк, В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк; под ред. В. Г. Стрекозова. — М., 2001. — 379 с.
24. Честнов, И. Л. Постклассическая теория права / И. Л. Честнов. — СПб.: Алеф-Пресс, 2012. — 650 с.
25. Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/283>
26. Эрлих, О. Основоположение социологии права / О. Эрлих; пер. с нем. М. В. Антонова; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. — СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. — 704 с.

Глава 8

Право в системе нормативного регулирования общественных отношений

Социальные нормы, их признаки

Слово «норма» имеет латинское происхождение и переводится как правило, образец, стандарт. Нормы — это установленные образцы, предписания, стандарты поведения участников социального общения и взаимодействия. Нормы делятся на 1) социальные и 2) несоциальные (естественные, технические). Социальные нормы — это правила поведения человека в обществе, которые установились благодаря общественным отношениям и сознательной человеческой деятельности. Они вырабатываются в процессе общественного взаимодействия людей. Повторяющиеся, устойчивые взаимодействия, вызываемые к жизни общественными потребностями, требуют выработки соответствующих стандартов. Нормы в силу этого становятся для индивида мерой его поведения, а для общества масштабом оценки поведения индивида. К признакам социальных норм можно отнести: а) они регулируют типичные общественные ситуации (вид общественных отношений); б) они являются обязательными для всех, кто признает их, и кто оказывается в типичных ситуациях, которые закреплены в них; в) они появляются не одновременно, а когда в них возникает потреб-

ность; г) они рассчитаны не на конкретного человека, а сразу на всех людей; д) за их нарушение могут последовать санкции со стороны людей, общества или государства.

От социальных норм нужно уметь отличать технические нормы, которые регламентируют отношения людей с орудиями труда, средствами производства, техникой, природой и животным миром.

Виды социальных норм

Социальные нормы можно классифицировать по разным основаниям: 1) по способу их образования: социальные нормы могут образовываться стихийно, т. е. сами собой, а могут только в результате сознательной деятельности людей; 2) по способу их закрепления: социальные нормы могут быть письменные и устные; 3) в зависимости от особенностей их возникновения и реализации (это наиболее важная классификация социальных норм): нормы морали, нормы обычаев, традиций и деловых обыкновений, корпоративные нормы, религиозные нормы, политические нормы и правовые нормы.

Моральные нормы — это взгляды, представления людей о добре и зле, о хорошем и плохом, о чести, совести, долге, справедливости и т. п. Это оценка чужого и своего поведения с точки зрения порядочности, справедливости, честности и т. п. Моральные нормы поддерживаются силой общественного мнения или внутренним убеждением человека. Мораль предполагает ценностную оценку личности не только к другим людям, но и к себе, чувство личного достоинства и самооценку своего поведения. В основе обязывающего значения норм морали лежит сила личных убеждений и общественного мнения. Эти нормы утверждают одни типы поведения как положительные, должны в противовес отрицательным, недолжным и тем самым ориентируют людей в общественной активности. Нормы морали существуют, как правило, в сознании без строго словесного оформления, могут даже не вполне осознаваться в полной мере, могут существовать в поступках, в поведении, в моральных качествах людей. Например, всемирную известность получила конфуцианская мораль, созданная учителем Кун-Цзы в VI в. до н. э. в Древнем Китае.

Он учил: «Не радостно ль учиться и постоянно добиваться совершенства?»; «Напрасно обучение без мысли, опасна мысль без обучения»; «Увлеченность чуждыми суждениями приносит только вред»; «Не достоин быть ученым тот, кто думает о сытой и спокойной жизни»; «Когда исходят лишь из выгоды, то множат злобу»; «Добродетель не бывает одинокой, у нее непременно есть соседи»; «Устремленность к человечности освобождает от всего дурного»; «Не печалься, что люди не знают тебя, но печалься, что ты не знаешь людей»; «Главное — будь честен и правдив, не дружи с теми, кто тебе не равен, и не бойся исправлять ошибки»¹.

Обычаи — это исторически сложившиеся правила поведения людей в результате неоднократно повторяющихся действий и закрепившиеся в определенные нормы. К разновидностям обычаев относятся ритуалы и обряды — выполнение определенных символических действий.

Традиции — близки к обычаям, это исторически сложившиеся правила, которые передаются от одного поколения к другому и поддерживают семейные, национальные, государственные устои.

Деловые обыкновения — это такие правила поведения людей, которые складываются в связи с общением людей в производственной, учебной, научной сфере.

Данные правила предусматривают определенный порядок в какой-либо сфере, они имеют локальный характер.

Например, принято, что в школе ученики встают при появлении учителя в классе, или в организации проводятся совещания в какое-то конкретное время.

Корпоративные нормы — это правила поведения, регулирующие взаимоотношения людей, состоящих в различных партиях, профсоюзах, добровольных обществах (молодежных, женских, творческих, научных, культурно-просветительских, спортивно-оздоровительных и других объединениях) и организациях. Данными нормами устанавливается порядок создания и деятельность всех этих обществ, а также их взаимоотношения с государственными органами и другими ор-

¹ См.: Конфуций. Уроки мудрости. М. : Эксмо-Пресс, 1999.

ганизациями. Корпоративные нормы создаются самими общественными объединениями и прописываются в уставах и других учредительных документах. Корпоративные нормы обязательны только для членов таких объединений. Если члены объединений нарушают корпоративные нормы, к ним применяются различные санкции — выговор, исключение из объединения и др. Некоторые наиболее важные стороны организации и деятельности общественных объединений регулируются также и юридическими нормами. Законодательством определяется порядок образования и их деятельность некоторых общественных объединений. В Конституции РФ закреплено право каждого гражданина на объединение, предусмотрена свобода общественных объединений. Запрет установлен только на преступные объединения, использующие насильственные методы.

Религиозные нормы — правила, которые устанавливаются различными церковными конфессиями. Религиозные нормы являются обязательными для верующих. Они изложены в религиозных книгах, например в Библии, Коране, Талмуде и др. Кроме этого, церковные организации, церковные деятели принимают различные акты. Религиозные нормы определяют порядок церковных обрядов, служб, соблюдение постов и т. д. Религиозные нормы могут устанавливать нравственные правила, например, десять христианских заповедей гласят, что нужно 1) верить в единого Господа Бога; 2) не создавать для себя кумиров; 3) не произносить имя Господа Бога напрасно; 4) всегда помнить о дне выходном; 5) почитать и уважать родителей; 6) не убивать; 7) не прелюбодействовать; 8) не воровать; 9) не лгать; 10) не завидовать.

Политические нормы — регулируют отношения классов, сословий, наций, иных социальных партий и других общественных объединений. Эти отношения направлены на то, чтобы завоевать либо упрочить государственную власть. Политические нормы могут излагаться в форме политических лозунгов, например принципы демократии, свободы слова и др., а также в виде конкретных норм — приватизация, пенсионная программа, реформа образования и т. п. Политические нормы могут излагать в своих трудах философы, политиче-

ские деятели, лидеры политических партий, социальных движений, их взгляды можно услышать в публичных выступлениях, прочитать в уставах и программах партий и иных общественных объединений. Политические нормы могут касаться государственной власти, форм управления, различных программ.

Соотношение права и морали

Наиболее важным для понимания социального регулирования в обществе является выяснение соотношения и взаимодействия норм права и морали.

Долгое время право, мораль и религия были тесно связаны. В древности существовала традиция относиться к законодателям как к мифическим, полубожественным существам. Поскольку в основе права в том числе лежит религия, то на протяжении веков существовала уверенность в том, что можно взывать к божественным силам для наказания нарушителей. Тем не менее не следует полагать, что право полностью исходит от Бога. Если фараон в Древнем Египте обожествлялся, то в античных обществах правителей уже не обожествляли. «В античное время в реальной жизни, в первую очередь иудеев и греков, особенно наглядно проявлялся контраст между земным и божественным, и это в значительной мере повлияло на всю западную концепцию права в дальнейшем»¹. Греческие философы отлично понимали, что законы не всегда соответствуют требованиям разумности, поэтому они делили законы на человеческие (установленные) и божественные. И поэтому философы признавали возможность конфликта между законами и нравственностью. «Все наказания и санкции со стороны людей также не могли преодолеть волю Божью, и следовало положиться на справедливость Всевышнего, которая обязательно восторжествует при окончательном сведении счетов между правителем, его подданными и их Творцом»². В Средние века возник неизбежный дуализм между церковью и государством и между правом и моралью, частным интересом и общим благом, этот конфликт носил длительный характер и существенно отразился на теологии,

¹ Ллойд Д. Идея права. М. : Книгодел, 2004. С. 53.

² Там же. С. 58.

философии и развитию научного знания. Петер Козловски, специально изучавший эту проблему, писал: «В рамках дуализма собственного (частного) и общего интереса невозможно сконструировать всеобщность ни на уровне социального, ни на уровне нравственного, если не учитывать роль воли к всеобщности в качестве особой ориентации индивида»¹.

Начиная с эпохи Возрождения и особенно в Новое время мораль отделилась от религиозной основы, стала рассматриваться как самостоятельный регулятор общественных отношений. Наиболее совершенным образом выразил суть морали и ее соотношение с правом немецкий философ Иммануил Кант, который разработал учение о праве как минимуме нравственности в обществе².

В современной юридической литературе рассматриваются четыре аспекта соотношения права и морали: 1) единство; 2) различия, 3) взаимодействие и 4) противоречия.

Общие черты права и морали. Мораль и право выполняют общую социальную функцию. Они являются важнейшими средствами регулирования поведения людей в обществе, носят нормативный характер, и граждане соблюдают эти нормы и принципы, как правило, добровольно и сознательно.

Мораль и право развиваются на едином для них фундаменте общечеловеческих ценностей. Несмотря на то что нормы права носят, за редким исключением, писанный характер, т. е. официально провозглашаются государством, а нормы морали в основном живут в общественном сознании, — и мораль, и право представляют развернутые системы правил поведения, охватывающие практически всю совокупность общественных отношений.

Эти нормы имеют всеобщий характер, распространяются на всех членов общества. Кроме того, моральные и правовые требования объединены их оценочно-повелительным характером. И право, и мораль представляют собой совокупность строго определенных, отно-

¹ Козловски П. Общество и государство. Неизбежный дуализм. М.: Республика, 1998. С. 12.

² См.: Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на Земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М.: Норма, 2015. 448 с.

сительно устойчивых, зафиксированных в общественном сознании норм поведения, отражающих социально-исторические потребности общества.

Важное свойство моральных норм — способность проникать в самые различные сферы общественных отношений, в том числе в экономические, политические и т. д. И это понятно, так как моральные нормы ориентированы на категории добра, чести, совести, долга, достоинства, ответственности и т. д.

У права и морали одни и те же задачи, одна общая цель: формирование отношений между людьми на базе общечеловеческих нравственных ценностей — гуманизма, справедливости, милосердия, уважения естественных прав человека, его гражданских и политических свобод. Они призваны охранять людей от общественно опасных посягательств, закреплять сложившиеся материальные и духовные отношения между людьми, оказывать целенаправленное воздействие на их поведение.

Отличительные особенности права и морали заключаются в следующем: во-первых, право и мораль различаются прежде всего по способам их установления и формирования. Как известно, правовые нормы создаются или санкционируются государством. Моральные нормы возникают, развиваются и закрепляются в процессе практической деятельности людей. Как правило, этот процесс носит спонтанный характер. Существование нравственной нормы обеспечивается одобрением участников социального общения. В отличие от права мораль носит неофициальный характер.

Во-вторых, право и мораль различаются по методам их обеспечения. Право создается государством. Им же оно и обеспечивается, охраняется и защищается. Аппарат принуждения, стоящий за правом, следит за соблюдением правовых норм и наказывает тех, кто их нарушает, ибо норма права — это властное требование, веление, а не просьба или пожелание. Мораль опирается на силу общественного мнения. Человек может быть отрицательной личностью в моральном смысле, но никакой юридической ответственности он нести не будет, если не совершает противоправных поступков.

В-третьих, право и мораль отличаются по форме их выражения, фиксации. Правовые нормы закрепляются в специальных юридических актах государства (законах, указах и т. п.). Нравственные нормы не имеют подобных форм выражения. Они не учитываются и не подлежат обработке, а возникают и существуют в сознании людей. Однако нельзя сказать, что мораль — это только неписанные требования. Многие нравственные нормы содержатся в литературных и религиозных памятниках, в манускриптах, органически вплетаются в статьи правовых актов. Тем не менее в отличие от права, которое представляет собой логическую систему, мораль — относительно свободное, не систематизированное образование.

В-четвертых, право и мораль различаются по характеру и способам их воздействия на сознание и поведение людей. Право регулирует взаимоотношения между субъектами с точки зрения их юридических прав и обязанностей. Мораль же подходит к человеческим поступкам с позиции добра и зла, похвального и постыдного, честного и бесчестного и т. д.

В-пятых, право и мораль различаются по характеру и порядку ответственности за их нарушение. Противоправные действия влекут за собой реакцию государства, т.е. юридическую ответственность, причем порядок ее возложения строго регламентирован законом (носит процессуальный характер). Человек наказывается от имени государства, поэтому к юридической ответственности нельзя привлечь произвольно. Наказание за нарушение нравственности носит иной характер. Здесь отсутствует строгая процедура. Наказание выражается в том, что нарушитель подвергается моральному осуждению, порицанию. Это ответственность не перед государством, а перед обществом, коллективом, семьей;

В-шестых, право и мораль различаются по уровню требований, предъявляемых к поведению человека. Мораль во многих случаях требует от личности гораздо больше, чем юридический закон. То есть уровень требований у морали выше, хотя закон очень часто предполагает достаточно суровые санкции за некоторые противоправные действия. Так, мораль не терпит антиобщественного поведения в целом, в любой форме, право же наказывает наиболее злостные случаи таких нарушений.

В-седьмых, право и мораль различаются по сферам действия. Моральное пространство гораздо шире правового. Право регулирует не все, а наиболее важные общественные отношения (собственность, труд, управление, правосудие), не затрагивая при этом такие стороны человеческих отношений, как, например, любовь, дружба, товарищество, взаимопомощь и т. п.

В-восьмых, у права и морали различные исторические судьбы. Мораль старше, древнее. Она существовала в обществе задолго до появления права. Право же появилось на определенной ступени социальной эволюции.

Взаимодействие и противоречия права и морали. Из тесной взаимосвязи права и морали вытекает такое же тесное их социальное и функциональное взаимодействие. Они поддерживают друг друга в упорядочении общественных отношений, позитивном влиянии на личность.

Мораль осуждает совершение правонарушений и особенно преступлений. Всякое противоправное поведение, как правило, является также аморальным. Право приписывает соблюдать законы, того же добивается и мораль. Во многих статьях Конституции РФ, Декларации прав и свобод человека РСФСР 1991 г., других важнейших нормативных правовых актах оценки права и морали совпадают. Право и мораль плодотворно сотрудничают в сфере отправления правосудия, деятельности органов правопорядка и юстиции. Выражается это в различных формах: при разрешении конкретных дел, анализе всевозможных жизненных ситуаций и т. д.

Однако тесное взаимодействие норм права и морали не означает, что между ними нет никаких противоречий. Следует сказать, что оптимальное совмещение этического и юридического было всегда одной из трудно решаемых проблем во всех правовых системах. Идеальной гармонии между моралью и правом достичь невозможно. Противоречия ослабевают, изменяются, но в любом случае сохраняются.

Причины противоречий между правом и моралью заключаются в том, что у них разные методы регулирования, различные подходы, критерии при оценке поведения субъектов. Имеет значение неадек-

ватность отражения ими реальных общественных процессов, интересов различных социальных слоев и групп. Расхождения между правом и моралью вызываются сложностью и противоречивостью самой жизни, бесконечным разнообразием возникающих в ней ситуаций, появлением новых тенденций в общественном развитии, неодинаковым уровнем нравственного и правового сознания людей, изменчивостью социальных условий и т. д. Право по своей природе более консервативно, оно неизбежно отстает от течения жизни, к тому же в нем самом немало коллизий. Мораль же динамична. Она более активно реагирует на события, происходящие в обществе и в мире. Право и мораль развиваются неравномерно. Хотя в основе права лежит мораль, это не значит, что право механически закрепляет все веления морали независимо от их сути и принадлежности. Мораль неоднородна, отражает устремления различных социальных групп, слоев, классов. В идеале все нормы права должны основываться на нормах морали, как бы воспроизводить их на языке законов, но так бывает далеко не всегда.

Норма права

Норма права — это особая разновидность социальных норм. В теоретико-правовой литературе даются различные определения данного понятия. Приведем несколько определений.

С. С. Алексеев писал, что «норма права — это общеобязательное формально-определенное правило поведения, установленное и обеспеченное обществом и государством, закрепленное и опубликованное в официальных актах, направленное на регулирование общественных отношений путем определения прав и обязанностей их участников»¹. Также этот автор отмечал: «юридическая норма — правило (общее), т. е. — масштаб, образец, эталон поведения людей, их коллективов. Нормативность юридической нормы имеет особый, специфический для социального регулирования характер. Конечно, норма права, прежде всего, призвана выражать нормативность в глубоком социальном значении этого слова, т. е. в значении нор-

¹ Теория государства и права / под. ред. С. С. Алексеева. М., 1998. С. 233.

мальности, социальной оправданности поведения — всего того, что относится к непосредственно-социальным правам, а через них к экономическому базису, политическому строю, другим объективным социальным потребностям. Юридическая норма тем жизненней и результативней и, стало быть, тем более соответствует массовому поведению, чем она точнее и полнее согласуется с объективными социальными закономерностями и в этом отношении является социально оправданной, нормальной. Но как таковая, в своем непосредственном бытии, юридическая норма существует и функционирует в качестве общего правила, эталона, критерия правомерного и неправомерного поведения»¹.

В известном учебнике «Теория государства и права» Н. И. Матузова и А. В. Малько дано следующее весьма полезное для учебных целей определение нормы права, так как оно содержит важнейшие признаки правовой нормы и дает точное и ясное представление о том, что представляет собой данное понятие: «Норма права — это общеобязательное, формально определенное правило поведения, установленное либо санкционированное государством и направленное на урегулирование общественных отношений»².

Признаки нормы права. К признакам юридической нормы можно отнести следующие: 1) принудительная обеспеченность действия нормы права, специфическое свойство, которое проявляется в том, что она исходит от государства, поэтому зафиксированное в ней правило поведения всегда выступает как государственное императивное веление (приказ, требование), подкрепляемое (в случае неисполнения) возможностью применения мер государственного принуждения; 2) представительско-обязывающий характер нормы права, который проявляется в том, что она всегда содержит, с одной стороны, право действовать, а с другой стороны — обязанность воздерживаться от чего-либо; 3) формальная определенность нормы права, которая проявляется в том, что фиксируемое в ней правило поведения характеризуется предельной точностью и категоричностью формулировок, имеет строго определенные формы и структуры, а также

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 33.

² Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М.: Дело, 2016. С. 269.

указывает на то, что эти нормы содержатся в специальных писанных источниках права — нормативных правовых актах; 4) нормативность как признак юридической нормы проявляется в том, что она всегда выступает общим правилом, эталоном поведения и его мерой. Норма права рассчитана не на единичный случай, а на многие типичные отношения, подпадающие под ее действие; 5) общеобязательность нормы права, которая проявляется в том, что она, не называя конкретных индивидуально-определенных субъектов, распространяет свои требования на всех, кто попадает в сферу ее действия; 6) неоднократность применения нормы права, которая проявляется в том, что она не теряет свою силу после однократного применения, а действует постоянно и рассчитана на реализацию всякий раз при наличии обстоятельств, предусмотренных ее гипотезой.

Структура нормы права. Проблема двухэлементной и трехэлементной нормы права. Логическая (мысленная, умозрительная) норма права состоит из трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции.

Гипотеза (предположение) — элемент нормы права, указывающий на условия ее действия, применения (время, место, субъектный состав и т. п.), которые определяются путем закрепления юридических фактов (например, в уголовном праве в качестве условий привлечения к ответственности выступают общие признаки субъекта преступления: соответствующий возраст и вменяемость). Гипотезы правовых норм могут подразделяться на виды по следующим основаниям: а) по характеру содержания различают общие (абстрактные, определяющие условия действия норм общими родовыми признаками) и конкретные (казуистические, устанавливающие частные специальные условия действия нормы, например нормы УПК, где по пунктам перечислены обстоятельства, при наличии которых уголовное дело не возбуждается либо прекращается); б) по степени определенности общая гипотеза может быть абсолютно определенной (только указывает факты, которые обуславливают действие нормы, например сроки давности), абсолютно неопределенной (не указывает никаких фактов, с которыми связано ее действие, а предоставляет право органам власти в необходимых случаях применять юридическую норму) либо

относительной (содержит указание на ограничительные условия действия нормы, например применение нормы на территории закрытого военного подразделения); в) по степени сложности гипотезы подразделяются на однородные (если в ней указано одно обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается действие юридической нормы) и составные (если гипотеза действие нормы права ставит в зависимость от наличия или отсутствия одновременно двух или более обстоятельств).

Диспозиция (само правило поведения) — элемент нормы права, определяющий модель поведения субъектов с помощью установления прав и обязанностей, возникающих при наличии указанных в гипотезе юридических фактов. Диспозиция выступает основной регулирующей частью нормы, ее ядром (например, в гражданском праве и ряде других регулятивных отраслей диспозиции выступают в виде правил правомерного поведения, фиксирующих соответствующие права и обязанности сторон — покупателя и продавца, наследника и наследодателя, кредитора и должника; в уголовном праве и других охранительных отраслях большинство диспозиций содержит признаки запрещенных деяний — нельзя убивать, красть, грабить, хулиганить и т. п.).

Диспозиции тоже весьма разнообразны и классифицируются по следующим основаниям: а) по способу описания — на простые (содержащие указание на совершение деяния без описания его признаков, так как они достаточно очевидны; например, закон не характеризует признаки преступления, если речь идет о предельно ясном деянии), описательные (содержащие признаки правомерного либо противоправного поведения; например, ч. 1 ст. 209 УК РФ характеризует «бандитизм» как 1) создание устойчивой; 2) вооруженной; 3) группы лиц (банды); 4) в целях нападения на граждан или организации; 5) а равно руководство такой группой); отсылочные (содержащие вместо описания признаков деяния ссылку на другую норму того же нормативного акта; например, при характеристике квалифицированного преступления законодатель ссылается на признаки, указанные в ч. 1 уголовно-правовой нормы); бланкетные (содержат ссылку на

другой нормативный правовой акт либо указывают на незаконность действий и таким образом отсылают правоприменителя к соответствующему закону); б) по своей юридической направленности выделяются представительско-обязывающие (содержат двусторонние правила поведения, например, арендодателя и арендатора); обязывающие (указывают вид и меру поведения обязанного лица, например должника по договору займа); управомочивающие (указывают на вид и меру возможного поведения, например, избирателя); рекомендательные (указывают на желательность либо целесообразность того или иного поведения, в котором заинтересовано общество и государство, например не посещать по туристическим путевкам страны, где существует реальная опасность для жизни и здоровья граждан); запрещающие (указывают вид и меру поведения, за которое предусмотрена юридическая ответственность, например управление автомобилем в нетрезвом состоянии).

Санкция — элемент нормы права, предусматривающий определение последствия для субъекта, реализующего диспозицию. Они могут быть как негативными, неблагоприятными — меры наказания (лишение свободы, штраф, неустойка и т. д.), так и позитивными — меры поощрения (премия за добросовестное выполнение служебных обязанностей работником, государственная награда, условно-досрочное освобождение из мест лишения свободы и т. п.).

Классификация норм права. Все юридические нормы специализированы, т. е. выполняют какую-то свою роль в механизме правового регулирования. Одни нормы закрепляют общие положения (нормы-принципы), другие вводят запреты (запрещающие нормы); третьи устанавливают порядок проведения тех или иных процедур (процессуальные нормы); четвертые закрепляют права и обязанности субъектов права и т. д.

Существуют различные классификации юридических норм в зависимости от оснований, от целевой направленности, от характера имеющихся в них предписаний и т. д. По функциям нормы делятся на отправные и нормы правил поведения. Отправные (исходные, учредительные) нормы имеют наиболее общий характер. Они опреде-

ляют начальные основы правового регулирования общественных отношений и закрепляют принципы, институты или наиболее важные понятия государственно-правовых явлений. Состоят, как правило, из одной диспозиции (правила). Различают несколько видов отправных норм: нормы-начала — это положения, которые содержатся в актах конституционного характера и закрепляют основы конституционного строя; нормы-принципы — это нормы права, в которых выражаются и закрепляются правовые принципы, определяющие основания реализации правовых институтов, а также основы деятельности государственных органов; нормы-дефиниции также не регулируют напрямую общественные отношения, но содержат указание на сущность и содержание наиболее ключевых правовых категорий и явлений.

Нормы правил поведения — это нормы, непосредственно регулирующие поведение людей. Они указывают на взаимные права и обязанности субъектов, условия реализации этих прав и обязанностей, вид и меру реакции государства по отношению к тем или иным поступкам или действиям субъектов.

Нормы правил поведения бывают двух типов: а) регулятивные, которые регулируют нормальное, нужное обществу и людям поведение и определяют субъективные права и юридические обязанности субъектов, условия их возникновения и действия; б) охранительные, которые действуют в случаях, когда имеет место правонарушение; определяют условия применения к правонарушителю мер и государственно-принудительного воздействия и содержание этих мер.

По форме выражения предписания, содержащегося в норме, они делятся на уполномочивающие, обязывающие и запрещающие. Уполномочивающие нормы права — это нормы права, которые предоставляют лицам возможность совершения определенных положительных действий, влекущих юридические последствия, и содержат в своем тексте такие слова, как «вправе», «имеет право», «может» и т. п. Обязывающие нормы права — это нормы права, предписывающие лицам необходимость совершения определенных положительных действий, требующие активного обязательного поведения. Для этих норм характерны слова «обязан», «должен». Запрещающие нормы права —

это юридические нормы, которые указывают на недопустимость совершения субъектами права действий, названных в них, на обязанность воздерживаться от их совершения. В данных нормах могут присутствовать слова «запрещается», «не вправе», «не может быть».

По методу правового регулирования нормы делятся на императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные. Императивные нормы права — это строго обязательные для исполнения нормы права, которые содержат властные предписания, не допускающие никакой иной трактовки и отступлений от их требований. Диспозитивные нормы права — это нормы права, предоставляющие субъектам возможность по своему усмотрению решать вопрос об объеме и характере своих прав и обязанностей в рамках общих требований закона, зафиксированных в данных нормах. Наиболее наглядно диспозитивные нормы проявляются в гражданском, трудовом и договорном праве. Поощрительные нормы — предписания о предоставлении соответствующими государственными органами определенных мер поощрения субъектов права за активную общественно полезную деятельность. Рекомендательные нормы устанавливают варианты и стили наиболее желательного, с точки зрения общества и государства, регулирования общественных отношений.

По предмету правового регулирования бывают нормы конституционного права, административного права, уголовного, гражданского и многих других отраслей права. Их объединяет качественная однородность регулируемых общественных отношений, они в своей совокупности и составляют содержание соответствующей отрасли права.

По степени полноты изложения нормы делятся на бланкетные и отсылочные нормы. Бланкетные нормы права — это нормы права, действие которых основывается на содержании специальных норм и правил, зачастую технико-правового характера, закрепленных в иных источниках (технических правил, правил техники безопасности и др.). Отсылочные нормы права — это такие нормы права, которые непосредственно указывают на другие правовые нормы этого же нормативного правового акта как на условие своего действия.

По степени определенности изложения элементов правовой нормы в статьях нормативных правовых актов есть нормы абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные. Абсолютно-определенные нормы — это нормы, в которых условия и права звучат категорично и исчерпывающие (например, предписания в Уголовно-процессуальном кодексе об удалении из зала судебных заседаний свидетелей, находящихся до их допроса). Относительно-определенные нормы не столь категоричны в своих предписаниях и предоставляют субъектам права определенную свободу выбора того или иного варианта поведения. Альтернативные нормы предусматривают несколько вариантов поведения, условий действий.

По степени распространенности требований в отношении определенных субъектов есть нормы общие и специальные. Общие нормы права — это нормы права, распространяющие свое действие на всех лиц, проживающих в пределах данной территории (местности) государства. Специальные нормы права — это нормы права, действующие в отношении определенной категории лиц.

Также нормы можно подразделить на нормы публичного права и нормы частного права. По поводу этого деления М. Н. Марченко писал: «В истории развития теории государства и права в нашей стране, начиная с Октября 1917 г. и кончая 90-ми годами, не было даже попыток деления системы права на публичное и частное и соответствующей классификации норм права. Одна из главных причин такого положения — отсутствие в стране частной собственности и хотя бы зачаточных рыночных отношений. Со времени появления в России того и другого в полный рост встала проблема определения и выделения публичного и частного права, а вместе с ней и классификации по этому критерию норм права»¹.

Способы изложения норм права в статьях нормативно-правового акта. В теории права выделяют прямой, отсылочный и бланкетный способы изложения норм права в статьях нормативных правовых актов. Прямой способ предполагает изложение в статье норма-

¹ Марченко М. Н. Теория государства и права. М. : Проспект, 2005. С. 583.

тивного правового акта всех структурных элементов данной нормы права. Отсылочный способ основывается на том, что в статье нормативного правового акта изложены не все структурные элементы данной нормы права, но в ней указано, в какой иной статье этого же нормативного правового акта изложен недостающий элемент. Бланкетный способ предусматривает то, что в статье нормативного правового акта изложены не все структурные элементы данной нормы права, но из этой статьи следует, что недостающий элемент изложен в ином нормативном правовом акте. Также можно назвать казуистический способ, который заключается в том, что содержание нормы раскрывается с помощью видовых (индивидуализированных) понятий, и абстрактный способ, в котором содержание правовой нормы раскрывается с помощью родовых (неиндивидуализированных) понятий.

Вопросы и задания

1. Назовите виды социальных норм. В чем их отличие от технических норм?
2. Объясните соотношение права и морали.
3. Используя классификацию норм права, данную в теме, подберите соответствующие примеры норм.
4. Что такое коллизия норм? Приведите примеры.
5. Что такое нормы частного права?
6. Что такое корпоративные нормы?
7. Приведите доводы в пользу трехэлементной теории структуры нормы права.
8. Приведите пример противоречия между правом и моралью, объясните, почему трудно согласовать позиции социальных регуляторов.
9. Дайте понятие морали. В чем заключаются отличия морали и права?
10. Справедливость как морально-правовая ценность: становление и развитие и идеи.

Литература

1. Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. — М., 1982. — Т. 2. — 359 с.
2. Алексеев, С. С. Самое святое, что есть у Бога на Земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху / С. С. Алексеев. — М.: Норма, 2015. — 448 с.
3. Козловски, П. Общество и государство. Неизбежный дуализм / П. Козловски. — М.: Республика, 1998. 3— 68 с.
4. Конфуций. Уроки мудрости / Конфуций. — М.: Эксмо-Пресс, 1999. — 958 с.
5. Ллойд, Д. Идея права / Д. Ллойд. — М.: Книгодел, 2004. — 415 с.
6. Лукашева, Е. А. Право. Мораль. Личность / Е. А. Лукашева. — М.: Наука, 1986. — 264 с.
7. Марченко, М. Н. Теория государства и права / М. Н. Марченко. — М.: Проспект, 2005. — 637 с.
8. Матузов, Н. И. Теория государства и права / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М.: Дело, 2016. — 526 с.
9. Соловьев, В. С. Оправдание добра // Собр. соч. : 2 т.— М.: Мысль, 1988. — Т. 1. — 260 с.
10. Теория государства и права / под. ред. С. С. Алексеева. — М., 1998. — 570 с.

Глава 9 Формы (источники) права

Понятие формы права. Источники права

Изучение форм права имеет немаловажное значение, потому что они структурно организуют и выражают вовне государственную волю, от их специфики зависит качество юридической практики. Многообразие форм (источников) права требует формулирования общего понятия формы права, на основе которого будет возможно раскрыть особенности каждой из них. Учение об источниках права восходит еще к временам Древнего Рима. Так, в знаменитом учебни-

ке римского права, в «Институциях Гая», содержалось положение: «Гражданское право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императоров, эдиктов тех савонников, которые имеют права издавать распоряжения, и из ответов юристов»¹.

Исследователь проблемы формы права Д. А. Керимов писал, что некоторые авторы полагают, что формой права являются правовые нормы². Но, по его мнению, в правовой норме следует различать, какое в ней установлено правило поведения (содержание) и как это правило поведения структурно организовано (форма). Он писал: «Следует различать внутреннюю и внешнюю форму права, в частности правовой нормы. Внутренняя форма правовой нормы — это система строения, способ связи частей, структура, определенным образом организующая содержание этой нормы. Обычно в литературе эту форму называют структурой правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция). Внешняя форма правовой нормы — это выражение во вне внутренне организованного содержания ее. Обычно в литературе эту форму называют формой выражения права, нормативным актом или источником права в так называемом формальном смысле (закон, указ, постановление и т. д.)»³.

Таким образом, форма права может быть определена как способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего выражения права, а точнее — выражения содержащихся в нормах права правил поведения»⁴.

Следует разграничивать понятия «форма права» и «источник права», так как в юридической литературе эти понятия часто используются как тождественные. Однако между ними все же есть различия с точки зрения теории права. Под источником права можно понимать «силы, творящие право»; материалы, положенные в основу законодательства;

¹ Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 17.

² См.: например, Фарбер И. Е. О сущности права / отв. ред. Н. Б. Зейдер. Саратов, 1959. 76 с.; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.

³ Керимов Д. А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 225–226.

⁴ Марченко М. Н. Источники права. М.: Проспект, 2005. С. 40.

исторические памятники, которые когда-то имели силу действующего права (например, Законы XII таблиц, Дигесты Юстиниана, Русская Правда, Псковская судная грамота 1467 г., Судебник 1497 г., Соборное уложение 1649 г. и др.); философские труды, которые лежат в основе концепции права и законодательства (например, произведение Джона Локка «Два трактата о правлении», посвященное теории разделения властей). Таким образом, понятие «источник права» по своему смыслу гораздо шире понятия «форма права». Следовательно, «совпадение формы и источника права имеет место тогда, когда речь идет о вторичных, формально-юридических источниках права. Что же касается первичных источников права, которые рассматриваются сами по себе, в виде материальных, социальных и иных факторов, оказывающих влияние и предопределяющих процессы правообразования, правотворчества и законотворчества, то здесь совпадения источников права с формами права нет, и не может быть»¹. Например, изучение памятников отечественного права позволяет установить, как развивались земельные отношения в России. «В древнейшем памятнике права русского государства XI века — Русской Правде есть норма о земельных межах. Если кто-либо нарушал межевой знак, то должен был уплатить штраф в размере 12 гривен. Понятия собственности на землю в законе еще не было. В Псковской судной грамоте 1467 года появляется норма о сроке давности владения землей. Если человек владел земельным участком 4–5 лет и ссылался на показания 4–5 свидетелей, то земля признавалась его собственностью. В Судебнике 1497 года как собственники земли называются: великий князь, бояре, монастыри, а владельцами земли могли быть помещики и крестьяне, проживающие на землях великого князя. В крупнейшем памятнике феодального права Соборном уложении 1649 года защите земельной собственности феодалов посвящено много статей. Можно выделить две формы феодального землевладения: вотчины и поместья. Что касается крестьян, то они рассматриваются в законе 1649 года как необходимая принадлежность земли. Например, нельзя было продавать земли без крестьян, феодалам запрещалось кабалить чужих крестьян под угрозой наказания»².

¹ Марченко М. Н. Источники права. С. 57.

² Максимова О. Д. О праве собственности на землю в России: сб. науч. ст. юрид. фак-та ЯГУ им. М. К. Аммосова. Якутск: Триада, 2002. С. 39.

Виды форм (источников) права

Исторически первой формой права был правовой обычай — правило поведения, которое в результате многократного применения сделалось привычкой, передавалось из поколения в поколение и позднее было санкционировано государством в качестве общеобязательного. Правовые обычаи существовали в устной форме, но по мере укрепления государственности они входили в орбиту государственно-правовой жизни, велась работа по их собиранию и записи, благодаря чему в настоящее время можно изучать правовые обычаи при помощи памятников обычного права. Одним из известных памятников обычного права, который предлагается изучать студентам, являются «Кутюмы Бовези», составленные французским юристом Филиппом де Бомануаром в 1282 г.

Из «Записки законов и обыкновений, издревле существующих у якутов Якутской области и округа», составленной в 1824 г., можно узнать, что у якутов существовал обычай многоженства. В этом памятнике обычного права указывались причины многоженства у якутов. «Одной из причин называлось вступление в первый брак в детском возрасте, что приводило к тому, что уже во взрослом состоянии якут сознательно выбирал себе вторую жену, так как к первой не питал привязанности. Еще одной причиной многоженства являлось бесплодие жены, поэтому якут “берет другую и третью и единственно для того, дабы иметь детей»” Состоятельные якуты имели несколько жен для ведения своего хозяйства, состоящего из нескольких домов, расположенных в разных местах, так как “жены усерднее управляют имением, нежели сторонние наемные лица”. Также причиной многоженства было получение увечья женщиной и невозможность дальнейшего ведения ею домашнего хозяйства. По обычному праву якутов основной причиной многоженства являлось желание более успешного ведения хозяйства, т. е. женщина рассматривалась как работница в доме и скотница, так как использование в хозяйстве труда нескольких женщин приводило к улучшению семейного благосостоя-

ния»¹. Таким образом, из сборников правовых обычаев можно узнать о юридических воззрениях, которые существовали в старину, т. е. изучать историю права.

Следующей формой права является судебный прецедент — решение по конкретному делу, которое является обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел или которое служит примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы. Поскольку в отечественном праве судебный прецедент никогда не признавался в качестве формы права, то для отечественных юристов данный вопрос имеет познавательное значение².

Еще одним источником права является нормативный договор — соглашение двух или более договаривающихся сторон, которое включает нормы права. Нормативные договоры бывают внутриведомственные и международные. Источником в международном праве является международный договор. В соответствии с ч. 4 ст. 1 Конституции РФ «международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

Нормативный акт — основной источник права во многих правовых системах мира. Он имеет ряд неоспоримых преимуществ. Нормативный акт может быть издан оперативно, в любой своей части изменен, что позволяет относительно быстро реагировать на социальные процессы. Нормативные акты, как правило, определенным образом систематизированы, что позволяет легко осуществлять поиск нужного документа для применения или реализации. Нормативные акты позволяют точно фиксировать содержание правовых норм, что помогает проводить единую политику, не допускать произвольного толкования и применения норм. Нормативные акты поддерживаются государством, им охраняются. В случае нарушения положений нормативных актов нарушители преследуются и наказываются на основании закона.

¹ Максимова О. Д. Регулирование брачно-семейных и наследственных отношений у якутов в XIX веке // Правовые и социальные институты: история и современность. Якутск : Кудук, 1998. С. 42–43. См.: Памятники права Саха (Якутия) : сб. документов и материалов / отв. ред. М. М. Федоров. Якутск : Бичик, 1994. С. 171.

² См.: например, Богдановская И. Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право. 2010. № 2. С. 75–87.

Все источники права могут быть классифицированы на две группы: нормативные правовые акты (законы, указы, постановления, инструкции, договоры) и иные источники права ненормативного характера (правовые обычаи, судебные прецеденты и решения). В данном случае нормативность выступает критерием разграничения юридических актов и означает лишь то, что юридические документы содержат нормы права, общие правила поведения, установленные государством.

Нормативные правовые акты обладают следующими признаками: а) дифференцированы, поскольку механизм государства имеет разветвленную структуру органов с определенными правотворческими полномочиями и значительным объемом иных функций, которые реализуются с помощью издания юридических актов; б) иерархизированы (при ведущей роли конституции государства), ибо эта система строится на основе разновеликой юридической силы актов, в результате чего нижестоящие источники права находятся в зависимом положении по отношению к вышестоящим и не могут им противоречить; в) конкретизированы по предмету регулирования, субъектам исполнения и реализации права, указания на которых содержатся в источниках.

Как видно из изложенного, в любом современном государстве источники права (и прежде всего законы, акты парламента) упорядочены, но вместе с тем они вряд ли составляют строгую систему, особенно акты подзаконного правотворчества, правовые обычаи и прецеденты. Скорее всего, это совокупность нормативных и иных юридических актов, устанавливающих определенный правовой режим. Лучше всего систематизации поддаются нормативные правовые акты, которые структурируются, выстраиваются по юридической силе и составляют систему законодательства.

Итак, нормативный правовой акт — это официальный документ, созданный компетентными органами государства и содержащий общеобязательные юридические нормы (правила поведения). Среди нормативных правовых актов особое место занимает Конституция — основной закон. Конституция — «это учредительный правовой акт,

основной закон государства, принимаемый и изменяемый в усложненном порядке, обладающий в современных условиях особым объемом регулирования, высшей юридической силой и являющийся юридической базой для правотворчества, правоприменения и правосознания»¹.

Как известно, нормативные правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты.

Закон — это нормативный акт, принятый в особом порядке органом законодательной власти или референдумом, выражающий волю народа, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Подзаконный нормативный акт — это принятый компетентными органами и устанавливающий норму права юридический акт, основанный на законе, детализирующий его положения и не противоречащий ему.

Как пишут Т. Н. Москалькова и В. В. Черников, в России сложилась традиция законотворчества, при которой закон порождает порой десятки подзаконных актов-помощников. Во многом объясняется это тем, что основная нагрузка по реализации и защите прав и свобод граждан, обеспечению правопорядка в стране приходится на органы исполнительной власти. Также авторы отмечают: «...особенной чертой подзаконных актов по сравнению с законами является то, что их содержание зачастую шире, чем система правовых норм, содержащихся в них. В подзаконных актах присутствуют преамбулы, индивидуализированные правила и другие положения»².

При изучении теории закона следует обратить внимание на следующее: «...современная история закона как понятия и источника права неразрывно связана с деятельностью органов народного представительства (парламентов), с появлением конституционных государств — это период с конца XVIII столетия в Европе и США, а в России с начала XX столетия. Законы в современном их понимании

¹ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М. : Норма, 2005. С. 39.

² Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество. М. : Проспект, 2015. С. 45–46.

как акты парламентов, основных и исключительных носителей законодательной власти — соответствуют тому периоду времени, когда в организацию верховной (высшей) власти были впервые привнесены элементы системы разделения властей»¹.

В теории права в качестве одной из проблем рассматривается проблема правового закона. Так, дается определение правового закона, которое позволяет разграничить закон и правовой закон. Например, «правовой закон — это нормативно-правовой акт правового государства, обладающий высшей юридической силой, который адекватно отражает в своем содержании правовую действительность, принципы права, гарантии правовой законности, закрепляет права, свободы, законные интересы и правовые обязанности на основе оптимального сочетания правовых запретов и правовых дозволений, правовых поощрений и правовых наказаний, стимулов и правовых ограничений»².

Еще одной проблемой теории права является проблема правовой доктрины как источника права. Правовую доктрину теоретики часто вообще не рассматривают как источник права, а если и рассматривают, то в общем контексте. Поэтому наряду с основными источниками права можно выделять и исследовать неосновные, иные источники, к числу которых можно отнести правовую доктрину, общепризнанные принципы и нормы международного права, религиозные нормы, революционное правосознание и др. Революционное правосознание признавалось в качестве источника советского права сразу после Октябрьской революции: «...происходил слом старой общественной системы, формировались новые общественные отношения, которые далеко не в полной мере регулировались нормативно-правовыми актами, декретами Советской власти. Не любое правосознание могло выступать как источник права, а только правосознание трудящихся классов, которое в то время формировалось и развивалось на основе марксизма. Ведущими теоретиками этого направления советского права были П. И. Стучка, М. А. Рейснер и Е. Б. Пашуканис. С 1922 г.,

¹ Овсепян Ж. И. Источники (формы) российского права в период международной глобализации. Общетеоретическое и конституционно-правовое исследование. М. : Проспект, 2016. С. 12.

² Колкарева И. Н. Проблемы теории правового закона и правовой законности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2002. С. 8.

когда была проведена масштабная кодификация права, революционное правосознание больше не являлось источником права, а стало играть под названием “социалистическое правосознание” роль элемента идеологии классового общества»¹. Как видно из приведенного, правосознание может выступать как источник права в переломные моменты в жизни общества.

Правовая доктрина состоит из идей и высказываний авторитетных ученых-юристов, изложенных ими в научных трудах, которым придается общеобязательное значение и из которых выводятся правила поведения, имеющие представительно-обязывающий характер. Так, в Древнем Риме при вынесении судебных решений было принято ссылаться на труды известных юристов (Ульпиана, Павла, Гая и др.) как на общеобязательные нормы. В 426 г. был издан специальный акт об обязательном руководстве взглядами корифеев юриспруденции при решении конкретных дел. В «Институциях Гая» разъяснялось, что под источником права под названием «ответы законоведов» понимались: «...мнения и суждения юристов, которым позволено было устанавливать и творить право. Если мнения этих лиц сходятся, то приобретает силу закона то, в чем они согласны. Если же мнения юристов не согласны между собой, то судье предоставляется право следовать тому мнению, которое он считает самым лучшим»².

Наибольшее распространение в настоящее время этот источник права имеет в мусульманских странах. Мусульманская правовая доктрина выполняет роль интерпретатора шариата (совокупности предписаний Корана и Сунны — собраний преданий о поступках и высказываниях пророка Мухаммеда). Правовая доктрина имеет значение в англосаксонском праве. В литературе приводятся имена тех авторитетных авторов, чьи работы могут быть названы текстуальными источниками английского права: Р. Глэнвилл («О законах и обычаях Англии», XII в.), Г. Брактон («О законах и обычаях Англии», XIII в.), Ф. Литтлтон («О держаниях», XV в.), Э. Кок («Институции», XVII в.), У. Блэкстон («Комментарии к законам Англии», XVIII в.).

¹ Максимова О. Д. Революционное правосознание как источник советского права и законоотворчества. // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. Т. 2. № 9 (47). С. 88–89, 94.

² Памятники права... С. 18.

Известно, что в России правовая доктрина в качестве источника права не используется. Административное или судебное решение не может быть основано на научной доктрине. Тем не менее достижения юридической науки влияют на совершенствование российского законодательства, формирование юридических понятий.

Л. А. Морозова рассматривает в теории три вида правовой доктрины: общеправовую; отдельной отрасли права; отдельного правового института¹. Правовая доктрина, по ее мнению, служит источником права в двух основных сферах: правотворческой деятельности и правоприменении. В правоприменительной деятельности правовая доктрина используется при обнаружении пробелов в праве, коллизии норм, при их толковании и др. Что касается правотворчества, то здесь правовая доктрина находит свое проявление при разработке законов, при проведении их юридической экспертизы законопроектов и при влиянии на правосознание законодателя.

Вопросы и задания

1. Понятия «форма права» и «источник права»: их соотношение и тождественность.
2. Конституция как источник права.
3. Проблемы теории правового закона.
4. Проблема соотношения законодательных актов в федеративном государстве.
5. Доктрина судебного прецедента.
6. Правовая природа решений Конституционного Суда РФ.
7. Правовой обычай как историческая форма права.
8. Памятники отечественного права как источники права. Изучите один из памятников отечественного права и проанализируйте его форму и содержание.
9. Международные договоры как часть правовой системы России.
10. Нормативные (федеративные) договоры как источник права в России.
11. Правовая доктрина как источник права. Изучите пример правовой доктрины и ее использование на практике.

¹ Морозова Л. А. Теория государства и права. М. : Российское юридическое образование, 2010. С. 191.

Литература

1. Богдановская, И. Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» / И. Ю. Богдановская // Право. М. : ГУ ВШЭ, 2010. — № 2. — С. 75–87.
2. Иоффе, О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1961. — 381 с.
3. Керимов, Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. М. : Мысль, 1972. — 472 с.
4. Колкарева, И. Н. Проблемы теории правового закона и правовой законности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. Н. Колкарева. Ростов н/Д., 2002. 27 с.
5. Максимова, О. Д. О праве собственности на землю в России : сб. науч. ст. юрид. фак-та ЯГУ им. М. К. Аммосова / О. Д. Максимова. — Якутск : Триада, 2002. — С. 39–48.
6. Максимова, О. Д. Революционное правосознание как источник советского права и законотворчества / О. Д. Максимова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2014. — Т. 2. — № 9 (47). — С. 88–94.
7. Максимова, О. Д. Регулирование брачно-семейных и наследственных отношений у якутов в XIX веке / О. Д. Максимова // Правовые и социальные институты: история и современность. — Якутск : Кудук, 1998. — С. 37–51.
8. Марченко, М. Н. Источники права / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2005. — 759 с.
9. Морозова, Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. — М. : Российское юридическое образование, 2010. — 384 с.
10. Москалькова, Т. Н. Нормотворчество / Т. Н. Москалькова, В. В. Черников. — М. : Проспект, 2015. — 446 с.
11. Овсепян, Ж. И. Источники (формы) российского права в период международной глобализации. Общетеоретическое и конституционно-правовое исследование / Ж. И. Овсепян. — М. : Проспект, 2016. — 463 с.

12. Памятники права Саха (Якутия) : сб. документов и материалов : в 2 ч. / отв. ред. д-р юрид. наук. М. М. Федоров. — Якутск : Бичик, 1994. 198 с.

13. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. 607 с.

14. Фарбер, И. Е. О сущности права / И. Е. Фарбер. ; отв. ред. Н. Б. Зейдер. — Саратов, 1959. 76 с.

Глава 10 Норма права

Понятие нормы права

Норма права — это разновидность социальной нормы, которая обладает особыми признаками, которые изучаются теорией государства и права.

Норма права — это общеобязательное, формально-определенное правило поведения, регулирующее наиболее важные общественные отношения, установленное или санкционированное государством и в случае необходимости поддерживаемое его принудительной силой.

«Норма права — это общеобязательное веление, выраженное в виде властного предписания, регулирующее общественные отношения и обладающее следующими специфическими признаками, выделяющими их из иных социальных норм: нормативностью, системностью, общеобязательностью, формальной определенностью и представительско-обязывающим характером. Они также обеспечиваются принудительной силой государства, содержатся в формах права и имеют особую структуру»¹.

«Всякая норма — результат обобщения типических и видовых качеств общественных отношений (родственные отношения, отношения обмена или купли-продажи, отношения власти и подчинения, отношения собственности или аренды и т. п.), участников этих отношений

¹ Бошно С. В. Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // <https://cyberleninka.ru/article/n/norma-prava-ponyatiya-svoystva-klassifikatsiya-i-struktura> (дата обращения: 04.10.2018).

(граждане, объединения лиц, иностранцы, государственные органы, должностные лица и т. п.), действий и событий, влекущих правовые последствия (дарение, купля, кража, вступление в брак, назначение на должность, гибель имущества и т. п.), объектов права (виды имущества и т. п.). Правовая норма адресована кругу лиц, определенных видовыми признаками (граждане, родители, супруги, налоговая инспекция, судебный пристав и т. д.). В отличие от распоряжения, адресованного точно обозначенным лицам и действующего до его исполнения (распоряжение о строительстве здания, о проведении этой осенью прививок против гриппа и дифтерии, о передаче точно определенного имущества, о выплате премии, об увольнении и т. п.), правовая норма не исчерпывается исполнением. Она обращена в будущее в том смысле, что рассчитана не только на данный, наличный случай (отношение), а на вид, неограниченное число определенных в общей форме случаев и отношений (заключение договора, передача имущества, вступление в брак, рождение ребенка и т. п.) и реализуется каждый раз, когда возникают предусмотренные ею обстоятельства и ситуации»¹.

Признаки нормы права

Как структурный элемент права норма права обладает такими же признаками, как право в целом. К признакам нормы права относятся нормативность, всеобщность, обязательность, формальная определенность, системность, обеспеченность принудительной силой государства.

Нормативность означает, что норма права регулирует типичные социальные процессы, связи, является следствием их повторяемости, выражает всеобщность социальных связей. Нормативность также указывает, что норма права содержит предписание общественно полезное для общества, для его развития и безопасности.

Всеобщность нормы права подразумевает, что она относится ко всем членам общества независимо от пола, расы, языка, религии, социального статуса. Данный признак значительно отличает нормы

¹ Теория государства и права. Ч. 2: Теория права : учебник / отв. ред. М. Н. Марченко]. М. : Зерцало-М, 2011. 336 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/4054.html> (дата обращения: 04.10.2018).

права от других социальных норм, например от религиозных и корпоративных норм, которые распространяются только на верующих или на членов определенной корпорации. Благодаря данному признаку всеобщности правовая норма обладает большей эффективностью при регулировании общественных отношений и является универсальным средством упорядочения общественных отношений.

Обязательность нормы права означает, что норма права не уговаривает, не упрашивает субъектов права совершить какое-либо действие, а требует от них определенного поведения. Обязательность также проявляется в том, что субъект права не может уклониться от исполнения требований нормы права под предлогом, что его не устанавливает правило повеления, что он с ним в корне не согласен. Нормы права обладают обязывающим характером. Это означает, что нормы права регулируют общественные отношения путем предоставления их участникам определенных субъективных прав и возложения на них соответствующих юридических обязанностей. Обязательность исполнения означает, что предписания норм права должны неукоснительно соблюдаться всеми участниками общественных отношений. Степень обязательности нормы зависит от вида нормы. Если норма права является императивной и содержит в диспозиции запрет или обязывание, то она является обязательной и требует от субъекта права соответствующего бездействия или действия. Если же норма права является диспозитивной, то она дает субъектам права возможность выбора поведения. Лицо самостоятельно принимает решение о целесообразности для себя вступить в данные правовые отношения или нет. Например, человек принимает решение о поступлении на работу. Право на труд — это субъективное право. Но если человек поступает на работу, то он становится участником правоотношений, а следовательно, на него будут распространяться запреты и обязывания. Так, работник обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка.

Норма права может содержать в себе предписание либо совершение определенных действий, либо запрещение каких-либо поступков, либо предложение воспользоваться по выбору какими-либо право-

мочиями. Особенность правовой нормы состоит в том, что она предполагает взаимодействие управомоченного и обязанного лица. Если норма права предоставляет кому-либо правомочия, то одновременно на другое лицо возлагается соответствующая обязанность.

Норма права содержится в формах (источниках) права. Основной формой права в отечественной правовой системе является нормативный правовой акт. Правовые нормы также могут содержаться в нормативных договорах, прецедентах, правовых обычаях, общепризнанных принципах международного права. Формальная определенность нормы права означает, что она излагается в источниках (формах) права в соответствии с требованиями юридической техники. Цель всех требований состоит в создании точной, четкой, понятной, определенной (недвусмысленной) нормы. Норма права должна исчерпывающим образом, т. е. точно и конкретно, сформулировать порядок правомерного поведения.

Важным признаком нормы права является системность. Норма права является элементом системы права. Норма права не существует изолированно как самостоятельное правило, а входит в институт права, в соответствующую отрасль права. Норма права состоит в сложных системных взаимосвязях с другими нормами права. Для правильной реализации правовой нормы необходимо исследовать все ее связи с другими нормами в системе права. Например, нормы, регулирующие договор финансовой аренды (лизинга) (ст. 665–670 ГК РФ) имеют системные связи с нормами договора аренды. Все эти нормы входят в подотрасль гражданского права «обязательственное право».

Норма права обеспечивается принудительной силой государства. В механизме государства предусмотрен специальный аппарат принуждения, который обеспечивает соблюдение и исполнение норм права. К правоохранительным органам государства относятся суды, полиция, прокуратура, органы безопасности и др. Обеспеченность правовой нормы государством означает, что государство по отношению к правовой норме выступает гарантом ее надлежащей реализации. Так, например, люди самостоятельно принимают решения, заключают договоры, распоряжаются имущественными правами.

Но для юридической гарантии регистрация этих актов может осуществляться государством. Участие государства помогает субъектам права в случае необходимости в защите их прав.

Структура нормы права

Норма права имеет микроструктуру. Под ней понимаются особое расположение, порядок, совокупность устойчивых взаимосвязей элементов, облеченных в языковую форму и обусловленных видами правовых норм.

Наиболее широкое признание в отечественном правоведении получило мнение С. А. Голунского и М. С. Строговича о трехчленном строении нормы права, включающей в себя гипотезу, диспозицию и санкцию: «В правовой норме содержится, прежде всего, указание на условие, при котором норма подлежит применению, затем изложение самого правила поведения, наконец, указание на последствия невыполнения этого правила»¹. Все элементы правовой нормы взаимосвязаны и могут быть выражены логической формулой: «Если... (гипотеза), то... (диспозиция), иначе... (санкция)». Указанная трехзвенная структура нормы права представляется обоснованной и четкой, не случайно она получила широкое распространение. Как пишет В. К. Бабаев, такая структура имеет практическое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности, так как позволяет создать жизнеспособную, проверенную опытом путем, эффективную систему государственно-правового воздействия на поведение человека. Трехэлементный состав юридической нормы обеспечивает четкое определение самого варианта поведения, ситуации его действия (недействия), побудительных средств, обеспечивающих реализацию правового предписания. Отсутствие какого-либо структурного элемента нормы права свидетельствует об ее ущербности и приводит к сбоям в правовом регулировании: норма либо теряет связь с конкретными жизненными обстоятельствами (становится беспредметной), либо не предлагает варианта поведения, либо утрачивает свои побудительные свойства². Действительно, без гипотезы нельзя уста-

¹ Голунский С. Л., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 251.

² См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 382.

новить, когда руководствоваться изложенным в норме правилом; без диспозиции норма лишается своего смысла как таковая, так как не содержит никакого правила; без санкции — утрачивается ее обеспеченность государством.

Однако, несмотря на всю обоснованность трехзвенной структуры нормы права, с ней соглашаются далеко не все ученые. Так, предлагают выделять не три, а два элемента нормы права: только гипотезу и диспозицию или диспозицию и санкцию. Идеи эти не новы в отечественной юриспруденции. Например, Н. М. Коркунов писал, что «каждая юридическая норма состоит естественно из двух элементов: из определения условий применения правила и изложения самого правила». Первый элемент называется гипотезой, или предположением, второй — диспозицией, или распоряжением. При этом каждая юридическая норма может быть выражена в форме «если..., то...». Н. М. Коркунов, однако, не отрицал и наличие санкции у нормы: «Необходимо каким-нибудь образом понудить к исполнению юридических норм, иначе они остались бы мертвою буквою. Средства понуждения к исполнению юридических норм называются их санкцией»¹. Но при этом она не рассматривалась им как элемент структуры нормы права, а выделялась как самостоятельно существующее «средство понуждения».

Современные исследователи также приводят примеры норм с двухзвенной структурой: в зависимости от того, какую функцию выполняет норма, она может иметь гипотезу и диспозицию (так называемые регулятивные нормы) или гипотезу (диспозицию) и санкцию (охранительные нормы). В частности, в качестве примера норм, состоящих только из гипотезы и диспозиции, указывают многие нормы Конституции РФ; норм с диспозицией и санкцией — нормы, закрепленные в Особенной части Уголовного кодекса РФ. Однако трехзвенная структура имеет важное и теоретическое, и практическое значение, так как логическим путем можно вывести три элемента в правовой норме, и именно в этом и состоит задача юриста при работе с нормативным материалом. Стоит согласиться с мнением Е. А. Пе-

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 171–175.

тровой, что «норма права как юридическая конструкция всегда имеет трехзвенную логическую структуру, хотя она и не всегда очевидна, но может быть выведена логическим путем, так как каждый элемент нормы права несет определенную смысловую нагрузку, и отсутствие хотя бы одного из них лишает норму смысла»¹.

Классификация (виды) норм права

В зависимости от выбранного критерия нормы права делятся на различные виды. Наиболее распространенной классификацией правовых норм является их деление по отраслевой принадлежности.

В зависимости от функции, которую выполняют нормы в системе правового регулирования, их принято делить на регулятивные и охранительные. При этом не все теоретики безусловно поддерживают данную классификацию. Так, В. К. Бабаев, не возражая в принципе против такого деления, подчеркивающего функциональную направленность соответствующих норм, отмечает условность данной классификации, ибо одну и ту же норму одновременно можно назвать и регулятивной, и охранительной².

В зависимости от характера предписания, содержащегося в диспозиции нормы права, выделяют запрещающие, обязывающие и управомочивающие нормы права. В зависимости от метода правового регулирования нормы подразделяются на императивные и диспозитивные нормы.

Наиболее сложное разделение норм по видам вытекает из анализа их роли в механизме правового регулирования. В данной классификации можно выделить нормы-принципы, нормы-дефиниции, коллизионные нормы, нормы — правила поведения.

Литература

1. Бабаев В. К. Общая теория права : курс лекций. — Н. Новгород, 1993. — С. 292.

¹ Петрова Е. А. Норма права как юридическая конструкция: отечественный и зарубежный опыт // Юридическая техника. 2013. № 7. Ч. 2. С. 583–590. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/norma-prava-kak-yuridicheskaya-konstruktsiya-otechestvennyu-i-zarubezhnyu-opyt> (дата обращения: 04.10.2018).

² См.: Бабаев В. К. Общая теория права : курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 292.

2. Бошно С. В. Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // Право и современные государства. — 2014. — № 4. — С. 49–60. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/norma-prava-ponyatiya-svoystva-klassifikatsiya-i-struktura> (дата обращения: 04.10.2018).

3. Голунский С. Л., Строгович М. С. Теория государства и права. — М., 1940. — С. 251.

4. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб., 2003. — С. 171–175.

5. Петрова Е. А. Норма права как юридическая конструкция: отечественный и зарубежный опыт // Юридическая техника. — 2013. — № 7. — Ч. 2. — С. 583–590. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/norma-prava-kak-yuridicheskaya-konstruktsiya-otechestvennyu-i-zarubezhnyu-opyt> (дата обращения: 04.10.2018).

6. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М., 1999. — С. 382.

7. Теория государства и права. Ч. 2: Теория права : учебник / отв. ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало-М, 2011. — 336 с. — 978-5-94373-184-6. URL: <http://www.iprbookshop.ru/4054.html> (дата обращения: 04.10.2018).

Глава 11

Реализация норм права. Правоприменение

Реализация права является стадией в процессе (механизме) правового регулирования, а механизм правового регулирования — это категория, призванная в теории права показать, каким образом право действует при регулировании общественных отношений. Правовое регулирование представляет собой долговременный процесс, который включает стадии, на каждой из которых работают особые правовые средства, в совокупности составляющие механизм правового регулирования¹.

¹ См. подробнее, например: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. 187 с. ; Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование: механизм и система. СПб., 1999. 260 с. ; Протасов В. Н. Что и как регулирует право. М. : Юрист, 1995. 95 с.

Стадии правового регулирования:

- 1) издание нормы права;
- 2) возникновение субъективных прав и юридических обязанностей;
- 3) реализация субъективных прав и юридических обязанностей;
- 4) применение права.

Издание нормы права происходит в процессе правотворчества. Возникновение прав и обязанностей происходит чаще всего с возникновением и в рамках правоотношений.

Реализация права — это практическое поведение субъектов права, обеспечивающее тот результат, на который была направлена воля законодателя. Это воплощение предписаний нормы права в реальной деятельности субъектов права, превращение требований нормы права в правомерное поведение.

Нормы права по характеру предписания, как известно, делятся на 1) запрещающие; 2) обязывающие и 3) управомочивающие.

Реализация запрещающих норм, т. е. воздержание от поступков, на которые нормами права наложен запрет, называется *соблюдением*. Реализация обязывающих норм, т. е. совершение поступков, которые предусмотрены диспозицией нормы, называется *исполнением*, а реализация управомочивающих норм, т. е. совершение субъектами права действий по своему усмотрению, называется *использованием*.

Соблюдение, исполнение и использование норм называется формами реализации права, а совокупность актов в рамках этих форм есть правомерное поведение. Нормы права в зависимости от предписаний нормы реализуются непосредственно через поведение субъектов — соблюдение, или опосредованно через возникновение правоотношений — исполнение и использование.

Приведем примеры реализации права. Статья 21 Конституции РФ устанавливает: «1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским,

научным и иным опытам». В этой норме содержится запрет на любые эксперименты с человеком без его согласия. В формулировках использованы слова «не может», «не должен», которые однозначно понимаются как отрицание всех возможных действий, направленных на нарушение установленных в норме запретов.

В ст. 38 Конституции РФ закреплено: «1. Материнство и детство, семья находятся под защитой государства. 2. Забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. 3. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях». В данном случае норма содержит обязывание, а реализация этой нормы будет осуществляться в форме исполнения.

Статья 37 Основного закона гласит: «1. Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Принудительный труд запрещен. 3. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. 4. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку. 5. Каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск».

Статья 37 содержит целый ряд правомочий для трудоспособных граждан, которые могут ими использоваться по собственному усмотрению. Так, гражданин самостоятельно решает вопрос о том, работать или не работать; свободно выбирает профессию и род деятельности. Хотя свобода труда — одно из важнейших демократических завоеваний, которого человечество добивалось в течение длительного времени, не следует забывать, что последствием достижения состояния свободы в трудовых отношениях выступает такое явление, как безработица — одна из серьезных проблем современных об-

ществ. Так, по данным Росстата, общая численность безработных в России в декабре 2017 г. составила 3 млн 876 тыс. человек, или 5,1% экономически активного населения. В государственных учреждениях службы занятости населения в качестве безработных в декабре 2017 г. было зарегистрировано 776 тыс. человек. Численность рабочей силы в декабре составила 76,5 млн человек, в том числе в возрасте 15–72 лет — 76,3 млн человек, или 52% от общей численности населения страны¹.

Множество актов реализации права, которые осуществляются в обществе, в теории права называются правомерным поведением субъектов права. Под правомерным поведением понимается обусловленная культурно-нравственными воззрениями и опытом людей деятельность в сфере права, основанная на сознательном выполнении целей и требований права. Общими чертами правомерного поведения могут считаться общественная полезность, повторяемость, типичность и массовость. Рассмотрим виды правомерного поведения в зависимости от мотивации.

Маргинальное поведение — поведение людей в соответствии с требованиями норм права, чье индивидуальное правосознание расходится с правом. Такое поведение находится на грани антиобщественного, правонарушения не совершаются лишь в силу определенных обстоятельств или причин, например из-за угрозы возможного наказания, выгоды от правомерного поведения, боязни осуждения со стороны общества. Слово «маргинальность» — специальный термин, который обозначает группы людей, которые находятся в пограничном переходном состоянии между социальными группами, их статус структурно не определен, их психологическое состояние характеризуется дискомфортом и конфликтом с обществом (например, революционеры, безработные, национальные меньшинства, сектанты, сексуальные меньшинства и др.).

Конформистское поведение — это пассивное соблюдение личностью норм права, приспособление к существующему порядку, подчинение своего поведения мнению, оценкам и действиям окружающих.

¹ URL: <https://investfuture.ru/articles/id/uroven-bezraboticy-v-rossii-v-dekabre-2017-goda-ne-izmenilsya> (дата обращения: 30.01.2018).

Например, хотя человек и не поддерживает установленные в обществе запреты, он их соблюдает, так как так делают все окружающие его люди. Такое поведение основано на психологической особенности людей часто доверять суждениям и взглядам окружающих в ущерб своим собственным. Конформизм более свойственен людям молодого возраста (особенно сильно проявляется в подростковом возрасте), зависит от служебного положения (подчиненные соглашались с начальством), у женщин более развит, чем у мужчин (в силу выполняемых социальных ролей), считается, что в странах азиатской культуры он выше, чем в европейской культуре. Менее подвержены конформизму люди, обладающие более высоким социальным статусом.

Привычное (стереотипное) поведение — это следование правовым нормам, которое становится само собой разумеющимся, человек не подвергает каждый раз анализу правильность своих действий. Привычка как бы освобождает человека от обращения каждый раз к сознанию, к переосмыслению проблемы, вопроса или ситуации. Один из наиболее устойчивых и распространенных типов правомерного поведения хорошо работает в обществах с устойчивыми принципами и ценностями. Не подходит, если в обществе происходят существенные изменения, так как возникает инерция, которая мешает развивать новые общественные отношения, снижает эффективность преобразований. Например, современное российское общество продолжает воспроизводить стереотипы поведения советского периода — с трудом перестраивается и приспосабливается к новым условиям. Например, это ярко проявляется в правовом регулировании налогов и сборов, в сфере исполнения налоговых обязательств.

Социально активное поведение — это наиболее высокий уровень правомерного поведения, которое характеризуется развитым правосознанием и правовой культурой, глубокой правовой убежденностью, самостоятельностью в принятии решений, готовностью использовать имеющиеся правовые возможности. Например, это поведение может проявляться в готовности и в умении использовать ипотечное кредитование для улучшения жилищных условий.

Из перечисленных выше типов правомерного поведения маргинальный и конформистский типы можно рассмотреть как наиболее проблемные, так как в этом случае требуется выяснение причин, почему люди не уважают, игнорируют право и не подходят к правовым вопросам со своей осознанной позицией, а соглашаются с мнением окружающих. Проблема также заключается в том, что, если предположить, что мнение окружающих (коллектива) будет носить противоправный характер, то такой человек вряд ли сможет устоять перед таким давлением и навязыванием противоправной точки зрения.

А. Токвиль в книге «Демократия в Америке» исследовал проблему конформизма в XIX в., и вот, что он писал: «Люди, имеющие равные права, равные образование и состояния, то есть, говоря кратко, равные условия существования, непременно должны обладать весьма сходными потребностями, привычками и вкусами. Поскольку они воспринимают действительность под одним и тем же углом зрения, их сознание естественным образом предрасположено к восприятию или осознанию аналогичных идей, и, хотя каждый из них может отойти в сторону от своих современников и формировать свои собственные убеждения, они, в конце концов, приходят, совершенно не подозревая и не желая этого, к целому ряду общих для всех них воззрений». Далее автор развивает мысль: «Большинство воздвигает громадные барьеры вокруг мысли. Внутри очерченных таким образом границ автор совершенно свободен, но горе тому, кто осмелится выйти за эти пределы. Не то чтобы ему нужно бояться аутодафе, но ему придется столкнуться со всякого рода неприятностями и каждодневным преследованием»¹. Таким образом, одной из причин конформизма является сходство условий существования, а равные условия жизни, как известно, обеспечиваются, или, по крайней мере, пытаются обеспечиваться, демократическим строем общества. «Люди приспособляются внешне вследствие социального давления, но не обязательно внутренне. Но конформизм проникает в душу, так что у людей может развиваться искренняя вера в мнение большинства. Здесь указывается на два механизма: “холодный” (когнитивный), а другой — “горячий”

¹ Токвиль А. Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992. С. 462.

(мотивационный)»¹. Как отмечалось выше, для правового поведения необходимо, чтобы была мотивация, следовательно, правовой конформизм является «горячим», т. е. активным, выраженным в действиях, в общественном поведении.

Перейдем к изучению еще одной формы реализации права — применения права. Применение права — это особая форма реализации права, она связана с властной организующей деятельностью специальных органов, должностных лиц, уполномоченных общественных организаций. Она представляет собой властные предписания компетентных органов, которые обеспечивают возникновение правоотношений, проводят в жизнь требования норм права, гарантируют осуществление прав и обязанностей.

Признаки применения права

1. Оно осуществляется лишь уполномоченными государственными органами и должностными лицами. Например, по ст. 12 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. «О полиции» на полицию как структуру Министерства внутренних дел РФ возлагается широкий круг обязанностей, в том числе 1) принимать и регистрировать заявления и сообщения о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях; 2) прибывать незамедлительно на место совершения преступления, административного правонарушения, место происшествия, пресекать противоправные деяния, устранять угрозы безопасности граждан и общественной безопасности; 3) оказывать первую помощь лицам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, а также лицам, находящимся в беспомощном состоянии либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья, если специализированная помощь не может быть получена ими своевременно или отсутствует.

2. Правоприменение — это вид государственной деятельности.

3. Необходимость в правоприменении возникает тогда, когда осуществление субъективных прав и исполнение обязанностей невозможно без государственно-властных полномочий. Например, защита права собственности на земельный участок невозможна без обращения в суд.

¹ Эльстер Ю. Объяснение социального поведения: еще раз об основах социальных наук. М., 2011. С. 379.

4. Правоприменение осуществляется в строго установленном законом порядке. Так в Гражданско-процессуальном кодексе РФ содержится детализация порядка деятельности судебных органов. Отметим, что степень детализации деятельности у административных органов ниже, чем у судебных. Это вызывается необходимостью достижения ими большей оперативности при решении множества вопросов в сфере управления и исполнения.

5. Правоприменение связано с принятием решения по конкретному делу и его соответствующим оформлением. Например, Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 20 октября 2017 г. № 1025 «О проведении мониторинга качества образования» предусматривает контрольные испытания для школьников в 2018 г. по различным предметам программы.

6. Правоприменение — это логически последовательные действия. Выделяются следующие стадии правоприменительного процесса: 1) установление и исследование фактических обстоятельств дела; 2) выбор правовой нормы для определения и оценки поведения субъектов права; 3) анализ смысла и содержания нормы права — толкование права; 4) принятие решения по делу или акта применения права; 5) доведение содержания принятого решения до всех заинтересованных лиц.

Процесс применения права всегда завершается составлением акта применения права.

Акт применения права — это индивидуально-правовой акт, который содержит решение по конкретному делу, вынесенное на основе нормы права. За нарушение этого акта, так же как за нарушение нормативного правового акта, следует государственное воздействие. Но при этом акт применения права не является источником права. В отличие от нормативного правового акта он рассчитан на однократное применение, обращен к конкретному лицу или кругу лиц и применяется к строго определенному случаю. Акты применения права делятся на исполнительные и правоохранительные в зависимости от характера воздействия. Поскольку эти акты издаются уполномоченными органами и должностными лицами, к ним предъявляются

определенные требования: 1) они должны соответствовать нормам права, на основе которых принимаются; 2) должны быть изданы в пределах компетенции органа; 3) должны содержать мотивировочную часть (обоснование); 4) необходимо наличие всех реквизитов, придающих акту применения официальный характер.

Как видно из перечисления стадий правоприменения, с применением права тесно связано толкование права, так как правильность толкования является необходимым условием для реализации норм права. Также существует проблема пробелов в праве, так как правоприменитель должен решить вопрос даже в том случае, если в действующем праве нет детальной регламентации возникшей проблемы.

Вопросы и задания

1. Используя законодательные акты, подберите примеры для иллюстрации форм реализации права.
2. Почему применение права называется особой формой реализации права?
3. Назовите виды правомерного поведения в зависимости от мотивации.

Литература

1. Алексеев, С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М. : Юрид. лит., 1966. — 187 с.
2. Алексеев, С. С. Теория государства и права / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский, В. И. Леушин и др. — М. : Норма, 2005. — 496 с.
3. Гаврилов, Д. А. Правоприменительное толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. А. Гаврилов. — Волгоград, 2000.
4. Ивлев, Ю. В. Логика для юристов / Ю. В. Ивлев. — М. : Проспект, 2016. — 272 с.
5. Кропачев, Н. М. Уголовно-правовое регулирование: механизм и система / Н. М. Кропачев. — СПб., 1999. — 260 с.
6. Наумов, А. В. Российское уголовное право. Общая часть / А. В. Наумов. — М., 1996. — 560 с.

7. Петрушев, В. А. Историческое толкование права / В. А. Петрушев // История государства и права. — 2010. — № 1. — С. 2–4.

8. Протасов, В. Н. Что и как регулирует право / В. Н. Протасов. — М. : Юрист, 1995. — 95 с.

9. Смирнов, А. В. Толкование норм права / А. В. Смирнов. — М. : Проспект, 2008. — 143 с.

10. Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Юрайт-Издат, 2005. — 613 с.

11. Тихомиров, Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. — 2008. — № 2. — С. 3–9.

12. Токвиль, А. Демократия в Америке / А. Токвиль. — М. : Прогресс, 1992. — 554 с.

13. Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. — М., 2003. — 381 с.

14. Эльстер, Ю. Объяснение социального поведения: еще раз об основах социальных наук / Ю. Эльстер. — М., 2011. — 471 с.

Глава 12 Толкование права

Толкование права — это мыслительный процесс, направленный на а) уяснение и б) разъяснение смысла нормы права, принципов права, идей права. А. Ф. Черданцев под толкованием права понимает, «с одной стороны, определенный мыслительный (познавательный) процесс, направленный на объяснение знаковой системы, а с другой — результат этого процесса, выраженный в совокупности высказываний естественного языка, придающий указанной системе определенное значение (смысл)»¹. А. С. Пиголкин пишет, что толкование права — это «деятельность органов государства, должностных лиц, общественных организаций, отдельных граждан, направленная на установление содержания норм права, на раскрытие выраженной в них воли социальных сил, стоящих у власти»².

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С.

² Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. М. : Юрайт-Издат, 2005. С. 481.

Данный процесс сопровождает правовое регулирование на всех его стадиях, в том числе и на стадии применения права. Толкование права — сложный процесс, требующий определенных навыков и знаний. Считается, что в процессе обучения будущие студенты-юристы развивают так называемое юридическое мышление, которое в период практической деятельности позволит им давать правильные толкования права. Толкование права можно делить на виды: 1) в зависимости от субъекта толкования; 2) в зависимости от объема толкования; 3) в зависимости от способа толкования.

Способы толкования: языковой (грамматический), логический, систематический, исторический¹, функциональный, телеологический, специально-юридический.

По объему толкование может быть буквальное, расширительное и ограничительное.

По субъектам толкование делят на официальное и неофициальное. Официальное толкование бывает аутентическое и делегированное, а неофициальное в зависимости от того, кто дает толкование, можно подразделить на а) обыденное, б) профессиональное и в) доктринальное.

Выделим некоторые проблемы толкования права. В литературе обсуждается проблема функций толкования права. С. С. Алексеев выделял, например, следующие функции: познавательную, конкретизационную, регламентирующую, правообеспечительную, сигнализаторскую². Д. А. Гаврилов называет следующие функции толкования: информационно-поисковую, анализа и обобщения, квалификационную и мотивировочную, контрольно-надзорную, правоориентирующую, правокорректирующую, правосозидательную³.

Указывается, что три функции современного толкования права отражают этапы становления права: 1) интерпретация обобщенных правовых понятий в целях правореализации; 2) интерпретация правовых понятий с учетом общепризнанных принципов гуманности,

¹ Петрушев В. А. Историческое толкование права // История государства и права. 2010. № 1. С. 2.

² Алексеев С. С. Теория государства и права. М. : Норма, 2005. С. 376.

³ Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 5–6.

уважения прав человека и справедливости; 3) компенсация технических неточностей и восполнение пробелов правовых норм¹. Также в поле зрения исследователей нередко попадает вопрос о правоприменительном толковании уголовного закона. Например, А. В. Наумов выделяет следующие методы толкования уголовного закона: догматический, социологический, сравнительно-правовой, диалектический (философский)².

В литературе можно встретить мнение, что логический способ толкования права — это не отдельный способ толкования, так как любое толкование права основано на законах логики. Поэтому юристу необходимо в полной мере овладеть правилами логики, развивать навыки логического мышления. Назовем основные законы логики: закон тождества, закон противоречия, закон исключенного третьего, закон достаточного основания. Также надо помнить фигуры логического силлогизма, уметь их применять на практике³.

Как уже отмечалось, еще одной проблемой при реализации права являются пробелы в праве и пути их преодоления.

Пробел в праве — отсутствие в действующем законодательстве нормы права, в соответствии с которой должен решаться вопрос, требующий правового регулирования.

Причины пробелов:

- 1) изменение общественных отношений, они еще не сложились, находятся на стадии формирования;
- 2) общественные отношения уже сложились, но законодатель не успел охватить их правовым регулированием;
- 3) в результате недостатков юридической (законодательной) техники или вследствие юридических ошибок.

Юридическая техника — это обусловленная развитием правовой системы общества совокупность определенных правил, приемов, навыков, методов, используемых в профессиональной юридической деятельности с целью обеспечения высокого качества ее результатов.

¹ Смирнов А. В. Толкование норм права. М. : Проспект, 2008. С. 8.

² Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1966. С. 29.

³ См., например: Ивлев Ю. В. Логика для юристов. М. : Проспект, 2016. 272 с.

Юридическая ошибка — обусловленный неправильным деянием негативный результат, препятствующий реализации субъективных прав и исполнению юридических обязанностей, охраняемых законом интересов и требующий юридического разбирательства. Юридические ошибки можно разделить на следующие группы: юридико-идеологические; юридико-компетенционные; юридико-содержательные; юридико-языковые; юридико-технические¹.

Основным способом устранения пробелов в праве является принятие соответствующим органом недостающей нормы права, однако это не всегда удается сделать оперативно. Оперативными способами преодоления пробелов являются а) аналогия закона и б) аналогия права. Аналогия закона — применение другой нормы права, регулирующей сходный случай. Аналогия права — если нет нормы, регулирующей сходные общественные отношения, тогда вопрос решается на основе принципов права.

Вопросы и задания

1. Что представляет собой исторический способ толкования права, в каких случаях его можно использовать?
2. Что такое систематическое толкование права?
3. Каковы правила языкового толкования права?
4. Изучите выбранный вами вариант доктринального толкования права и выделите наиболее важные моменты, которые анализировались в этом толковании.
5. Обсудите юридические вопросы, используя в суждениях фигуры логического силлогизма.
6. Как оценивается эффективность права? Приведите количественные и качественные показатели эффективности права.
7. Что такое пробелы в праве, и каковы пути их преодоления?

Литература

1. Алексеев, С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1966. — 187 с.

¹ См., например: Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 3–9.

2. Алексеев, С. С. Теория государства и права / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский, В. И. Леушин и др. — М. : Норма, 2005. — 496 с.

3. Гаврилов, Д. А. Правоприменительное толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. А. Гаврилов. — Волгоград, 2000.

4. Ивлев, Ю. В. Логика для юристов / Ю. В. Ивлев. — М. : Проспект, 2016. — 272 с.

5. Петрушев, В. А. Историческое толкование права / В. А. Петрушев // История государства и права. — 2010. — № 1. — С. 2–4.

6. Протасов, В. Н. Что и как регулирует право / В. Н. Протасов. — М. : Юрист, 1995. 95 с.

7. Смирнов, А. В. Толкование норм права / А. В. Смирнов. — М. : Проспект, 2008. — 143 с.

8. Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Юрайт-Издат, 2005. — 613 с.

9. Тихомиров, Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. — 2008. — № 2. — С. 3–9.

10. Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. — М., 2003. — 381 с.

Глава 13 Правовые отношения

Понятие правоотношения

Правовые отношения — разновидность общественных отношений. Общественные отношения могут быть политическими, экономическими, культурными, конфессиональными, корпоративными, дружескими, любовными и т. д. Понятие общественного отношения является ключевым для наук об обществе. Как писал известный социолог Толкотт Парсонс, «любая система интерактивных отношений, объединяющих множество индивидуальных акторов, есть социальная система»¹.

¹ Парсонс Т. О структуре социального действия. М. : Академический проект, 2000. С. 453.

Социологическое определение общественного отношения было дано Максом Вебером как «поведение нескольких людей, соотношенное по своему смыслу друг с другом и ориентирующееся на это»¹. Социолог Маркович дает понятие общественного отношения через понятие общественного явления². Общественное явление — это взаимосвязанное действие поведения индивидов, вызывающее определенные изменения в природе, обществе, а также в поведении этих индивидов и в них самих. В свою очередь, общественные явления можно подразделить на социальные группы и социальные процессы. Общественные отношения определяются как форма социального процесса. Под социальным процессом понимается такое взаимосвязанное действие поведения людей, в результате которого осуществляются перемены, которых без подобного взаимодействия не было бы. Например, производство материальных благ как общественный процесс может развиваться в рамках различных производственных общественных отношений. Однако определенным процессам могут наиболее соответствовать определенные отношения. В обществе происходит множество социальных процессов. Социологи делят их, например, на следующие виды: 1) целенаправленные и стихийные; 2) материальные и духовные; 3) процессы сотрудничества и соперничества; 4) созидания и разрушения.

Признаки правоотношений

Юридические (правовые) отношения — это всегда отношения между субъектами права, поскольку юридическая свобода одного лица непременно включает в себе притязание, требование, обращенное к другим людям, чтобы они уважали эту свободу. Если бы человек жил на необитаемом острове, то вопросы о его праве на свободу от других лиц и праве на вещи вообще не могли бы иметь места. Такие права возникают только потому, что человек живет в обществе себе подобных. И объективное право придает фактическому господству характер юридического отношения. Следовательно, нужно разделять фактическое и юридическое господство над вещью.

¹ Вебер М. Основные социологические понятия // Избр. произв. М., 1990. С. 630.

² См.: Маркович Д. Ж. Общая социология. М. : Владос, 1998. 432 с.

Если человек находит какую-либо вещь, то объективное право признает господство над найденной вещью исключительно за лицом, ее нашедшим, и ограждает такое господство против всяких посягательств других лиц, т. е. право устанавливает отношение лица не к вещи, а к другим лицам. Отношения лица к вещам право касается лишь постольку, поскольку это необходимо для урегулирования отношений между лицами. Если отношения лица к вещи не нарушают прав других лиц, то праву до него нет никакого дела. Для права безразлично, каким образом, человек осуществляет господство над вещью. Например, как человек поступит с пойманной рыбой — съест, продаст, заморозит, засушит, уничтожит и др. Право ограничивает господство над вещью, если необходимо урегулировать отношения между людьми. Например, правила, ограничивающие выгул собак, правила платной парковки в больших городах.

Содержание правоотношения

Правовые отношения — это отношения, урегулированные нормами права. Если нет нормы, то нет и правоотношения. Например, до тех пор, пока проект закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии терроризму” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» не будет принят парламентом, новые требования к операторам связи, обязывающие их хранить записи телефонных разговоров абонентов сроком шесть месяцев, не могут порождать соответствующих правоотношений.

Новые правоотношения возникают с момента принятия нового закона. Например, в 2012 г. внесены изменения в Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», официально разрешившие в России суррогатное материнство.

Правовые отношения всегда имеют конкретный характер. Его субъектами являются определенные лица. Поэтому, чтобы решить какое-то дело, надо знать все обстоятельства, имеющие значение.

Следовательно, возможны различные решения по внешне сходным ситуациям. Например, наказание в виде лишения свободы по ч. 1 ст. 105 Уголовного кодекса за совершенное убийство может варьироваться от 6 до 16 лет.

Основаниями возникновения, изменения или прекращения правоотношений являются нормы права и юридические факты. Только при наличии этих оснований можно говорить о правоотношении.

Элементами структуры правоотношения являются субъекты правоотношения, объект правоотношения, субъективные права и юридические обязанности. Совокупность субъективных права и юридических обязанностей называется содержанием правоотношения.

Назвав основные признаки правоотношения, дадим следующее определение правоотношения, которое отражает его характерные черты: правоотношение — это возникающая на основе нормы права с наступлением юридического факта конкретная общественная связь между субъектами права, которые обладают субъективными правами и несут юридические обязанности, обеспечиваемые государством.

Итак, наибольшее распространение в отечественной юридической науке имеет взгляд на правоотношение как на разновидность общественного отношения. «Вступить в правоотношение означает проявить общую природу с соотносящимся и обнаружить на этой основе отличие от соотносящегося»¹. Из такого понимания вытекает необходимость дать определение термина «отношение». Отношение — «взаимоположение обособленных предметов, явлений, возможное в силу их общей природы и основывающееся на их свойствах»². Субъекты общественных отношений имеют общую природу не в качестве физических или биологических существ, а в качестве деятелей, совершающих осмысленные и ценностно-ориентированные значимые поведенческие акты.

А. В. Поляков, развивая коммуникативную теорию права, пишет, что «общественное отношение — поведение членов общества, соотношенное по своему смыслу друг с другом и выражающееся в различных

¹ Свидерский В. И., Зобов Р. А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. Л., 1970. С. 19.

² Протасов В. Н. Что и как регулирует право. М., 1995. С. 8.

формах взаимосвязи, взаимозависимости и взаимодействия (коммуникации)». Далее он отмечает: «Быть субъектом права означает быть субъектом правоотношений. В коммуникативной теории права различаются реальные правовые отношения и когнитивные правовые отношения. Когнитивно-правовые отношения возникают не в форме самих прав и обязанностей, а в форме знаний о наличных правах и обязанностях социальных субъектов (информационная коммуникация). Если устоявшееся общественное отношение попадает в сферу государственно-правового регулирования и возникает и изменяется на основе норм официального права, оно становится официальным правовым отношением. Правовое отношение — социальное взаимодействие, осуществляемое путем реализации государственно признанных прав и обязанностей субъектов правовой коммуникации»¹. Также отметим две проблемы, которые поднимаются автором вышеприведенного понятия: 1) с точки зрения нормативного подхода к пониманию права возможно существование субъекта права, который не является субъектом правоотношения, а с точки зрения социологического подхода возможен только субъект права как субъект правоотношения; 2) с точки зрения коммуникативной теории правоотношение есть результат воздействия правового текста на сознание субъектов коммуникации, а затем их осмысленное поведение в соответствии с правами и обязанностями, закрепленными в тексте. Безусловно, данная концепция небесспорна, однако она поднимает ряд важных вопросов для понимания природы правоотношения.

Субъекты правоотношения

Как писала известный исследователь теории правоотношения Р. О. Халфина, «исследование структуры правоотношения как конечной реализации правовой нормы, как единства правовой формы и материального содержания приводит к выводу о наличии следующих элементов структуры: а) участники правоотношения, их правовой статус оказывают существенное влияние на возникновение и развитие правоотношения, его характер; б) права и обязанности,

их взаимосвязь; в) реальное поведение участников правоотношения в соотношении с правами и обязанностями»¹. Таким образом, субъекты права — обязательный структурный элемент правоотношения. В качестве участников, т. е. субъектов, правоотношений выступают субъекты права. Субъект права — всякий, кто способен иметь права независимо от того, пользуется ли он им в действительности или нет. Субъектов права можно подразделить на 1) физические лица, 2) юридические лица и 3) государство.

Рассмотрим некоторые характеристики физического лица. Существует мнение, что субъект права и понятие лица, фактически существующего, не совпадают между собой. Например, в некоторых странах право охраняет не только лиц родившихся, но и еще не рожденных — зародышей. Бывают случаи безвестного отсутствия, когда судом предполагается, что человека как бы нет, а также гражданин может быть через суд объявлен умершим, если он безвестно отсутствует в месте жительства не менее пяти лет (ст. 42 и 45 ГК РФ). Эти случаи являются юридическими фикциями, так как человек может на момент вынесения вышеназванных решений суда быть фактически живым.

Есть случай, когда юридическая личность как бы «переживает» лицо, физически существующее. Речь идет о наследственном праве. Закон уважает волю умершего, выраженную в завещании, и обеспечивает ее исполнение.

Важным свойством физического лица является правоспособность, т. е. способность лица иметь права независимо от того, приобрело ли оно право и имеет ли его в действительности. Правоспособностью обладают все граждане с момента рождения. В правоспособность входит множество конкретных субъективных прав. Например, гражданская правоспособность включает в себя: 1) возможность иметь имущество на праве собственности; 2) наследовать и завещать имущество; 3) заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельностью; 4) создавать юридические лица; 5) заключать любые не противоречащие закону сделки; 6) избирать место жи-

¹ Поляков А. В. Общая теория права. М. : Проспект, 2016. С. 723–726.

¹ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. С. 210.

тельства; 7) иметь авторские права; 8) иметь иные имущественные и личные неимущественные права. Под дееспособностью понимается способность совершать юридические действия, т. е. устанавливать собственной волей свои правоотношения. В гражданском праве различают два подвида дееспособности: сделкоспособность (способность осуществлять сделки) и деликтоспособность (способность самостоятельно отвечать за свои действия). Итак, все физические лица правоспособны, но не все пользуются в полной мере своей правоспособностью, так как не все в одинаковой мере, например, одарены волей.

Дореволюционный ученый Е. Н. Трубецкой в работе «Энциклопедия права» выделял следующие условия, влияющие на правоспособность: «1) К числу условий, влияющих на правоспособность, принадлежит прежде всего возраст. Законодательства всех стран определяют так называемый возраст гражданского совершеннолетия, по достижении которого личность становится дееспособной и приобретает право совершать юридические сделки. Равным образом все законодательства определяют возраст политического совершеннолетия, тот возраст, когда гражданин приобретает политические права, например право избирать и быть избираемым на выборные должности, право быть представителем в земстве, думе, присяжным заседателем в суде и т. п. Наконец, в законодательствах всех стран определяется возраст брачного совершеннолетия, иногда человек приобретает способность вступать в брак. 2) Другим условием, оказывающим влияние на правоспособность лица, служит пол. 3) На правоспособность оказывает влияние здоровье лица. Брачная правоспособность лица в сильной степени зависит от этого обстоятельства: половое бессилие, например, может служить поводом к расторжению брака. Глухота и слепота, естественно, препятствуют поступлению на государственную службу. Душевные болезни лишают человека политических прав и дееспособности. 4) Затем, на правоспособность влияет родство. По отношению к браку оно имеет большое значение: близкие родственники не имеют права вступать друг с другом в брак. В различных государствах законодательства устанавливают различные степени родства, служащие препятствием к браку; но везде с родством связано

ограничение брачной правоспособности. Воспрещение браков между близкими родственниками коренится не только в религиозных верованиях, но и в серьезных физиологических причинах. Вековой опыт показал, что браки между близкими родственниками пагубно отзываются на здоровье будущих поколений. Кроме родства, на брачное право оказывает влияние свойство и духовное родство, причем тут, конечно, воспрещение вступать в брак имеет за себя сомнительные основания. 5) Пятым условием, влияющим на правоспособность человека, служит гражданская честь. Гражданская честь состоит в признании за человеком доброго имени, того достоинства, которое считается принадлежностью всякого гражданина, не запятнавшего себя никакими неблагоприятными деяниями. Лишение гражданской чести влечет за собою потерю многих важных прав, например, права быть присяжным заседателем, опекуном, поверенным по чужим делам, третейским судьей. Каждый гражданин, не опороченный судебным приговором, считается обладающим гражданской честью; он может ее утратить только в том случае, если на суде будет доказано, что он совершал поступки, несовместимые с гражданской честью. 6) Наконец, на правоспособность лица оказывает влияние и религия, которую оно исповедует. 7) Кроме перечисленных условий, на правоспособность влияет еще и подданство. Иностранцы подданные в пределах чужого государства не пользуются политическими правами; в области права гражданского, напротив, проводится принцип равноправности, хотя и он подлежит некоторым ограничениям»¹.

Чтобы в полной мере пользоваться своей правоспособностью, надо уметь разумно рассуждать, понимать смысл правовых норм и осознавать последствия своих действий. Эти навыки и умения приходят к человеку постепенно по мере накопления жизненного опыта, умственного, физического и социального развития.

Следующим субъектом права, который может быть участником правоотношения, является юридическое лицо.

Юридическое лицо — это 1) субъект права, имеющий организационное единство (соподчиненность органов и структуру); 2) облада-

¹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань. 1998. С. 130–133.

ющий признаком имущественной обособленности; 3) несущий самостоятельную правовую ответственность; 4) выступающий в гражданском обороте от собственного имени.

В теории права имеются разные взгляды на природу юридического лица. Карл Савиньи считал, что юридическое лицо — это фикция, так как прав бессубъектных быть не может, но есть цели, которые не могут быть достигнуты усилиями одного лица. Отто Гирке полагал, что юридическое лицо реально существует, уподобляясь человеческой личности как союзная личность. Рудольф Иеринг рассматривал юридическое лицо как юридический курьез, но нужный для защиты интересов стоящих за ним групп людей.

В советском праве юридическое лицо понималось как реально существующее. Например, выдвигались следующие теории. «Теория коллектива», предложенная академиком А. В. Венедиктовым¹, исходит из того, что носителями правосубъектности государственного юридического лица являются коллектив рабочих и служащих предприятия, а также всенародный коллектив, организованный в социалистическое государство. «Теория государства», разработанная С. И. Аскназием², основывается на положении о том, что за каждым государственным предприятием стоит собственник его имущества — само государство. Следовательно, людской субстрат юридического лица нельзя сводить к трудовому коллективу данного предприятия. Государственное юридическое лицо — это само государство, действующее на определенном участке системы хозяйственных отношений. «Теория директора», наиболее полно исследованная в работах Ю. К. Толстого³, исходит из того, что главная цель наделения организации правами юридического лица — это обеспечение возможности ее участия в гражданском обороте. Именно директор уполномочен действовать от имени организации в сфере гражданского оборота,

¹ Венедиктов А. В. Государственные юридические лица в СССР // Советское государство и право. 1940. № 10. С. 62–87.

² Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями (К проблеме юридического лица в советском гражданском праве). М.: Изд-во МЮ СССР. С. 5–47.

³ См.: Гражданское право: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2005. Т. 1. 765 с.

поэтому он и является основным носителем юридической личности государственного юридического лица. Значительную известность получили и научные концепции таких авторов, как О. А. Красавчиков — «теория социальных связей»¹ и А. А. Пушкин — «теория организации»².

В современной теории права юридическое лицо рассматривается неоднозначно, ведутся споры и дискуссии на этот счет.

Обратим внимание, что правоспособность и дееспособность у юридических лиц возникают одновременно в отличие от физических лиц. В качестве еще одного особого субъекта правоотношения выступает *государство* — политико-территориальная организация публичной власти, обладающая суверенитетом, аппаратом управления и принуждения, придающая своим велениям обязательную силу и распространяющая их на всю территорию и население страны. От имени государства действуют государственные органы, должностные лица органов государства. Государство выступает как субъект права в различных статусах: 1) как субъект законотворчества государство принимает законы, которыми должны руководствоваться все остальные субъекты права; 2) как субъект правоприменения а) государство участвует в межгосударственных, международных отношениях, например, участие государства во внешнеторговом обороте состоит в выступлении его в качестве заемщика, кредитора, гаранта, эмитента ценных бумаг при заключении сделок; б) в государственно-правовых отношениях между федерацией и ее субъектами, при принятии в российское гражданство, награждении государственными наградами; в) в уголовно-правовых отношениях; г) в гражданско-правовых отношениях государство выступает не в своих интересах, а для наиболее эффективного отправления публичной власти в целях, провозглашенных конституцией.

Объекты правоотношения — это то, на что направлены права и обязанности субъектов правоотношений; то, по поводу чего они вступают в юридические связи. Люди всегда участвуют в правоотно-

¹ См.: Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Советское государство и право. 1976. № 1. С. 47–55.

² См.: Пушкин А. А. Правовые формы управления промышленностью в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1964. 27 с.

шениях ради удовлетворения своих интересов. Эта цель достигается посредством прав и обязанностей, обеспечивающих получение определенных благ.

Современное гражданское законодательство в ст. 128 Гражданского кодекса РФ дает весьма четкий перечень различных видов объектов гражданских прав. Вместе с тем в ст. 129 Гражданского кодекса РФ оно обращает внимание на то, что есть объекты, изъятые из оборота (атомное оружие, космическая техника и проч.), и объекты, ограниченные в обороте, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо допускаются в оборот только по специальному разрешению (земля, полезные ископаемые, огнестрельное оружие и т. д.). Теория гражданского права разработала весьма развитую классификацию вещей как объектов права. Так, вещи делятся на потребляемые и непотребляемые; определяемые родовыми признаками и вещи индивидуально-определенные; делимые и неделимые; главные вещи и принадлежности¹.

Своеобразным объектом права являются деньги и ценные бумаги. Отдельным видом объектов права считаются действия, которые подразделяются на работы и услуги. В качестве объектов права выделяются продукты творческой деятельности: произведения науки, литературы и искусства. Так, произведения изобразительного искусства, признанные шедеврами, могут иметь огромную стоимость на рынке. Например, в настоящее время самой дорогой картиной в истории человечества является картина Леонардо да Винчи «Спаситель мира», которую в ноябре 2017 г. продали на аукционе за рекордные 450 млн долларов.

Еще одним важным объектом права принято считать личные нематериальные блага — нематериальные блага, неразрывно связанные с личностью субъектов гражданских правоотношений, признанные государством и нуждающиеся в правовой охране. К ним относятся имя, честь и достоинство, деловая репутация, изображение лица и др.

В юридической науке существуют две теории, различно объясняющие, что может выступать в качестве объекта права. Одна из них называется монистической (теория единого объекта), другая —

¹ См.: Лапач В. А. Система объектов гражданского права. Теория и судебная практика. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 542 с.

плюралистической (теория множественности объекта). В соответствии с первой теорией объектом правоотношения является то, на что направлено или на что воздействует правоотношение. Но воздействовать право может только на поведение людей. При этом как субъективные права, так и юридические обязанности направлены на обеспечение в интересах управомоченного определенного поведения обязанного лица. То поведение обязанного лица, на которое вправе притязать управомоченный, и составляет по этой теории юридический объект правоотношения. Плюралистическая теория объекта правоотношения не сводит последний только к поведению обязанного лица, а понимает под объектом различные социальные блага (социальные ценности): материальные блага — имущество, деньги, ценные бумаги и т. п.; нематериальные блага — жизнь, здоровье, честь, достоинство человека, репутация фирмы; продукты интеллектуального творчества — информация, произведения литературы, искусства, науки и т. п.; действия участников правоотношений — услуги по обучению, воспитанию и т. п.; результаты действий — перевозка пассажиров к месту назначения, возврат долга, изготовление чего-либо по заказу и т. п.¹ В настоящее время в связи с развитием информационных и высоких технологий большое количество проблем возникает в этой сфере².

Содержание правоотношений

Как уже отмечалось, совокупность субъективных прав и юридических обязанностей называется содержанием правоотношения. Различают фактическое и юридическое содержание правоотношений. Юридическое содержание правоотношения закрепляется в законодательстве, а фактическое содержание правоотношения — это сами действия, с помощью которых реализуются права и обязанности субъектов права. Эти два аспекта содержания правоотношений не тождественны. Например, каждый гражданин, имеющий среднее об-

¹ Более подробно об этих теориях можно узнать: Магазинер Я. М. Объект права // Очерки по гражданскому праву : сб. ст. / отв. ред. О. С. Иоффе. Л. : Изд-во Ленинг. у-та, 1957. С. 65–78.

² См.: Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646). URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71456224/#ixzz55CdqN1lj>

разование, имеет право поступить в вуз, но на практике он может поступить только в одно высшее учебное заведение при условии успешной сдачи вступительных испытаний на конкурсной основе.

Субъективное право — это гарантируемая правом (законом) мера возможного поведения лица. Юридическая обязанность — это мера его должного поведения. Юридическая обязанность может существовать без соответствующего субъективного права, но субъективное право невозможно без корреспондирующей юридической обязанности, т. е. «нет прав без обязанностей». В сфере публичного права основной формой поведения субъектов права будет правовая обязанность, например соблюдение правил дорожного движения. Если лицо не выполняет свои обязанности, то он будет нести юридическую ответственность.

Субъективное право — многоплановое понятие и включает следующие возможности: 1) возможность положительного поведения самого управомоченного лица, т. е. право на собственные действия, например право заключить сделку купли-продажи; 2) возможность требовать соответствующего поведения от правообязанного лица, т. е. право на чужие действия, право требовать возврата долга; 3) возможность прибегнуть к государственному принуждению (вмешательству) в случае неисполнения правообязанным лицом своей обязанности (притязание), право на обращение с иском в суд; 4) возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом, право на благоприятную окружающую среду. Перечисленные четыре элемента субъективного права представляют содержание и структуру субъективного права. Каждый из названных элементов субъективного права называется правомочием. Структура юридической обязанности соответствует структуре субъективного права, являясь как бы его обратной стороной.

Юридические факты как основания правоотношений

Юридические факты — это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми норма права связывает наступление, изменение или прекращение правоотношений, т. е. они влекут за собой юридические последствия при наличии следующих звеньев: 1) закрепление в нор-

ме права правовой модели обстоятельства, с наступлением которого связывается наступление юридического последствия; 2) наступление в реальной жизни этого обстоятельства; 3) реализация нормы права, под действие которой подпадает это обстоятельство. Проблемой является наличие или отсутствие критериев для выделения юридических фактов из массы других фактов общественной жизни. Строгих критериев здесь нет. Юридический факт — понятие чисто правовое. Само по себе какое-либо обстоятельство не может вызывать юридических последствий, если за таким обстоятельством право не признает свойства производить эти последствия. Например, 28 декабря 2017 г. принят Федеральный закон № 418-ФЗ «О ежемесячных выплатах семьям, имеющим детей», согласно которому установлено, «что право на получение ежемесячной выплаты в связи с рождением (усыновлением) первого ребенка и (или) ежемесячной выплаты в связи с рождением (усыновлением) второго ребенка (далее также — ежемесячная выплата в связи с рождением (усыновлением) первого или второго ребенка) имеют граждане Российской Федерации, постоянно проживающие на территории Российской Федерации»¹.

Приведем пример, когда факт перестал быть юридическим, но был таковым некоторое время. Так, согласно ч. 3 гл. 1 Кодекса о браке, семье и опеке от 19 ноября 1926 г. РСФСР, фактически брачные отношения признавались браком, так как приравнивались к зарегистрированному браку: «3. Лица, фактически состоящие в брачных отношениях, не зарегистрированных установленным порядком, вправе во всякое время оформить свои отношения путем регистрации с указанием срока фактической совместной жизни». Эти юридические факты признавались до 1944 г., когда Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. фактические брачные отношения были лишены юридической силы.

В качестве примера несовпадения фактов и юридических фактов можно привести переговоры, которые не привели к заключению сделки. Это будут фактические действия, которые не повлекли юридических последствий. Реальные жизненные обстоятельства рассматриваются как «безразличные» праву в том случае, если право не устанавливает

¹ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=286470#0> (дата обращения: 25.01.2018).

модель такого обстоятельства и, соответственно, не предусматривает каких-либо последствий. Например, выгул собаки во дворе, игра с детьми в общественных местах, парковка на обочине дороги. Однако эти факты могут попасть в поле зрения права и быть урегулированы законодателем. В некоторых случаях норма права связывает наступление последствий с целым рядом абстрактных обстоятельств. Например, п. 2 ст. 307 Гражданского кодекса РФ предусматривает обязательства из договоров и других сделок, обязательства вследствие причинения вреда, обязательства вследствие неосновательного обогащения. Как правило, норма права содержит перечень типичных обстоятельств, но в реальной жизни возникают ситуации, не подпадающие под норму. Тогда решение вопроса возможно по аналогии закона или аналогии права. Для того чтобы возникли предусмотренные правом последствия, явление или процесс должны не только реально наступить, но и соответствовать всем тем признакам, которые установлены правом. Например, ст. 339 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что в договоре залога должны быть определены предмет залога, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, указана сторона, у которой будет находиться предмет залога.

Особо следует выделить юридические составы — сложные юридические факты, которые представляют совокупность юридических фактов, которые требуются для реализации права. Например, для того чтобы возникло пенсионное правоотношение, требуется а) достижение лицом пенсионного возраста; б) наличие трудового стажа; в) предоставление в уполномоченный орган государства положенных документов; г) принятие органом решения о назначении пенсии.

Для возникновения правоотношений «студент — вуз» необходимы а) получение полного среднего образования, которое подтверждается аттестатом об окончании средней школы; б) сдача вступительных испытаний (ЕГЭ); в) проходной балл по конкурсу; г) приказ ректора о зачислении на первый курс соответствующего высшего учебного заведения.

Одним из наиболее известных юридических составов является состав преступления. Составы преступлений закреплены в Особенной части Уголовного кодекса РФ. Например, вот как закреплен наиболее

распространенный состав «кража» в ст. 158 Уголовного кодекса РФ: «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества»¹.

В теории права разработана классификация юридических фактов, которая помогает систематизировать массу огромного фактического материала. Юридические факты принято делить 1) по тем последствиям, которые они влекут, и 2) по их волевому содержанию.

По последствиям юридические факты делятся на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие.

Среди юридических фактов выделяют правовые состояния, например нахождение на воинской службе, состояние в браке, в розыске, в должности.

По волевому признаку юридические факты делят на 1) события и 2) действия.

События — это такие юридические факты, наступление которых не зависит от воли субъектов права (стихийные бедствия, рождение и смерть, истечение срока и т. д.). Причем события могут быть абсолютно независимыми от воли людей и относительно независимыми. Например, цунами от людей вообще не зависит, а вот глобальное потепление отчасти, как полагают ученые, вызывается хозяйственной деятельностью человечества.

Действия — это такие факты, которые зависят от воли людей. Они бывают правомерными и неправомерными. К правомерным действиям относят акты и поступки, к неправомерным — проступки и преступления.

Виды правоотношений

Правоотношения могут быть классифицированы по функциям права на регулятивные и охранительные. Регулятивные правоотношения — это отношения, проводящие регулятивную функцию права (статическую и динамическую). Вся совокупность реальных регулятивных правоотношений называется правомерным поведением.

¹ Согласно отчету Генпрокуратуры РФ за январь — ноябрь 2017 г., более трети всех преступлений составили хищения чужого имущества. Чаще всего злоумышленники совершали кражи — более 738,3 тыс. случаев. Также зафиксировано более 54,4 тыс. случаев грабежей, 8,5 тыс. случаев разбоя и около 8,1 тыс. мелких хищений. URL: <http://wi-fi.ru/desktop/news/1/1994102> (дата обращения 25.01.18).

Регулятивные правоотношения делятся на активные и пассивные в зависимости от того, динамическую или статическую функцию они проводят. При динамических правоотношениях на лицо возлагается обязанность совершить определенные действия (например, произвести ту или иную работу, передать имущество, выучить учебный предмет, сдать зачеты и экзамены и т. п.). Правоотношения пассивного типа — это отношения, выражающие статическую функцию права. Эти отношения возникают на основе управомочивающих и запрещающих норм, рассматриваемых в единстве, и характеризуются тем, что положительные действия совершаются управомоченным, а не обязанным лицом. При этом на обязанное лицо возлагается обязанность пассивного содержания, т. е. воздерживаться от поведения известного рода. Управомоченный субъект удовлетворяет свои интересы своими действиями, например, собственник беспрепятственно пользуется своим имуществом.

Охранительные правоотношения складываются на основе охранительных норм и представляют собой правоотношения, при помощи которых лицо, совершившее правонарушение, привлекается к мерам юридической ответственности. Юридические обязанности по таким правоотношениям требуют от субъекта претерпевания нежелательных последствий, которые закреплены в санкциях норм права.

По способу индивидуализации субъектов в правоотношении выделяют относительные и абсолютные правоотношения. Относительные (или двусторонне индивидуализированные) — это отношения, в которых поименно определены все субъекты. Примером относительных правоотношений будут договорные отношения.

Абсолютные (или односторонне индивидуализированные) — это отношения, в которых поименно определена только одна сторона — носитель субъективного права. Обязанными в этом случае будут все другие лица — «всякий и каждый». К примеру, отношения собственности характеризуются тем, что известен исключительно носитель субъективного права — собственник.

По времени действия правоотношения бывают кратковременными и долговременными. Самой распространенной классификацией

правоотношений является классификация по отраслевой принадлежности, согласно которой правоотношения бывают конституционно-правовыми, гражданско-правовыми, уголовно-правовыми, трудовыми, семейными, земельными, экологическими и др.

Представляется, что наиболее известными и интересными с точки зрения конструкции будут являться такие виды правоотношений, как обязательства и юридическая ответственность.

Под обязательством понимается «относительное правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано совершить действия по предоставлению ему определенных материальных благ»¹. Основаниями возникновения обязательств в качестве юридических фактов, согласно ст. 8 Гражданского кодекса РФ, могут выступать договоры, односторонние сделки, административные акты, причинение вреда, неосновательное обогащение, иные действия граждан, события. Договоры, безусловно, являются распространенными и часто употребляемыми основаниями для возникновения обязательств. Под словом «договор» понимается а) юридический факт как соглашение двух или более лиц; б) договорное обязательство; в) документ; г) вид сделки.

Договор — это двусторонняя или многосторонняя сделка, а сделка — это действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей. Договор — это волевая сделка, в которой формируется общая воля сторон. Статья 421 Гражданского кодекса РФ закрепляет принцип свободы договора, который означает, что 1) субъекты гражданского права свободны в решении вопроса, заключать договор или нет; 2) действует правило о свободе выбора партнера для заключения договора; 3) предполагается свобода участников гражданского оборота в выборе вида договора; 4) действует принцип свободы при выборе условий договора, если в законе содержится диспозитивная норма². Завершая на этом рассмотрение понятия правоотношения,

¹ Гражданское право : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : Проспект, 2005. С. 461.

² Учение об обязательствах было разработано в римском частном праве. См. также: Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. 880 с.

отметим, что право регулирует далеко не все, а только самые важные общественные отношения, многие общественные отношения не подпадают под действие права либо регулируются лишь отчасти. Сфера правового регулирования, а следовательно, сфера правовых отношений изменяется с течением времени. Некоторые отношения перестают быть актуальными и исчезают в общества, а какие-то отношения возникают и со временем могут быть урегулированы нормами права. Например, новой сферой права становится так называемое космическое право — подотрасль международного права, совокупность международно-правовых норм и принципов, которые регулируют отношения между государствами и международными организациями по исследованию и использованию космического пространства, а также устанавливают международно-правовой режим космического пространства (включая небесные тела). Главным источником этой подотрасли является Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела от 27 января 1967 г. Статья 1 этого договора гласит: «...исследование и использование космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, осуществляются на благо и в интересах всех стран, независимо от степени их экономического или научного развития, и являются достоянием всего человечества. Космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, открыто для исследования и использования всеми государствами без какой бы то ни было дискриминации на основе равенства и в соответствии с международным правом, при свободном доступе во все районы небесных тел. Космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, свободно для научных исследований, и государства содействуют и поощряют международное сотрудничество в таких исследованиях»¹. Как видим, сфера права расширяется за счет космического пространства.

¹ Сайт Организации Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governing.shtml (дата обращения: 25.01.2018).

Вопросы и задания

1. Что такое правовые отношения?
2. Назовите виды субъектов правоотношений.
3. Дайте классификацию объектов правоотношений.
4. Приведите примеры юридических фактов, воспользовавшись классификацией юридических фактов по волевому признаку.
5. Объясните юридическое и фактическое содержание правоотношений.

Литература

1. Александров, Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Проспект, 2008. — 344 с.
2. Аскназий, С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями (К проблеме юридического лица в советском гражданском праве) / С. И. Аскназий. — М. : Изд-во МЮ СССР, 1947.
3. Вебер, М. Основные социологические понятия // Избр. произв. — М., 1990. — С. 630.
4. Венедиктов, А. В. Государственные юридические лица в СССР / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. — 1940. — № 10. — С. 62–87.
5. Гражданское право : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 2005. — Т. 1. — 765 с.
6. Гревцов, Ю. И. Проблемы теории правового отношения / Ю. И. Гревцов. — Л., 1981.
7. Дудин, А. П. Объект правоотношения / А. П. Дудин. — Саратов, 1980.
8. Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
9. Красавчиков, О. А. Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. — 1976. — № 1. — С. 47–55.
10. Лапач, В. А. Система объектов гражданского права. Теория и судебная практика / В. А. Лапач. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. — 542 с.

11. Магазинер, Я. М. Объект права / Я. М. Магазинер // Очерки по гражданскому праву : сб. ст. / отв. ред. О. С. Иоффе. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. — С. 65–78.
12. Маркович, Д. Ж. Общая социология / Д. Ж. Маркович. — М. : Владос, 1998. — 432 с.
13. Парсонс, Т. О структуре социального действия / Т. Парсонс. — М. : Академический проект, 2000.
14. Поляков, А. В. Общая теория права / А. В. Поляков. — М. : Проспект, 2016.
15. Протасов, В. Н. Что и как регулирует право / В. Н. Протасов. — М., 1995.
16. Протасов, В. Н. Правоотношение как система / В. Н. Протасов. — М., 1991.
17. Пушкин, А. А. Правовые формы управления промышленностью в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. А. Пушкин. — Харьков, 1964. — 27 с.
18. Свидерский, В. И. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений / В. И. Свидерский, Р. А. Зобов. — Л., 1970. — С. 19.
19. Толстой, Ю. К. К теории правоотношений / Ю. К. Толстой. — М., 1974.
20. Трубецкой, Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. — СПб., 1998. — С. 130–133.
21. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М., 1974. — 340 с.

Глава 14

Правосознание и правовая культура

Правосознание — это совокупность взглядов, представлений, идей государственно-организованного общества, социальных групп, индивида о праве, его роли в их жизни; государстве; истории; месте человека в политической системе и т. п.

Правосознание характеризует субъективное отношение людей к праву; степень знания ими содержания юридических норм; понимание необходимости активного использования субъективных прав, исполнения и соблюдения юридических обязанностей, недопустимости совершения правонарушений и т. п.

Правосознание выполняет в обществе ряд функций:

- оценочная функция правосознания.

Эта функция выражается в установлении сходства, тождества или неприятия, отрицания каких-либо социально-правовых явлений с собственными представлениями человека о социальной полезности, ценности, или опасности, вредности этих явлений;

- познавательная функция правосознания.

Эта функция выражается в получении и систематизации знаний о государстве и праве, а также в их соответствии уровню развития общества и способности человека усваивать и применять эти знания в практической деятельности;

- регулятивная функция правосознания.

Эта функция проявляется в его результативном воздействии на поведение носителей правосознания.

Структура правосознания включает в себя два элемента:

- правовую идеологию.

Правовая идеология — система взглядов и представлений, которые в теоретической форме отражают правовые явления общественной жизни.

Примером правовой идеологии являются концепция правового государства, в которой зафиксированы общечеловеческие представления о демократии, верховенстве прав человека и гражданина, справедливом и гуманном правопорядке;

- правовую психологию.

Правовая психология — это совокупность чувств, эмоций, переживаний, настроений, стереотипов, привычек, традиций, в которых выражается отношение различных социальных групп, коллективов и отдельных индивидов к праву, принятым нормативным актам, к действиям государства и работе правовых учреждений.

Эти реакции могут представлять собой чувство удовлетворения или переживания, а также недовольства или равнодушия к тем или иным запретам, обязываниям, дозволениям.

Классификация правосознания может осуществляться по различным основаниям.

По содержанию правосознание делится на:

- массовое (обыденное) правосознания, которое принадлежит людям, специально не занимающимся изучением и применением;
- профессиональное правосознание, которым обладают практикующие специалисты в области юриспруденции (судьи, адвокаты, прокуроры, следователи, работники органов внутренних дел и пр.;
- теоретическое (научное) правосознание, которое имеют ученые, занимающиеся различными направлениями научных исследований в области права.

В зависимости от числа носителей правосознание принято делить на:

- индивидуальное правосознание, представляющее собой совокупность правовых знаний и оценок правовых явлений, свойственных отдельно взятой личности;
- групповое правосознание, отражающее интересы классов; этносов; профессиональных групп, объединенных в партии, движения, общественные организации;
- общественное правосознание, охватывающее правовые идеи, принципы, теории, признанные большинством общества.

По интенсивности проявления различают:

- пассивный уровень правосознания, для которого характерно сознательное уклонение субъекта от использования той или иной части субъективного права или исполнения юридической обязанности;
- обычный уровень правосознания — это такое отношение к праву и правовым явлениям, которое проявляется в повседневной деятельности субъекта и выражается либо в нарушении, либо в нарушении им норм права;
- активный уровень правосознания — целенаправленная, инициативная деятельность субъекта, направленная на соблюдение или несоблюдение требований правовых норм.

Правосознание тесно связано с правовой культурой.

Правовая культура — это качественно определенное состояние правосознания общества, социальных групп и индивидов, воплощенное в практике правового регулирования общественных отношений, во всей многообразной деятельности государственно-организованного общества по созданию, реализации и обеспечению норм права.

Можно выделять:

- а) правовую культуру правотворчества;
- б) правовую культуру правоприменения или обеспечения правопорядка в стране;
- в) правовую культуру общества в целом, отдельных социальных групп и индивидов.

Структура правовой культуры личности:

- знание законов;
- знание собственных прав и обязанностей;
- законопослушное поведение на основе уважения законов.
- Функции правовой культуры:
 - познавательная функция, выражающаяся в формировании у населения представлений о государстве, праве, гражданском обществе, на основе которых они вступают в правоотношения;
 - регулятивная функция, направленная на обеспечение устойчивого функционирования общества путем предписания индивидам и группам стандартов общественно полезного поведения, согласования и подчинения социальных устремлений и идеалов различных групп, общепризнанных в обществе;
 - функция правовой социализации, выражающаяся в способности правовой культуры обеспечивать передачу новым поколениям накопленного опыта и культуры для эффективного использования своих субъективных прав и соблюдения юридических обязанностей;
 - оценочная функция, состоящая в выработке отношения индивида к правовым явлениям на основе сформированных представлений, идеалов и принципов;
 - коммуникативная функция, обеспечивая непосредственное общение людей в правовой сфере, обеспечивает их приобщение к дру-

гим правовым культурам, влияет на качество ее (культуры) индивидуального восприятия;

– прогностическая функция соотносит правотворчество и реализацию права, иными словами, дает ответ на вопрос: как отразятся новации законодательства на поведении граждан, их гражданской активности?

Состояние правовой культуры напрямую зависит от:

– действующей в стране системы правового воспитания и образования;

– требований к уровню правовых знаний служащих государственного аппарата;

– внимания со стороны общества и государства к деятельности судебной и правоохранительной систем.

Средства повышения правовой культуры:

Правовое воспитание — это целенаправленная деятельность субъектов общественно-государственной жизни, направленная на повышение уровня правовой культуры общества.

Объектами правового воспитания являются:

- отдельные индивиды;
- социальные группы;
- государственные служащие и т. д.

Субъектами правового воспитания в обществе выступают семья, школа, различного рода специализированные государственные и общественные организации, средства массовой информации.

Содержанием правового воспитания является формирование у различных лиц

- правовых знаний;
- правовых навыков;
- правомерной мотивации их поведения;
- готовности отстаивать и законными способами защищать свои права.

Формами правового воспитания являются:

- а) системы дошкольного и школьного правового образования;

б) юридические курсы в средних специальных и высших учебных заведениях, учреждениях по переподготовке кадров и повышению их квалификации;

в) правовая пропаганда, самообразование.

Специфическими формами правового воспитания являются:

- а) деятельность специальных школ для трудных подростков;
- б) воспитательная работа, проводимая в рамках исправительных учреждений.

Правовое образование — процесс и результат усвоения систематизированных правовых знаний, умений и навыков как необходимое условие теоретической и практической деятельности в сфере права.

Правовая агитация — воздействие на сознание и настроение людей в сторону законопослушного, правомерного поведения.

Правовая пропаганда — распространение в обществе правовых идей с целью формирования правового мировоззрения, повышения правовой активности людей с помощью средств массовой информации.

Юридическое мировоззрение — система взглядов, в соответствии с которыми право и государство рассматриваются как основа и главный движущий фактор общественного развития.

Этапы эволюции юридического мировоззрения:

I. В XVII–XVIII вв. юридическое мировоззрение формировалось под влиянием естественно-правовой теории.

II. В XVIII–XIX вв. юридическое мировоззрение формировалось под влиянием идей либерализма.

III. В XIX в. юридическое мировоззрение формировалось под влиянием идей юридического позитивизма.

В результате исторически сложилось два противоположных подхода к праву.

Первой из них признает право важнейшей социальной ценностью, одним из основных факторов организации и развития общества. Такое отношение к праву приводит к абсолютизации¹ его возможностей. В итоге получили развитие юридический романтизм; юридический идеализм; правовой фетишизм².

¹ «Законы могут все» — К. А. Гельвеций.

² Фетишизм — от фр. «идол».

Все три формы абсолютизации права базируются на гипертрофированном отношении к юридическим средствам, с помощью которых якобы появляется возможность решать любые социально-экономические и политические проблемы.

Второй подход к праву характеризуется тем, что к нему относятся скептически или безразлично, с неверием в его социальные возможности, порой право отрицается совсем. В этом случае речь идет о правовом нигилизме¹ как о патологии правосознания.

Разделяют пассивный правовой нигилизм, для которого характерно безразличное отношение к праву, недооценка его роли и значения; активный правовой нигилизм, представителям которого свойственно осознанно враждебное отношение к праву;

– правовой негативизм, выражающийся в недооценке человеком ценности права;

– правовой инфантилизм, выражающийся в безответственном, легкомысленном отношении к требованиям права;

– правовой дилетантизм, для которого характерно вольное обращение с нормой, с оценками юридической ситуации не в силу преступных целей, а от небрежного отношения к праву;

– стереотипизация угрожает профессиональному правосознанию, когда юрист-практик, решая тот или иной юридический вопрос, следует устойчивому, стандартному отношению к оценке правовых явлений, сформированному под влиянием накопленного опыта и сложившихся условий (обвинительный уклон, ложное чувство собственной непогрешимости, ориентация на ожесточение наказания и т. д.);

– «перерождение» правосознания. Это крайняя степень извращения правосознания, сопряженная с преступным умыслом.

Подобные изменения отношений к праву именуются деформациями правосознания.

Причины деформации правосознания:

– правосознание испытывает негативное влияние правовой среды, когда человек наблюдает массовое несоблюдение и неисполнение норм права;

– дефицит эталонного правосознания в обществе, которому можно было бы следовать;

– издание противоречивых норм права;

– пренебрежение принципом законности и замена ее идеей целесообразности;

– коррупция и злоупотребление властью;

– нарушение прав человека.

Глава 15 **Правонарушение:** **понятие, признаки, состав, виды и причины**

Законы природы нельзя нарушить, а законы общественные, установленные людьми, нередко нарушаются.

Правонарушение — это виновное, противоправное, наносящее вред или угрозу вреда обществу деяние деликтоспособного лица, влекущее за собой юридическую ответственность.

Признаки правонарушений

1. Правонарушение — это волевое деяние, выражающееся в действии или бездействии.

2. Правонарушение — противоправное деяние, т. е. такое, которое нарушает закон.

3. Правонарушение — виновное деяние.

Вина — это психическое отношение лица к совершенному им противоправному деянию. Поэтому не считается виновным деяние, совершенное несовершеннолетним лицом или лицом недееспособным, потому что они не способны осознавать свои действия.

Различают две формы вины:

1) умысел;

2) неосторожность.

Умысел бывает прямой и косвенный. Различаются разновидности умысла по следующим формулам: прямой умысел предполагает, что «лицо желает совершения правонарушения, делает все возможное,

¹ Нигилизм — от лат. «ничто».

чтобы наступили вредные последствия». Косвенный умысел определяется по формуле: «Лицо осознает опасность своих действий, не желает, но допускает или безразлично относится к вредным последствиям». Неосторожность разделяется на самонадеянность и небрежность. Эти разновидности неосторожности определяются по следующим формулам. Самонадеянность — «лицо предвидит общественно опасные последствия, но легкомысленно рассчитывает их избежать». Небрежность — «лицо не предвидит вредных последствий, но могло и должно было их предвидеть».

4. Правонарушения совершаются людьми деликтоспособными, т. е. способными контролировать свою волю и свое поведение.

Возраст деликтоспособности различается в отраслях права. Так, при совершении отдельных особо тяжких преступления деликтоспособным считается лицо, достигшее возраста 14 лет, а общая уголовная деликтоспособность наступает с 16 лет. За административный проступок лицо будет отвечать с 16 лет.

5. Еще одним важным признаком правонарушения является общественная опасность, т. е. наличие вреда или таких вредных последствий, которые могут причинить вред обществу или конкретным людям.

6. Правонарушение — это нарушение законных интересов и справедливости.

Для квалификации правонарушений в праве используется специальная категория — состав правонарушения. Данная категория позволяет определить, является ли деяние, совершенное в реальной жизни людей, действительно правонарушением. В науке уголовного права о квалификации говорится как о деятельности либо определенном логическом процессе или результате деятельности, правовой итоговой оценке общественно опасного деяния и закреплении этой оценки в соответствующем процессуальном документе.

Состав правонарушения представляет собой группировку признаков деяния. Принято выделять четыре элемента состава правонарушения: объект, субъект, объективная сторона и субъективная сторона.

Объект правонарушения — это урегулированные и охраняемые правом общественные отношения, которым причиняется вред (ущерб).

Субъекты — это физические и юридические лица, обладающие способностью нести юридическую ответственность за свои противоправные действия.

Объективная сторона — внешние признаки правонарушения. К элементам объективной стороны относятся: а) само деяние; б) вред, причиненный данным действием или бездействием; в) наличие причинно-следственной связи между деянием и вредными последствиями; г) время, место и иные обстоятельства совершения противоправного деяния; д) приемы и средства совершения правонарушения.

Субъективная сторона — психическое состояние лица в момент совершения правонарушения. Важнейшим элементом субъективной стороны является вина. Кроме того, выделяются мотив и цель.

В статьях Уголовного кодекса РФ закрепляются признаки составов преступлений. Однако здесь могут быть проблемы. «Предусмотрение признаков состава преступления уголовно-правовой нормой не совсем точно, так как оно является неполным. Это заключается в том, что признаки состава предусматриваются не одной нормой, в частности содержатся в статье Особенной части Уголовного кодекса РФ, так как в норме, закрепленной в статье, содержатся не все признаки состава, а только те из них, которые характеризуют его объективную сторону, и те, которые отличают данный состав от других составов преступления»¹.

На практике при квалификации преступлений и проступков возникают спорные вопросы. «В уголовном праве возможны ситуации, когда один и тот же вопрос регулируется одновременно несколькими уголовно-правовыми нормами, из которых применяется одна»². Например, у субъектов квалификации достаточно часто возникают

¹ Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 68.

² Рылов К. В. К проблеме квалификации преступлений при конкуренции норм (теория и практика) // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 3. С. 105.

трудности в разграничении составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105 и ч. 4 ст. 111 Уголовного кодекса РФ. У правоприменителей возникают сложности при определении субъективной стороны.

Виды правонарушений

Правонарушения в зависимости от степени общественной опасности делятся на преступления и проступки.

Согласно ст. 14 Уголовного кодекса РФ, под преступлением понимается виновно совершенное физическим лицом общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

Проступки — виновные, противоправные деяния, которые характеризуются меньшей по сравнению с преступлениями степенью общественной опасности и которые влекут применение мер 1) административного, 2) дисциплинарного, 3) гражданско-правового воздействия.

Административные проступки — деяния, которые совершаются в сфере деятельности исполнительных органов власти. Под административным правонарушением понимается посягающее на государственный и общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, противоправное, виновное действие или бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность.

При изучении понятия административных проступков может возникнуть вопрос о критериях их разграничения от внешне сходных преступлений. Административная ответственность за правонарушения наступает при условии, что они не влекут за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности. Например, можно сравнить составы ст. 213 Уголовного кодекса РФ «Хулиганство» и ст. 20.1 КоАП «Мелкое хулиганство» и выяснить признаки этих сходных правонарушений, чтобы квалифицировать их в случае необходимости на практике.

Еще один вид проступков — дисциплинарные проступки, под которыми понимаются вредные для общественных отношений противоправные деяния физических лиц, направленные на нарушение вну-

треннего распорядка предприятий, а также на нарушение трудовой, учебной, воинской дисциплины.

Гражданско-правовые проступки (деликты) — проступки, совершаемые в сфере имущественных и неимущественных отношений, связанных с имущественными. Санкции, применяемые в гражданском праве, — возмещение вреда, расходов, взыскание неустойки, компенсация морального вреда.

Например, Закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» установил ответственность экспедитора. «Чтобы исполнить требование статьи 6 этого закона, экспедитор должен доказать ненадлежащее исполнение перевозчиком своих обязательств по договору перевозки и причинную связь между этим нарушением и неисполнением экспедитором своих обязательств по договору транспортной экспедиции. Экспедитор, доказывая вину перевозчика, не устраняет свою ответственность, а наоборот, автоматически устанавливает и свою, поскольку отвечает перед клиентом по тем же правилам, по которым отвечает перед ним перевозчик»¹. Верхний предел ответственности экспедитора не может превышать денежной суммы, эквивалентной 666,67 расчетной единицы специального заимствования за место или иную единицу загрузки. Единица специальных прав заимствования приравнивается к 0,888671 грамма чистого золота.

Одной из сложных проблем, связанных с видами правонарушений, является вопрос о понятии уголовного проступка. Споры о необходимости введения данного вида правонарушений в отечественное законодательство ведутся давно. «По утверждению Н. С. Таганцева, в нашем законодательстве первое указание на необходимость различения полицейской и уголовной неправды в законе было сделано М. М. Сперанским в изъяснениях, направленных им в Департамент законов при рассмотрении в 1824 году проекта Уголовного уло-

¹ Динека И. В. Ответственность экспедитора в прямых смешанных перевозках грузов с использованием морского и автомобильного транспорта // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 2. С. 84.

жения»¹. В советский период данная проблема начала обсуждаться с 1960-х годов. Считается, что одним из первых высказал эту идею М. Д. Шаргородский, который предложил классифицировать все общественно опасные деяния на три категории: особо опасные преступления, преступления и уголовные проступки². В 1969 г. Н. Ф. Кузнецова предлагала считать уголовным проступком умышленное или неосторожное малозначительное по характеру и степени общественной опасности деяние, за которое по закону предусмотрено максимальное лишение свободы на срок до одного года³. Однако в то время данный вопрос так и остался предметом научных дискуссий.

В 2017 г. Верховный Суд РФ внес законодательную инициативу с предложением внести в уголовный закон термин «уголовный проступок», под которым понимается «преступление небольшой тяжести, за которое Уголовным кодексом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы»⁴. Одной из целей указанной инициативы называется гуманизация уголовного закона. Если данный термин будет воспринят уголовным законодательством, то это повлечет изменения и в теоретических разработках по вопросу о видах правонарушений.

Причины правонарушений

Принято выделять социальные и биологические причины правонарушений. Например, итальянский ученый Чезаре Ломброзо в XIX в. разработал учение о том, что преступника можно определить по внешним признакам. Ломброзо выделил четыре типа преступников: душегуб, вор, насильник и жулик. Ему принадлежит теория так называемого прирожденного преступника, согласно которой преступниками не становятся, а рождаются. Ломброзо объявил преступление

¹ Маркунцев С. А. Генезис подходов к легальному и доктринальному определению уголовного проступка // *Право*. 2018. № 1. С. 113 ; см. также: Таганцев Н. С. *Русское уголовное право: часть общая*. Лекции. Т. 1. СПб., 1902.

² Шаргородский М. Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества // *Тезисы докладов научной конференции «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма / отв. ред. Н. А. Беляев. Л., 1961. С. 78.*

³ Кузнецова Н. Ф. *Преступление и преступность*. М., 1969. С. 150.

⁴ См.: Маркунцев С. А. Генезис подходов к легальному и доктринальному определению уголовного проступка. С. 127.

естественным явлением, подобным рождению или смерти. Сопоставляя антропометрические данные преступников с тщательными сравнительными исследованиями их патологической анатомии, физиологии и психологии, Ломброзо выдвинул тезис о преступнике как особом антропологическом типе. Он утверждал, что преступник — это дегенерат, отставший в своем развитии от развития человечества. В данном учении прослеживается явное пренебрежение социальными причинами преступности, в то время как эти причины оказывают на совершение преступлений весьма значительное влияние. Так, например, в годы Гражданской войны в России большое распространение получили бандитизм, массовые беспорядки, значительно возросло число тяжких преступлений против личности, разбоев, грабежей, краж. Например, Ш. Х. Гизатулин пишет: «...набравшая обороты уголовная преступность в Самарской губернии в 1917–1919 гг. вылилась в эпидемию разбоев и налетов на государственные учреждения, продовольственные склады, магазины, частные квартиры. Вспыхивавшие в губернии в этот период антисоветские мятежи в большей степени носили характер уголовного бандитизма. В отличие от предыдущего периода авангардом преступности, его движущей силой стали люди, не преступавшие ранее закон и поставленные голодом на грань выживания. На фоне развития уголовной преступности в губернии заметно возросли и иные виды социальных отклонений, в особенности алкоголизм, проституция, хулиганство, являющиеся в определенной мере резервом преступного мира»¹.

Таким образом, как правило, причиной преступности является совокупность как социальных, так и психофизиологических (биологических) факторов.

В литературе нередко выделяют объективные и субъективные причины правонарушений. К субъективным причинам можно отнести деформации правосознания, плохое воспитание, влияние асоциальной среды, ложное понимание демократических ценностей и др.

¹ Гизатулин Ш. Х. Преступность в российской провинции и борьба с ней в октябре 1917 — 1922 гг. : на материалах Самарской губернии. URL: <http://www.dissercat.com/content/prestupnost-v-rossiiskoi-provintsii-i-borba-s-nei-v-oktyabre-1917-1922-gg-na-materialakh-sam#ixzz5OFv1K1AR> (дата обращения: 15.08.2018).

К объективным причинам — экономическое состояние общества и материальное положение преступника, политическую нестабильность, несовершенство правового регулирования, отсутствие необходимых организационных ресурсов.

Вне всякого сомнения, самыми опасными правонарушениями являются преступления. Анализируя состояние преступности в современной России, а именно за период с января 2017 г. по декабрь 2017 г., можно отметить, что всего зарегистрировано 2058, 5 тыс. преступлений. Для сравнения: в 2016 г. было зафиксировано 2160,1 тыс. преступлений. В структуре преступности в 2017 г. 38,3% составляют кражи, 10,8% мошенничество, 3,2% грабежи и разбои, 1,8% убийства и умышленные причинения вреда здоровью¹. Таким образом, ежегодно в стране совершается более 2 млн преступлений, а самым распространенным преступлением является кража.

Литература

1. Алексеев, С. С. Социальная ценность права в советском обществе / С. С. Алексеев. — М., 1971. — 223 с.
2. Кузнецова, Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. — М., 1969. — 232 с.
3. Лейст, О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О. Э. Лейст. — М., 1981. — 240 с.
4. Маркунцев, С. А. Генезис подходов к легальному и доктринальному определению уголовного проступка / С. А. Маркунцев // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 1 — С. 112–130.
5. Матузов, Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. — Саратов, 1987. — 294 с.
6. Рылов, К. В. К проблеме квалификации преступлений при конкуренции норм (теория и практика) / К. В. Рылов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2011. — № 3. — С. 104–108.
7. Смирнов, В. Г. Уголовная ответственность и уголовное наказание / В. Г. Смирнов // Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 78–89.

¹ Сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://xn--b1aew.xn--plai/reports/item/12167987> (дата обращения: 14.08.2018).

8. Смирнов, В. Г. Функции советского уголовного права / В. Г. Смирнов. — Л., 1965. — 188 с.

9. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право: часть общая. Лекции / Н. С. Таганцев. — СПб., 1902. — Т. 1. — 823 с.

10. Тугаринов, В. П. Личность и общество / В. П. Тугаринов. — М., 1965. — 199 с.

11. Шаргородский, М. Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества / М. Д. Шаргородский // Тезисы докладов научной конференции «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма / отв. ред. Н. А. Беляев. — Л., 1961. — С. 74–82.

12. Шаргородский, М. Д. Избранные труды / М. Д. Шаргородский. — М., 2004. — 657 с.

13. Щепельков, В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты / В. Ф. Щепельков. — М., 2003. — 416 с.

Глава 16 Юридическая ответственность

Юридическая ответственность — применение к лицу, совершившему правонарушение, мер государственного принуждения (воздействия), предусмотренных санкцией нарушенной нормы, в установленном процессуальном порядке для восстановления нарушенного правопорядка, наказания лица, совершившего правонарушение, и предупреждения новых правонарушений.

М. Д. Шаргородский дал следующее определение юридической ответственности: «...это правовая обязанность правонарушителя претерпеть меры государственного принуждения, порицающие его за виновно совершенное противоправное деяние и заключающиеся в лишениях личного или имущественного характера»¹.

¹ Шаргородский М. Д. Предмет, система и метод науки уголовного права // Избр. труды. М., 2004. С. 186.

О. Э. Лейст считал, что юридическая ответственность — реализация правовых санкций¹. И. С. Самощенко предлагал следующее определение: «...претерпевание лицом неблагоприятных для него последствий поступка».

С 1960-х гг. стала разрабатываться концепция ответственности как осознание своего долга перед обществом и государством. Авторство идеи позитивной юридической ответственности приписывается в литературе В. Г. Смирнову, который в 1963 г. утверждал, что ответственность (в широком смысле этого понятия) — это прежде всего осознание своего долга перед обществом и государством, осознание характера и вида связей, в которых живет и действует человек².

В. П. Тугаринов писал, что «юридическая ответственность — это способность человека предвидеть результаты своей деятельности и определять ее исходя из того, какую пользу или вред она может принести обществу»³. Без развитой системы юридической ответственности право становится бессильным, неэффективным, не оправдывает своего социального назначения. В 1970-х гг. дискуссия о негативной и перспективной ответственности в научной среде несколько утихла. Главным в определении юридической ответственности становится указание на элемент государственной воли принуждения. Так, С. С. Алексеев писал: «Ответственность есть государственное принуждение, выраженное в праве, выступающее в качестве внешнего воздействия на поведение, основывающееся на организованной силе государства и наличии у него «вещественных» орудий власти, направленность которого проявляется во внешнем безусловном (непреклонном) утверждении государственной воли»⁴.

Слабость или сила государственной власти наиболее ярко видны при применении мер уголовной ответственности, поэтому не случайно, что из всех законов люди чаще всего называют уголовный закон.

¹ См.: Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. 240 с.

² См.: Смирнов В. Г. Уголовная ответственность и уголовное наказание // Правоведение. 1963. № 4. С. 78–89; Он же. Функции советского уголовного права. Л., 1965. 188 с.

³ Тугаринов В. П. Личность и общество. М., 1965. С. 52.

⁴ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 106.

Если обратиться к истории обществ и государств, то принуждение нередко применялось произвольно, а сами меры были нередко жестоки и несправедливы. Длительный период истории господствовал инквизиционный процесс. Особенно ярко его сущность проявилась в Средние века.

Элементы принуждения встречались и в XX в., например, во время политических репрессий в период правления Сталина.

В результате долгой борьбы прогрессивной части человечества выработалась позиция, согласно которой принуждение как способ, как средство охраны права не должно нарушать право, а может осуществляться только в рамках и на основе права. Получил признание принцип «Nullum crimen, nulla poena, sine lege» («Нет преступления, нет наказания иначе как по закону»).

Следовательно, правонарушением признается только такое деяние, которое до его совершения было запрещено законом, вступившим в силу и доведенным до сведения всех членов общества.

Важным достижением утверждения законности в сфере применения мер принуждения стало стремление урегулировать правом деятельность государственных органов, обладающих принудительными полномочиями, поставить их под контроль. В связи с этим выделяются следующие моменты: 1) лицо, обвиняемое в правонарушении, по закону наделяется комплексом прав, в том числе правом на защиту. В отношении его действует презумпция невиновности — предположение о том, что оно не виновно до тех пор, пока его вина не будет доказана компетентными органами; 2) совершенствование процедуры осуществления юридической ответственности.

Признанием несовершенства процедуры является наличие законодательства о порядке обжалования неправомερных действий.

Главные проблемы и одновременно цели юридической ответственности: 1) обеспечение законности; 2) предупреждение правонарушений; 3) максимально возможное устранение ущерба, причиняемого обществу, отдельным индивидам и правопорядку.

Множественность целей юридической ответственности вызывает формирование разных подходов к определению юридической ответственности.

Можно назвать в качестве отдельного подхода семантический подход, который, как отмечал О. Э. Лейст, является тупиковым. Согласно данному подходу, понятие юридической ответственности может быть дано как регулируемая правом обязанность дать отчет в своих действиях.

Такое буквальное понимание термина «юридическая ответственность» рискует направить практику правоприменения на неверный путь.

Еще один подход предлагает понимать юридическую ответственность как «правовую позитивную ответственность», под которой понимается не ответственность лица, совершившего правонарушение, а правомерное поведение лица, которое сознательно не совершает правонарушений.

Наконец, есть подход, который называется «двухаспектная правовая ответственность». В этом подходе кроме юридической ответственности за правонарушение и в неразрывной связи с ней существует правовая позитивная ответственность как осознание долга, обязанность совершать действия, соответствующие природе общественного строя.

Критика данного подхода была дана О. Э. Лейстом, который считал, что в данном случае происходит смешение двух понятий — «обязанность» и «ответственность». Кроме того, в рассуждениях о правовой позитивной ответственности понятие ответственности объединяется с такими понятиями, как правосознание, мораль.

Суть вопроса в том, что уважение к праву как более объемная проблема, чем юридическая ответственность, — это не только политико-правовая, но и моральная категория.

Более правильно было бы при определении юридической ответственности не покидать почву права, обращаясь к понятиям других социальных наук. Или, если все же потребуется использовать наработки других социальных наук, иметь в виду данное обстоятельство. Однако на практике все же следует использовать более определенные, устоявшиеся, признанные сообществом понятия и представления.

Изучение юридической ответственности преимущественно должно вестись на основе изучения норм и принципов права, за пределами которого нет ни правонарушения, ни санкций, а потому, строго говоря, не идет речь об ответственности.

Однако широкий подход к пониманию юридической ответственности получил достаточную разработку в теории права в 1990-е — начале 2000-х гг. (Н. И. Матузов).

Исходя из того что право есть мера свободы и ответственности, можно рассматривать эти понятия как корреляционные категории. Под корреляцией понимается вероятная зависимость, не имеющая строго функционального характера. В отличие от функциональной зависимости корреляционная зависимость возникает тогда, когда один из признаков зависит не только от данного, но и ряда других факторов.

Ради общей свободы личность должна жертвовать своей собственной. Платон писал, что чрезмерная свобода может превратиться в чрезмерное рабство. Для полноценной реализации свободы нужны внутренняя культура личности и внешние ограничения — политические и правовые.

Свобода человека начинается там, где кончается свобода другого. Поэтому ответственность в обществе — такая же необходимость, как и свобода. Именно поэтому в современных государствах власть идет на самоограничение, если желает предоставить своим гражданам свободу. В то же время власть может урезать свободу в интересах безопасности, общего блага.

Как уже отмечалось, Н. И. Матузов поддерживает теорию о двухаспектной юридической ответственности. Двумя аспектами считаются 1) негативный (ретроспективный) и 2) позитивный (перспективный)¹.

Негативная ответственность — ответственность за уже совершенные правонарушения. Это форма принудительного лишения человека определенных благ, реакция государства на противоправные действия, применение к виновному предусмотренных законом санкций.

¹ См.: Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. 294 с.

Позитивная ответственность — ответственность за надлежащее исполнение своих функций, обязанностей, порученного дела, за добросовестное, правомерное поведение. Это ответственность за будущее поведение. Позитивная ответственность присуща обществам с развитым правосознанием и моралью. По мнению сторонников двухаспектной ответственности, лишь ретроспективный подход сужает проблему юридической ответственности. Негативная ответственность существует как потенциальная угроза, превенция, она может и не должна наступить, если личность ведет себя правомерно, придерживаясь позитивной ответственности.

Дискуссия по поводу приведенной выше концепции юридической ответственности продолжается. Так, А. В. Мильков критикует ее следующим образом: «Ответственность, заключающаяся в осознании долга, убежденности, добросовестном использовании прав с философских позиций есть внутренняя ответственность, внутренняя моральная инстанция личности. Такая внутренняя ответственность не имеет правовых признаков, не регламентируется правовыми нормами и, следовательно, не может признаваться стороной (аспектом) юридической ответственности. Отсюда следует вывод, что концепция позитивной юридической ответственности внедряет в юридический научный оборот философское понятие «внутренняя ответственность», переименованное в понятие «позитивная юридическая ответственность»¹.

Признаки юридической ответственности

1. Основанием юридической ответственности является правонарушение в качестве юридического факта.

2. Юридическая ответственность — это разновидность социальной ответственности.

3. Юридическая ответственность с точки зрения теоретической конструкции — это правоотношение между субъектом права, совершившим правонарушение, и государством в лице его компетентных органов.

¹ Мильков А. В. О несостоятельности концепции двухаспектной юридической ответственности // Закон. 2016. № 6. С. 163.

4. Все виды юридической ответственности осуществляются на основе нормативных конструкций, представляющих собой единство норм материального и процессуального права.

5. Юридическая ответственность — это применение мер государственного принуждения или воздействия. По своему непосредственному выражению это претерпевание правонарушителем неблагоприятных последствий, которые могут быть различными в зависимости от тяжести совершенного деяния.

6. Юридическая ответственность заключается в виде обязанностей: а) обязанности восстановить по возможности то состояние общественной жизни, которое было до совершения правонарушения; б) обязанности понести кару за правонарушение (штраф, пеня, компенсационные выплаты, арест, лишение свободы и др.).

Принципы юридической ответственности. Можно выделить следующие принципы юридической ответственности: принцип законности, ответственность не за мысли, а за противоправные деяния; ответственность за виновное поведение; принцип неотвратимости ответственности, т. е. ни одно правонарушение не должно остаться вне поля зрения правоохранительных органов государства, нераскрытым.

В теории права выделяются следующие виды юридической ответственности: гражданско-правовая, дисциплинарная, административная, уголовная. В науке конституционного права разрабатывается вопрос о конституционно-правовой ответственности.

Считается, что наиболее разработанными являются два вида юридической ответственности: уголовная и имущественная. В последнее время существенное развитие и в теории, и на практике произошло в сфере административной ответственности. Отдельные виды ответственности подробно изучаются в курсах отраслевых дисциплин.

Литература

1. Алексеев, С. С. Социальная ценность права в советском обществе / С. С. Алексеев. — М., 1971. — 223 с.

2. Ануфриев, А. Ю. Теоретические и практические аспекты реализации гражданской процессуальной ответственности : дис. ... канд. юрид. наук / А. Ю. Ануфриев. — Саратов, 2014. — 266 с.
3. Братусь, С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С. Н. Братусь. — М., 1976. — 208 с.
4. Витрук, Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. — М., 2008. — 304 с.
5. Кузнецова, Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. — М., 1969. — 232 с.
6. Кузьмин, И. А. Юридическая ответственность и ее реализация / И. А. Кузьмин. — Иркутск, 2013.
7. Лейст, О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву / О. Э. Лейст. — М., 1981. — 240 с.
8. Липинский, Д. А. Общая теория юридической ответственности / Д. А. Липинский, Р. Л. Хачатуров. — СПб., 2007. — 950 с.
9. Малеин, Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин. — М., 1968. — 207 с.
10. Маркунцев, С. А. Генезис подходов к легальному и доктринальному определению уголовного проступка / С. А. Маркунцев // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 1. — С. 112–130.
11. Матузов, Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. — Саратов, 1987. — 294 с.
12. Мильков, А. В. О несостоятельности концепции двухаспектной юридической ответственности / А. В. Мильков // Закон. — 2016. — № 6. — С. 152–164.
13. Рылов, К. В. К проблеме квалификации преступлений при конкуренции норм (теория и практика) / К. В. Рылов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2011. — № 3. — С. 104–108.
14. Смирнов, В. Г. Уголовная ответственность и уголовное наказание / В. Г. Смирнов // Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 78–89.
15. Смирнов, В. Г. Функции советского уголовного права / В. Г. Смирнов. — Л., 1965. — 188 с.

16. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право: часть общая. Лекции / Н. С. Таганцев. — СПб., 1902. — Т. 1. — 823 с.
17. Тугаринов, В. П. Личность и общество / В. П. Тугаринов. — М., 1965. — 199 с.
18. Шаргородский, М. Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества / М. Д. Шаргородский // Тезисы докладов научной конференции «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма / отв. ред. Н. А. Беляев. — Л., 1961. — С. 74–82.
19. Шаргородский, М. Д. Избранные труды / М. Д. Шаргородский. — М., 2004. — 657 с.
20. Щепельков, В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты / В. Ф. Щепельков. — М., 2003. — 416 с.

Послесловие

С помощью пособия были изучены основные понятия и признаки государственно-правовых явлений, необходимые для более углубленного анализа правовых институтов и отраслей права. Знания, полученные в ходе подготовки по курсу теории государства и права, могут быть полезны для усвоения таких дисциплин как «Конституционное право», «Административное право», «Гражданское право», «Уголовное право», «Трудовое право» и др.

Данное пособие также может быть полезным для анализа проблемных правовых вопросов в качестве основы для их самостоятельной разработки. На старших курсах студентам-юристам пособие может пригодиться для восстановления знаний, полученных на первом курсе, а также при подготовке для государственной итоговой аттестации.

В ходе дальнейшего обучения необходимо знакомиться с новой литературой по теоретико-правовым проблемам, изучать и по возможности использовать новые подходы, разрабатываемые юридической наукой.

Учебное издание

**Максимова Ольга Дмитриевна,
Пуздрач Юрий Владимирович**

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Корректор Н. М. Шешеня
Компьютерная верстка Г. Г. Кротовой

Подписано в печать 29.04. 2019. Формат 60×84/16.
Тираж 300 экз. Печ. л. 10,25. Изд. № 573. Заказ № ____.

Издательство Московского гуманитарного университета
Адрес: 111395, Москва, ул. Юности, 5

О. Д. Максимова, Ю. В. Пуздрач

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

**Москва
2019**