Академия управления МВД России

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник

Москва
2025

УДК 340.12
ББК 67.0
Т33

Одобрено редакционно-издательским советом Академии управления МВД России

Рецензенты: *Клименко А. И.,* доктор юридических наук, профессор (Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя); *Нижник Н. С.,* доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (Санкт-Петербургский университет МВД России); *Редько А. А.,* доктор юридических наук, доцент (Волгоградская академия МВД России).

Т33 **Теория** государства и права : учебник / Д. В. Пожарский, Т. Н. Радько, И. А. Андреева [и др.]. – Москва : Академия управления МВД России, 2025. – 488 с.

ISBN 978-5-907721-93-7

Учебник подготовлен в соответствии с рабочей программой дисциплины «Теоретико-исторические правовые науки» по направлению подготовки научных и научно-педагогических кадров по научной специальности 5.1.1 Теоретико-исторические правовые науки и является ее первой частью (разделом). В учебнике излагаются основные проблемы общей теории права, раскрывается категориальный аппарат юридической науки, современные тенденции развития государственно-правовых явлений. Издание предназначено для адъюнктов (аспирантов), преподавателей юридических вузов.

УДК 340.12
ББК 67.0

© Пожарский Д. В., Радько Т. Н.,
Андреева И. А. [и др.], 2025
© Академия управления МВД России, 2025

ISBN 978-5-907721-93-7

Авторский коллектив

Абзалова Айгуль Маратовна, кандидат юридических наук – главы 8 (совместно с Е. В. Киричёк, И. В. Гончаровым), 18 (совместно с Ю. Л. Корабельниковой, Д. А. Матанцевым, Ю. В. Рыжовой);

Андреева Ирина Анатольевна, доктор юридических наук, доцент – главы 4 (совместно с Н. О. Игнатьевым, Е. Ю. Стёпкиным), 11, 12;

Афанасьев Владимир Сергеевич, доктор юридических наук, профессор – глава 17 (совместно с И. В. Гончаровым, С. Н. Кужахметовой);

Борисов Александр Владимирович, кандидат юридических наук, доцент – глава 2 (совместно с И. А. Поликарповым);

Гончаров Игорь Владимирович, доктор юридических наук, профессор – главы 8 (совместно с А. М. Абзаловой, Е. В. Киричёк), 17 (совместно с В. С. Афанасьевым, С. Н. Кужахметовой);

Игнатьев Никита Олегович, – глава 4 (совместно с И. А. Андреевой, Е. Ю. Стёпкиным);

Киричёк Евгений Владимирович, доктор юридических наук, доцент – глава 8 (совместно с А. М. Абзаловой, И. В. Гончаровым);

Корабельникова Юлия Леонидовна, кандидат юридических наук, доцент – глава 18 (совместно с А. М. Абзаловой, Д. А. Матанцевым, Ю. В. Рыжовой);

*Косых Алексей Алексеевич, к*андидат юридических наук, доцент – глава 16;

Кужахметова Сауле Нарбулатовна – глава 17 (совместно с В. С. Афанасьевым, И. В. Гончаровым).

Матанцев Дмитрий Александрович, кандидат юридических наук, доцент – главы 1, 14 (совместно с Т. Н. Радько), 15, 18 (совместно с А. М. Абзаловой, Ю. В. Корабельниковой, Ю. В. Рыжовой);

Небратенко Геннадий Геннадиевич, доктор юридических наук, профессор – глава 6 (совместно с О. О. Небратенко, К. Г. Салтыковым);

Небратенко Ольга Олеговна, кандидат юридических наук, доцент – глава 6 (совместно с Г. Г. Небратенко, К. Г. Салтыковым);

Пожарский Дмитрий Владимирович, доктор юридических наук, доцент – введение, глава 5, главы 3, 9 и 10 (совместно с Т. Н. Радько);

Поликарпов Иван Алексеевич, кандидат исторических наук, доцент – глава 2 (совместно с А. В. Борисовым);

Радько Тимофей Николаевич, доктор юридических наук, профессор – главы 3, 9 и 10 (совместно с Д. В. Пожарским), 14 совместно с Д. А Матанцевым);

Репьев Артем Григорьевич, доктор юридических наук, доцент – глава 7;

Рыжова Юлия Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент – глава 18 (совместно с А. М. Абзаловой, Ю. В. Корабельниковой, Д. А. Матанцевым);

Салтыков Константин Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент – глава 6 (совместно с Г. Г. Небратенко, О. О. Небратенко);

Стёпкин Евгений Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент – главы 4 (совместно с И. А. Андреевой, Н. О. Игнатьевым), 13.

Оглавление

Введение....9

Глава 1. Теория государства и права в системе гуманитарных наук....11
§ 1.1. Объект, предмет, функции и структура теории государства и права....11
§ 1.2. Методология теории государства и права....16
§ 1.3. Место и роль теории государства и права в системе гуманитарных наук....23

Глава 2. Происхождение права и государства....28
§ 2.1. Происхождение права....28
§ 2.2. Происхождение государства....39

Глава 3. Понятие и сущность государства....50
§ 3.1. Понятие и сущность государства....50
§ 3.2. Форма государства и государственное управление....54

Глава 4. Типы и формы государства....59
§ 4.1. Теоретические основы и значение типологии государства. Понятие исторического типа государства....59
§ 4.2. Формационный и цивилизационный подходы к типологии государства: достоинства, недостатки и соотношение....60
§ 4.3. Понятие формы государства....68
§ 4.4. Понятие и классификация форм правления....71
§ 4.5. Понятие государственного устройства и классификация его форм....78
§ 4.6. Политический (государственный) режим....85

Глава 5. Функции и механизм государства....93
§ 5.1. Функции государства: понятие и признаки....93
§ 5.2. Классификация функций государства....96
§ 5.3. Механизм государства: понятие и структура....99
§ 5.4. Институты публичной власти в механизме государства....101
§ 5.5. Принципы, методы и правовые основы функционирования государства....107

Глава 6. Государство в политической системе общества. Понятие, структура и типы политических систем общества 114
§ 6.1. Государство как основной элемент политической системы общества 118
§ 6.2. Политические партии и другие общественные объединения в политической системе общества..... 124

Глава 7. Личность, право, государство 131
§ 7.1. Теория общего правового положения личности..... 131
§ 7.2. Специальный правовой статус личности: содержание и юридическая конструкция..... 139

Глава 8. Правовое государство и гражданское общество..... 153
§ 8.1. Правовое государство: генезис, понятие и признаки..... 153
§ 8.2. Условия формирования правового государства 157
§ 8.3. Генезис гражданского общества и его институтов в отечественной юридической науке..... 160
§ 8.4. Понятие и принципы гражданского общества..... 165

Глава 9. Современные проблемы понимания права..... 173
§ 9.1. Правопонимание: понятие, виды, методологическое и практическое значение 173
§ 9.2. Основные концепции понимания права, их познавательная ценность 175
§ 9.2. Понятие и основные признаки права 181
§ 9.3. Сущность и содержание права..... 191
§ 9.4. Социальное назначение права..... 200

Глава 10. Право в системе социального регулирования 215
§ 10.1. Понятие и виды социальных норм..... 215
§ 10.2. Место права в системе социального регулирования..... 217
§ 10.3. Функции права: понятие и классификация..... 220
§ 10.4. Принципы права: понятие, виды, значение..... 234

Глава 11. Нормы права 239
§ 11.1. Понятие и признаки нормы права 239
§ 11.2. Классификация норм права 250
§ 11.3. Структура нормы права 258

Глава 12. Система права и система законодательства 274
§ 12.1. Система права: понятие и элементы 274
§ 12.2. Система законодательства: понятие, структура и соотношение с системой права 286
§ 12.3. Понятие и структура правовой системы. Типы правовых систем. Правовые семьи, их виды 293

Глава 13. Правотворчество и формы права 313
§ 13.1. Понятие, принципы и виды правотворчества 313
§ 13.2. Правотворческий процесс 319
§ 13.3. Понятие и виды источников (форм) права 326
§ 13.4. Нормативный правовой акт 329
§ 13.5. Действия нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц 337

Глава 14. Правовые отношения 345
§ 14.1. Понятие, признаки и виды правоотношений 345
§ 14.2. Общие и конкретные правоотношения 347
§ 14.3. Регулятивные правоотношения 362
§ 14.4. Охранительные правоотношения. 366
§ 14.5. Структура правоотношения 369
§ 14.6. Юридические факты: понятие и виды 374

Глава 15. Правовое поведение и его юридические последствия 377
§ 15.1. Понятие и виды правового поведения 377
§ 15.2. Понятие и виды правомерного поведения 384
§ 15.3. Правонарушение: понятие, признаки и виды 391
§ 15.4. Юридический состав правонарушения 389
§ 15.5. Понятие, признаки и виды юридической ответственности 399
§ 15.6. Цели, функции и принципы юридической ответственности, основания освобождения от ответственности 403

Глава 16. Действие права 409
§ 16.1. Правовое регулирование и правовое воздействие 409
§ 16.2. Реализация права 418
§ 16.3. Пробелы и коллизии в праве 428
§ 16.5. Толкование права 437

Глава 17. Законность и правопорядок 444
§ 17.1. Законность, правопорядок и общественный порядок: понятие, их роль в жизни общества 444
§ 17.2. Механизм обеспечения законности: понятие, структура, действие 450

Глава 18. Правосознание и правовая культура 458
§ 18.1. Правовая культура и правовое воспитание в России в исторической ретроспективе 458
§ 18.2. Понятие, структура и функции правосознания. Соотношение правосознания и правовой культуры 465
§ 18.3. Направления и средства совершенствования правосознания и правовой культуры 476
§ 18.4 Особенности профессионального правосознания государственных служащих 480

Введение

Юридическая наука, в том числе теория государства и права непрерывно обогащается новыми научными концепциями, понятиями и положениями, основанными на изменениях, происходящих в современном обществе, прежде всего в его политической организации и правовой системе. Это вполне объяснимо и логично, поскольку любая теория представляет собой прежде всего прочную методологию и систему понятий. В свою очередь понятия, отражая явления, находящиеся в процессе непрерывного развития, не могут оставаться раз и навсегда данными, застывшими.

Обогащение теории также происходит на основе развивающейся практики, в тесной связи с ней. Впрочем, практика также развивается во многом благодаря научно (теоретически) обоснованным предложениям. Теория – это научно-познавательный инструмент в руках практика. «Нет ничего практичнее хорошей теории»[1]. Увеличение объема познания – неизбежный и непрерывный процесс, человечество не может развиваться, не познавая – моделируя, изобретая, доказывая, открывая, экспериментируя. Все это в полном мере относится к познанию права и государства.

Если сравнить учебники по разным юридическим дисциплинам за последние 10–15 лет, то мы увидим существенные изменения в оценках государства и права, их роли в жизни людей. Меняется социальное восприятие многих государственно-правовых институтов (публичная власть, политический режим, закон, права и обязанности человека, правопорядок и др.). Фактически имеет место новый этап развития государственно-правовой научной мысли в России, вызванный коренными изменениями в экономических и политических отношениях, в идеологических оценках сущности и назначения государства и права. Это вовсе не означает, что научный опыт, накопленный предшествующими поколениями ученых-юристов, уходит в историю. Напротив, фундаментальные положения, обоснованные советскими учеными-юристами по-прежнему состоятельны.

Неслучайно, что в оглавлении и содержании советских и современных учебников по теории государства и права много общего.

Учебник подготовлен авторским коллективом кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России и является результатом многолетнего опыта преподавания теорети-

[1] Изречение, которое может иметь разных авторов. Чаще всего называют имя австрийского физика Людвига Больцмана.

ко-исторических дисциплин и проведения исследований в области теории и истории государства и права. В подготовке данного учебного издания принял участие известный правовед и государственный деятель, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Тимофей Николаевич Радько. В учебнике освещаются все основные вопросы общей теории государства и права в преломлении современных тенденций развития государственно-правовых явлений и методологических подходов к их изучению. При изложении материала авторы стремились учесть специфику профессиональной деятельности обучающихся (служба в органах внутренних дел), что отличает данное издание от иных учебных изданий по теории государства и права.

Глава 1. Теория государства и права в системе гуманитарных наук

§ 1.1. Объект, предмет, функции и структура теории государства и права

Прежде чем рассматривать специфику теории государства и права, необходимо сформировать целостное представление о родовом понятии – науке в целом.

Данное понятие является многомерным, при его рассмотрении обычно акцентируется внимание на трех аспектах: наука как система знаний, как форма деятельности познающего субъекта и как сформировавшийся социальный институт. Все три аспекта понимания науки тесно переплетены между собой.

Цель науки – получение новых, объективных знаний о явлениях и предметах окружающего мира. Эти знания, с одной стороны, выступают в качестве цели научного познания, а с другой стороны, составляют материю науки. Понятно, что научные знания не возникают самопроизвольно, а формируются в результате активной познавательной деятельности человека. Освоение окружающего мира, получение информации о нем осуществляется человеком эмоциональным и рациональным путем. За эмоциональные когнитивные способности отвечает правополушарная часть мозга, за рациональные – левополушарная. Научное знание как результат логико-рационального освоения окружающей действительности характеризуется такими чертами, как истинность (доказательность, обоснованность), объективность (общезначимость, возможность воспроизводства знания различными познающими субъектами), системность (взаимосвязь получаемых знаний с уже добытыми наукой знаниями). Следует учитывать, что на протяжении истории развития науки, представления о критериях научности знания трансформировались. Например, аристотелевская наука строилась на принципе строгости рассуждений, классическая европейская наука Нового времени – на принципе верификации, т. е. возможности подтверждения научных знаний опытным путем. В XX в. известный британский философ К. Поппер предложил в качестве критерия научности знания противоположный верификации принцип фальсифицируемости. Согласно данному принципу любая теория является научной, если она может быть потенциально опровергнута. Сегодня наука все менее категорична в вопросах объективно-

сти и истинности знания. На смену концепции объективной истины приходят прагматические, конвенциональные, когерентные теории.

Наука как форма человеческой деятельности слагается из следующих компонентов: познающий субъект, объект познания, средства, приемы, условия познания. Взаимосвязь между указанными компонентами познания по-разному оценивалась на различных этапах развития науки. В этой связи важно понимать различие между классической, неклассической, постнеклассической научными картинами мира. Классическая картина мира формировалась в период расцвета естествознания в Европе (XVII–XVIII вв.) и была построена на принципе объективности знания. Она максимально стремилась исключить из процесса познания все субъективные факторы, связанные как с самим субъектом познания, так и со средствами и условиями его осуществления. Однако теория относительности А. Эйнштейна поставила под сомнение абсолютную объективность знания и продемонстрировала зависимость результата от условий познания, форм и средств, применяемых познающим субъектом. Так сформировался неклассический тип рациональности, проложивший мост между объектом познания и исследовательским процессом. Начиная с последней трети XX в., формируется третий тип научной рациональности – постнеклассический, поставивший во главу угла самого познающего субъекта, с его целями, устремлениями, ценностями. Согласно этой парадигме научное знание относительно не только в силу того, что зависит от определенных условий, в которых протекает процесс познания, но и в силу различных субъективных факторов, воздействующих на самого субъекта познания (ценностные установки, социальный заказ на научный результат и пр.). Современный постнеклассический тип рациональности характеризуется принципом относительности научного знания и методологического плюрализма.

Сегодня в научную деятельность вовлечено огромное количество людей, развивается научная инфраструктура, система научных учреждений. Все это позволяет говорить о науке как важнейшем социальном институте.

Научное знание пронизывает все сферы общественной жизни. Процесс накопления и развития научных знаний привел к закономерной специализации науки. Если античные мыслители могли культивировать одновременно знания из области арифметики, философии, медицины, то с развитием науки произошло ее разделение на три основные области, в зависимости от объекта познания: науки о природе (естественные науки), о человеке и обществе (социально-гуманитарные науки), о технике (технические науки).

Каждая сформировавшаяся наука имеет свой предмет и систему методов. Понятие предмета науки отсылает нас к вопросу о том, *что изучает данная наука*. Понятие научного метода – к вопросу о том, *как наука изучает свой предмет*.

Предмет науки следует отличать от ее *объекта*. Под объектом науки понимаются те реально существующие процессы и явления, которые изучаются данной наукой. Объектом теории государства и права является государственно-правовая реальность (государственно-правовая сфера общественной жизни).

Государственно-правовая действительность изучается не только теорией государства и права, но и другими юридическими (история государства и права России и зарубежных стран, история политических и правовых учений, конституционное право, сравнительное правоведение и т. д.) и неюридическими (политология, социальная история, социология и т. д.) науками. Однако каждая из этих наук рассматривает государственно-правовую сферу не во всем многообразии ее содержания, а с какой-то определенной точки зрения, стороны.

Предмет науки – это и есть те конкретные стороны, аспекты объекта науки, которые непосредственно изучаются только одной наукой. Другие науки также могут касаться этих сторон объекта, но они не входят в сферу их *первоочередных* интересов – исследование этих сторон не является непосредственной задачей других наук.

Относительно предмета теории государства и права в современной науке нет единства мнений, однако большинство авторитетных отечественных теоретиков сходятся в том, что *предмет теории государства и права суть наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права*.

Под закономерностями в данном случае, как и вообще в классической науке, понимаются необходимые – т. е. не случайные, существенные, – проистекающие из самих сущностей процессов и явлений, взаимосвязи между феноменами государственно-правовой сферы. Термин «наиболее общие закономерности» означает, что теория государства и права занимается изучением закономерностей, определяющих развитие не каких-то отдельных государств и правовых систем (к примеру, России, Древнего Египта или современной Франции), а либо всех без исключения государств и правовых систем (государства и права *как таковых*), либо значительных групп государственно-правовых систем, родственных по своей конкретно-исторической сущности (государства и права определенного исторического типа – основанного на азиатском способе производства, рабовладельческого, феодального, буржуазного).

В систематизированном знании о государстве и праве существует понятие *функций теории государства и права*.

Функции теории государства и права суть основные направления исследовательской деятельности, которые характеризуют роль и значение этой науки в теоретическом познании и общественной практике.

На наш взгляд, в современной научной и учебной литературе число функций теории государства и права зачастую неоправданно преувеличивается. Полагаем, функции теории государства и права могут быть сведены к пяти основным: *познавательной, методологической, идеологической, прогностической и практико-прикладной*.

Познавательная функция теории государства и права (в литературе эта функция также иногда определяется как *теоретическая* или *онтологическая*) состоит в том, что эта наука объясняет явления и процессы государственно-правовой действительности. Теория государства и права направлена на изучение бытия государства и права, закономерностей их существования и развития.

Методологическая функция теории государства и права выражается в том, что в рамках этой науки происходит развитие самих приемов и способов познания государственно-правовой сферы. Кроме того, разрабатываемые в теории государства и права так называемые *основные понятия юриспруденции* играют роль методологических ориентиров для всех других юридических наук, создавая своего рода «общий язык» юриспруденции и во многом предопределяя способы и направления научных поисков. К примеру, практически все юридические науки используют такие понятия, как право, правоотношение, правонарушение, форма права, субъект права, система права, правовая система, правовая семья и т. п.

Идеологическая функция теории государства и права характеризует то воздействие, которое эта система знаний оказывает на сознание и поведение людей, ее роль в формировании различных способов восприятия государственно-правовой реальности, способов ее оценки и действия в ней. В данном случае важно то, каким образом теоретико-правовые знания о государстве и праве могут способствовать или препятствовать реализации интересов, потребностей и целей тех или иных индивидов, социальных групп, классов, общества в целом.

Говоря об идеологической функции теории государства и права, необходимо учитывать, что наука и идеология – понятия, зачастую противопоставляемые друг другу. Если наука представляет собой систему объективных знаний, нацеленных на установление истины, то идеология изначально объективностью не обладает, поскольку

призвана обеспечивать интересы тех или иных социальных общностей. Таким образом, говоря об идеологической функции теории государства и права, необходимо иметь в виду два момента.

В то же время история развития социально-гуманитарного знания (в первую очередь, история юридической науки) демонстрирует немало примеров влияния идеологии на науку и науки на идеологию. Достаточно вспомнить такое направление в советской юридической науке, как критика буржуазных учений о государстве и праве, которое предопределялось идеологическими установками, но при этом способствовало развитию сравнительно-правовых исследований. Необходимо учитывать и то, что идеология и наука могут противопоставляться при классическом взгляде на научное знание; в современной постнеклассической научной парадигме, отрицающей абсолютную объективность науки, противопоставление этих двух понятий вряд ли оправдано.

Прогностическая функция предопределена познавательной функцией. Задачей любой науки является не только описание существующего состояния явлений и процессов, но также возможных векторов их дальнейшего развития. Однако необходимо учитывать, что прогнозирование в сфере социальных явлений связано с определенными сложностями. В отличие от физических законов, законы социального развития относительны, в них немалую роль имеют субъективные, случайные факторы.

Практико-прикладная функция теории государства и права заключается в том, что на основе теоретико-правовых знаний могут вырабатываться рекомендации по тем или иным насущным проблемам политико-правовой жизни. Знания, добытые теоретиками государства и права, могут быть непосредственно использованы в политической и правовой практике, в деятельности общественных объединений, политических партий и государственных институтов. Хорошо известно, что в таких хрестоматийных произведениях политико-правовой мысли, как «Государь» Н. Макиавелли или «Государство и революция» В. И. Ленина было и есть не только теоретико-идеологическое, но и непосредственно практическое, прикладное значение.

Структура теории государства и права рассматривается с различных позиций. С точки зрения науковедения любая наука структурно включает в себя такие базовые элементы, как научные законы, категории, частные теории, факты и гипотезы.

С точки зрения предмета теории государства и права выделяют две относительно обособленные части – теория государства и теория права.

С точки зрения научных проблем, составляющих предмет теории права, можно выделить философию права (изучает философские проблемы сущности и социального назначения государства и права), социологию права (включает в себя изучение таких проблем, как правовое поведение, механизм правового регулирования, эффективность законодательства и пр.), догму права (включает в себя собственно юридические проблемы – изучение системы права, правотворчества, толкование и применение правовых норм и пр.).

Теорию государства и права как юридическую науку необходимо отличать от одноименной учебной дисциплины. Учебная дисциплина отличается от науки и содержательно, и функционально. Если наука призвана вырабатывать новые научные знания, ее содержание составляют различные дискуссионные теории, научные гипотезы, то учебная дисциплина использует в учебных целях только те знания, которые уже проверены наукой и выступают в качестве научных фактов.

§ 1.2. Методология теории государства и права

Неотъемлемый признак любой науки – наличие собственной методологии. Термин «методология» используется в двух значениях. Во-первых, под *методологией* понимается *учение о методах научного познания*. Во-вторых, сама *совокупность (система) методов, используемых той или иной наукой в целях познания ее предмета*.

Под *методологией теории государства и права* чаще всего понимается именно *система методов (приемов, способов) познания предмета, используемых этой наукой*.

Методы, используемые теорией государства и права, могут быть сведены к четырем основным группам: *всеобщие, общенаучные, частнонаучные* и *частноправовые*.

Всеобщие методы научного познания – это универсальные принципы научного мышления, которым необходимо следовать на всем протяжении процесса познания, чтобы получить валидное, истинное знание. Эти принципы разрабатываются в философии и используются практически всеми науками. Различают два всеобщих метода научного познания – *диалектический* и *метафизический (диалектику и метафизику)*, которые, по сути, находятся в антагонистических отношениях друг с другом.

Диалектический метод познания (диалектика) требует, чтобы:

1) все явления и процессы изучались в развитии, динамике (*принцип историзма*);

2) все процессы и явления изучались во взаимосвязях с другими процессами и явлениями (*принцип всеобщей взаимосвязи*).

В конечном счете следование принципам историзма и всеобщей взаимосвязи должно обеспечить объективность и всесторонность научного познания.

Итак, диалектический метод требует, чтобы государство и право изучались не только в их современном виде, но и как изменяющиеся институты – в процессе исторического развития. Как когда-то писал В. И. Ленин, что самое надежное в вопросе общественной науки и необходимое для того, чтобы действительно приобрести навык подходить правильно к этому вопросу и не дать затеряться в массе мелочей или громадном разнообразии борющихся мнений, – самое важное, чтобы подойти к этому вопросу с точки зрения научной, это – не забывать основной исторической связи, смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого его развития смотреть, чем данная вещь стала теперь.

С другой стороны, диалектика требует, чтобы государственно-правовая сфера изучалась во всех ее взаимосвязях с другими сферами и явлениями общественной жизни. Объективное знание о государстве и праве может быть получено лишь в том случае, если ученый не только исследует внутреннее строение этих институтов, не только изучает их внутренние взаимосвязи, но и отвечает на вопрос о том, как влияют на государство и право – и какое влияние испытывают с их стороны – экономика, мораль, религия и другие социальные феномены.

Диалектика как метод научного познания представлена двумя формами – *диалектикой идеалистической* и *диалектикой материалистической*. Критерием их различения является способ ответа на так называемый основной вопрос философии: «Что первично – материя или сознание?».

С точки зрения одних ученых, идеалистов, первично сознание, а материя вторична: материя рассматривается как продукт сознания – субъективного, человеческого (субъективный идеализм), или объективного – не зависящего от человека, например божественного сознания или некоторого *объективного духа* (объективный идеализм). Так, некоторые теоретики государства и права и философы исходят из того, что эти институты были созданы Богом (теологическая теория), являются в конечном итоге продуктом саморазвития *абсолютной идеи* (Г. Гегель) или возникли как результат соглашения людей (теория общественного договора).

С точки зрения других ученых, материалистов, первична материя, а сознание является ее продуктом, атрибутом. Материалистический подход к объяснению общества (его основоположниками являются К. Маркс и Ф. Энгельс), который подтверждается историческими фактами, исходит из того, что основой общественного развития в целом и эволюции государственно-правовой сферы в частности являются производственные отношения – взаимосвязи, которые складываются между людьми в процессе производства, распределения и обмена материальных благ. Производственные отношения суть единственный вид социальных отношений, который не зависит от сознания не только отдельного человека, но и общества в целом, – в этом качестве производственные отношения выступают как социальная материя. Именно производственные отношения в конечном итоге определяют сознание и всю общественную надстройку, в том числе политико-правовой строй общества, сущность государства и права.

Метафизический метод, будучи своего рода противоположностью диалектики, предполагает, что:

1) процессы и явления изучаются в статике (без учета их развития, исторических изменений);

2) процессы и явления исследуются в абстрактном, отвлеченном виде (так сказать, *сами по себе*) – без учета их взаимосвязей с другими феноменами и процессами действительности.

Значит, с позиций метафизической методологии государственно-правовая сфера должна исследоваться так, как будто она не изменяется во времени и не взаимодействует с другими сферами общественной жизни. Очевидно, что строгое следование этому принципу приведет в конечном итоге к абстрактному, одностороннему знанию, поскольку в действительности все феномены и процессы государственно-правовой надстройки развиваются во времени и не могут быть поняты лишь на основе некоторой *внутренней* логики их эволюции – они изменяются под воздействием внешних факторов: экономических отношений, классовой борьбы, международной обстановки и т. д.

Следовательно, метафизика не может быть принята в качестве *универсальной* методологии познания государства и права. Единственный всеобщий метод, способный обеспечить получение истинного знания о государстве и праве, – это диалектика. Это не исключает возможности использования метафизики на отдельных этапах процесса познания.

В юриспруденции Нового и особенно Новейшего времени давний спор между сторонниками метафизической и диалектической

методологии наиболее рельефно проявляется в конфликте таких направлений, как *формально-догматическая юриспруденция (юридический позитивизм в узком смысле)* и *социологическая школа права*. Несколько упрощая сложность ситуации, можно сказать, что первое из этих направлений защищает преимущественно метафизические позиции, второе же настаивает на необходимости контекстуального и исторического изучения политико-правовых институтов, т. е. ориентировано на диалектику.

Следующая группа методов, используемых в теории государства и права, – *общенаучные* методы. Они также разрабатываются в философии и используются практически всеми науками. В отличие от методов всеобщих общенаучные методы используются на отдельных этапах познавательного процесса. К числу общенаучных методов относятся: абстрагирование, анализ и синтез, индукция и дедукция, моделирование, сравнение и т. д.

Анализ – логическая операция, предполагающая мысленное расчленение объекта на части, и изучение каждой части в отдельности. Примером использования анализа в юриспруденции является учение о составе преступления.

Синтез представляет собой противоположную анализу логическую операцию, предполагает объединение различных частей в единое целое. Так, теория государства, синтезируя различные знания отраслевых юридических наук, формирует общие юридические категории – правонарушение, правосубъектность, норма права и пр.

Индукция – умозаключение от частного к общему. Широко применяется в криминологии. На основе изучения отдельных статистических данных производятся общие выводы о тенденциях развития преступности. Обычно индуктивный тип мышления считают характерной чертой стран с прецедентной правовой системой.

Дедукция – умозаключение от общего к частному. Дедуктивный прием применяется при работе с правовыми нормами. Любая правовая норма как абстрактное правило поведения нуждается в применении к конкретной жизненной ситуации.

Сравнение представляет собой логическую операцию сопоставления двух и более объектов по одному или нескольким критериям. Использование сравнительного метода при изучении правовых систем различных стран мира послужило формированию специального юридического метода и научного направления в юриспруденции – сравнительного правоведения.

Абстрагирование представляет собой процесс мысленного вычленения какой-то стороны, части из явления и ее изучение в качестве самостоятельного объекта.

Философское знание не стоит на месте, в его предметное поле включаются новые проблемы и подходы, которые приобретают важное методологическое значение, в том числе при исследовании государственно-правовых явлений. Так, перспективными научными направлениями являются: феноменология, аксиология (учение о ценностях), синергетика (теория самоорганизующихся систем).

Еще одна группа методов – методы *частнонаучные*. Они разрабатываются уже не философией, а другими науками и могут использоваться теорией государства и права. Это методы статистики, математики, социологии, психологии, прочих частных наук.

Конкретно-социологический метод, вбирающий в себя такие исследовательские средства, как анкетирование, опрос, интервьюирование, изучение материалов правоприменительной практики, позволяет оценить реальное воплощение в жизни социума правовых установлений, степень эффективности правового регулирования, реализуемой государством политики в той или иной области, состояние законности и правопорядка, качественные характеристики правовой культуры и правосознания, уровень преступности и пр. Для обнаружения этих тенденций социологическая наука, в свою очередь, опирается на результаты статистики.

Статистический метод позволяет в количественном, численном измерении выразить те или иные характеристики изучаемых процессов и явлений, имеющих массовый характер. Без статистического метода не могут осуществляться криминологические исследования, исследования в области избирательного права, развития правоприменительной практики по определенным делам. Статистический метод также был бы невозможен без использования правил и приемов математики.

Математический метод используется криминалистической наукой, судебной статистикой, наукой финансового права. Многие имущественные санкции (в том числе размеры неустойки, установленные законом), не могут быть определены без обращения к математическим операциям.

Кибернетический метод получает все большее значение в эпоху развития информационных технологий. Он затрагивает не только технические вопросы формирования, обработки, передачи информации с помощью современных технологий, но и использование категорий и понятий кибернетики в целях управления сложными социальными системами. В современном мире происходит усложнение общественных отношений, в количественном и качественном отношении увеличивается правовая коммуникация, объем правовой информации, что требует применение системного подхо-

да к управлению данными процессами. В исследовательском поле кибернетики находится и такой чувствительный для юриспруденции и социально-гуманитарной науки в целом вопрос, как создание искусственного интеллекта.

Метод моделирования, широко применяемый в технических науках, представляет собой прием научного познания, предполагающий создание идеального образа какого-либо объекта, изучение его характеристик в целях дальнейшего применения полученных данных в отношении реально существующего объекта. В области юриспруденции моделирование может применяться при описании юридических конструкций, механизмов (например, модель разделения властей), в материальном воплощении модели могут применяться при разработке и совершенствовании криминалистических приемов и средств. Сложность использования моделей в социально-гуманитарном знании обусловлена особенностями социальных отношений, в которых всегда наличествуют субъективные привнесенные факторы. Поэтому результаты моделирования не всегда могут быть в полной мере апробированы на практике.

Метод социально-правового эксперимента предполагает исследование опытным путем, в ограниченных рамками исследования условиях, определенных государственно-правовых процессов в целях их дальнейшего более широкого практического применения. Как мы уже отмечали ранее, поскольку данный метод может иметь большие социальные последствия, использовать его необходимо с особой внимательностью и осторожностью. Практика государственно-правового строительства в нашей стране продемонстрировала немало неудавшихся государственных и правовых экспериментов, негативно отразившихся на состоянии государственности, благосостоянии граждан. В то же время без применения данного метода многие нововведения в области права и государственного строительства были бы неосуществимы. Социально-правовые эксперименты применялись при внедрении института судебных присяжных, особых экономических зон, территорий опережающего развития.

Разновидностью частнонаучных методов являются методы *частноправовые* – приемы и способы, вырабатываемые самой юридической наукой и используемые только в ее проблемном поле. Согласно преобладающему среди современных отечественных правоведов мнению, существует два частноправовых метода научного познания: формально-юридический и сравнительно-правовой.

В основе формально-юридического (формально-догматического) метода лежит использование приемов формальной логи-

ки в целях анализа системы права и его формальных источников (нормативно-правовых актов, судебных решений, нормативных договоров и т. п.). Важнейшая особенность этого метода – отвлечение от сущностных сторон правовой надстройки, закономерностей ее развития и функционирования.

Сравнительно-правовой метод ориентирован на выявление общего и особенного в различных правовых системах. Сформировалась целая отрасль юридического знания – сравнительное правоведение (компаративистика), претендующая на статус особой юридической науки, в рамках которой разрабатываются приемы, способы, правила сравнения правовых систем и их структурных элементов (систем права, форм права, правовой практики и правовых учреждений).

Заметим, что в процессе изучения теории государства и права понятие методологии часто оказывается на периферии: эта теоретическая «материя» представляется и обучающимся, и даже многим преподавателям чрезвычайно абстрактной, не имеющей непосредственной связи с теми знаниями, которые необходимо усвоить обучающемуся, чтобы в дальнейшем свободно ориентироваться в отраслевых и прикладных юридических дисциплинах, в конечном итоге – совершенно оторванной от практики и поэтому излишней. Полагаем, такая оценка методологии теории государства и права является крайне неверной. В современной науке вообще, в теории государства и права в частности, основной проблемой зачастую становится не открытие каких-то новых фактов или разработка системы научных понятий, а определение наиболее адекватных, правильных приемов и способов научного познания, их разработка и корректное использование. Другими словами, в центре внимания то и дело оказываются проблемы научной методологии.

Кроме того, вопреки расхожему мнению, методологические проблемы имеют непосредственный «выход» на практику: они могут оказывать и оказывают прямое воздействие на содержание решений, принимаемых в политико-правовой сфере, на способы действий социальных субъектов – государственных и негосударственных институтов, должностных лиц и других участников политико-правовых отношений.

Какие обстоятельства следует принимать во внимание, оценивая то или иное противоправное или правомерное поведение в судебном процессе? Кто должен нести ответственность за правонарушение, совершенное деликтоспособным лицом, – само это лицо или государство? Что такое государственная власть и создаваемые ею законы: являются ли они творениями божественной воли,

мудрых правителей, которые видят дальше своего народа и заботятся исключительно о его благе, или продуктом согласованной воли большинства, обладающим беспрекословным авторитетом и абсолютной ценностью? Или законы – лишь проявление группового своекорыстия или «возведенная в закон воля господствующего класса»? Ответы на эти и многие другие практические вопросы будут принципиально отличаться в зависимости от того, какие методы научного познания будут положены в основу размышлений.

§ 1.3. Место и роль теории государства и права в системе гуманитарных наук

Теория государства и права является гуманитарной наукой, которая, как мы выяснили ранее, преследует цель познания наиболее общих закономерностей возникновения, развития и функционирования одной из значимых сфер социальной жизни – политико-правовой реальности. Этим определяется ее роль и место в системе научного знания.

Теория государства и права тесно связана с другими науками, изучающими человека и общество.

Прежде всего обратим внимание на ее взаимосвязь с философией. Для теории государства и права философия играет роль методологического базиса: она «снабжает» науку о государстве и праве всеобщими и общенаучными методами познания и тем самым определяет генеральную стратегию теоретико-правовых исследований, критерии их объективности и научности. В свою очередь философия также обращается к теории государства и права в целях проверки, возможного уточнения и развития своих фундаментальных категорий и законов, поскольку наиболее общие законы философии – законы диалектического познания – сами являются отражением наиболее общих законов объективного мира, в состав которого входят и политико-правовые феномены и процессы.

Из числа других наук теория государства и права наиболее тесно взаимодействует с теми, предметы которых непосредственно связаны с государственно-правовой сферой: политологией, экономической теорией, социологией, а также социальной историей, психологией, этикой.

Теория государства и права обращается к фактологическому материалу, накопленному в соответствующих отраслях гуманитарного знания, использует понятийный аппарат этих наук, учитывает в своих построениях открытые ими закономерности и заимствует в случае необходимости их методы познания. Названные обще-

ственные науки создают и корректируют свои понятийные системы с учетом теоретико-правовых категорий и закономерностей, опираются на факты, открытые юристами-теоретиками. Особенно тесное взаимодействие происходит в случае проведения междисциплинарных исследований, направленных на изучение взаимной детерминации государства, права и иных социальных институтов.

Характеристика места теории государства и права в системе общественных наук останется неполной, если мы не конкретизируем ее позицию в системе собственно юридического знания.

Теория государства и права поистине считается основополагающей юридической наукой. В отличие от других юридических наук, изучающих те или иные конкретные стороны государственно-правовой сферы, будь то различные отрасли права или история политико-правовых институтов отдельных государств, теория государства и права рассматривает государство и право в наиболее абстрактном виде – независимо от их конкретных пространственных и временных проявлений. При этом основной целью теоретико-правовых исследований является раскрытие необходимых взаимосвязей, определяющих бытие государства и права как социальных феноменов, поиск и объяснение того общего, что объединяет различные государственно-правовые системы, определяя как их внутреннее единство, так и их отличие от других общественных явлений.

Применяя язык философии, можно сказать, что основная интенция теории государства и права как науки – это познание сущности государства и права и закономерностей их развития, т. е. того *главного*, что определяет их существование, неизменно присутствует во всех их многообразных формах и не зависит от исторической случайности. Именно поэтому теория государства и права – первая юридическая учебная дисциплина, с которой знакомится студент-юрист.

Аккумулируя в себе знания о главном, необходимом в государственно-правовой сфере как таковой, о том общем, что присуще всем или многим государствам и правовым системам (одного и того же исторического периода или родственным по генезису, с общей исторической судьбой), теория государства и права является необходимой предпосылкой успешного познания всех государственно-правовых систем. Наиболее конкретное – в гегелевском смысле – понятие о государстве и праве, к которому (понятию) в той или иной мере прикасается каждый, кто изучает теорию государства и права, выступает в виде своеобразного универсального ключа: с его помощью можно проникнуть во все сложные проблемы теоретической юриспруденции и политико-правовой практики.

Особое значение теории государства и права в системе юридических наук обусловлено еще и тем, что эта наука выступает в роли своеобразного *универсального коммуникатора*, который обеспечивает единство юридического знания: именно в теории государства и права – и об этом уже шла речь выше – вырабатываются самые общие понятия и категории, используемые практически всеми юридическими науками.

Таким образом, роль теории государства и права в системе юридических наук сходна с той, которую философия играет в системе научного знания вообще. По отношению ко всем юридическим наукам теория государства и права выполняет методологическую функцию. Это выражается, в частности, в том, что:

1) теория государства и права формирует основы правовой методологии;

2) в рамках теории государства и права создаются так называемые *основные понятия юриспруденции*, которые конституируют общий «язык» юриспруденции, понятный всем юристам. К числу таких понятий относятся, к примеру, понятия источников (форм) права, нормы права, системы права, отрасли права, метода правового регулирования, правоотношения, правоспособности, дееспособности, правонарушения, юридической ответственности.

В свою очередь теория государства и права в своих выводах и обобщениях опирается на понятийный аппарат отраслевых и прикладных юридических наук, использует полученный ими фактологический материал, корректирует свои положения с учетом сделанных этими науками открытий.

Все юридические науки можно условно разделить на три группы: общетеоретические и исторические юридические науки (теория государства и права, история правовых и политических учений, история государства и права России и зарубежных стран); отраслевые юридические науки, предметом которых являются конкретные отрасли права (конституционное право, административное право, уголовное право, гражданское право, трудовое право и т. д.), и прикладные (в другой трактовке – комплексные (В. М. Сырых)) юридические науки (правовая статистика, судебная медицина, судебная психиатрия, криминалистика).

Очевидно, что теория государства и права наиболее тесно связана с науками первой группы – историей правовых и политических учений (которая является историей ее собственного развития), историей государства и права России и историей государства и права зарубежных стран (в них в наиболее полном, конкретно-историческом виде представлены те самые наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства

и права, которые теоретики государства и права стремятся постичь). Однако с отраслевыми и прикладными дисциплинами теория государства и права также активно взаимодействует: между ними, как уже было сказано, происходит «взаимовыгодный» обмен фактологическим материалом, идеями и способами познания.

Завершая эту вводную часть учебного издания, отметим, что теорию государства и права в ее современном виде ни в коем случае нельзя рассматривать в качестве «венца» научного развития, средоточия абсолютных истин, которые не нуждаются в критике и должны плавно перетекать из учебников и научных трактатов в головы непосвященных обучающихся. Исторический путь государства и права еще не завершен, следовательно – не завершен и путь человеческого познания. Кроме того, человеческий разум характеризуется склонностью к добросовестным и недобросовестным заблуждениям – тем увлекательней следить за его движением. Не стоит забывать об этом и потенциальным читателям данного курса.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Что является объектом и предметом теории государства и права?
2. Что понимается под методологией теории государства и права? Охарактеризуйте основные группы методов, используемых в теории государства и права.
3. Каковы основные функции теории государства и права?
4. Охарактеризуйте место и роль теории государства и права в системе юридического и в целом гуманитарного знания.

Рекомендуемая литература:

Актуальные проблемы теории права: учеб. / И. А. Андреева, В. С. Афанасьев, И. В. Гончаров [и др.]. – Москва : Академия управления МВД России, 2021. – 400 с.

Андреева, И. А. Сравнительное правоведение: учеб. пособие / И. А. Андреева, Д. А. Матанцев. – Москва : Академия управления МВД России, 2021. – 95 с.

Матанцев, Д. А. История и методология юридической науки : учеб.-практ. пособие / Д. А. Матанцев, Ю. В., Рыжова, А. Ю. Токмачёва. – Москва : Академия управления МВД России, 2020. – 119 с.

Нерсесянц, В. С. Современное право: теория и методология : моногр. / ред. В. В. Лапаева. – Москва : НОРМА, 2012. – 303 с.

Петров, А. В. Методология государства и права: мировой исследовательский опыт : моногр. / А. В. Петров, А. В. Зырянов. – Москва : Проспект, 2022. – 440 с.

Глава 2. Происхождение права и государства

§ 2.1. Происхождение права

Теоретическое и практическое значение изучения истории права заключается в возможности глубже познать правовые реалии современности, а также получить необходимые знания по осуществлению реформ, охране прав граждан, прогнозированию дальнейшего развития права.

Появление права – вопрос не только исторический, но и философский, так как ответ на него кроется в том, какое в целом социальное значение приписывают праву и от того, какое из понятий считают определяющим – право или государство? Кроме того, в среде исследователей не было и нет единого подхода к проблеме происхождения права. Появление права исторически пришлось на время самой ранней культурной жизни общества, а процесс его становления растянулся на тысячелетия.

Процесс происхождения права весьма сложен и многогранен. В мире существует множество теорий его происхождения, каждая из которых связана со взглядами и суждениями различных социальных сообществ на данный процесс, а способ и форма возникновения права имеет важное значение в политическом, социальном и моральном плане. При этом наблюдается неправомерное смешение происхождения права с другими взаимосвязанными с ним процессами, в том числе с его развитием[1].

Естественно-правовая теория происхождения права (от лат. *ius naturale* – естественное право) является одной из распространенных и общепризнанных правовых доктрин. Суть ее заключается в том, что у человека с момента рождения имеется ряд неотъемлемых прав, которые принадлежат ему от природы, в том числе право на жизнь, справедливость, свободу, социальное равенство, владение собственностью, которые ставятся выше законов. Идеи данной теории в свое время развивали: английский представитель эмпиризма и либерализма Дж. Локк (1632–1704); французский философ, писатель и мыслитель эпохи Просвещения Ж.-Ж. Руссо (1712–1778); один из главных представителей философии Нового времени, нидерландский философ-рационалист Б. Спиноза (1632–1677); русский философ, участник Комиссии по составлению законов при Александре I А. Н. Радищев (1749–1802) и многие др.

[1] *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. М., 1999. С. 181–235.

Сегодня положения теории естественного права нашли свое отражение и в Конституции Российской Федерации. Так, ч. 2 ст. 17 содержит положение о том, что «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»[1].

Теологическая теория (от лат. *theos* – Бог и *logos* – учение) считается одной из старейших теорий, в которой возникновение права связано с дарованием права человечеству Богом. Наиболее яркими сторонниками и последователями данной теории были христианский богослов и философ, влиятельнейший проповедник и епископ А. Августин (354–430) и итальянский философ, теолог, основатель томизма Ф. Аквинский (1225–1274). Согласно теологической теории мир основан на иерархии форм, во главе которой находится Бог, давший людям право с целью регулирования их поведения.

В теологической теории используются не столько научные аргументы, сколько сверхъестественное. Вместе с тем данная теория – одна из первых теорий, которая связала право с добром и справедливостью, а также направлена на укрепление мира и порядка в обществе, прекращение войн, революций и насилия. Основным источником теории является собрание священных текстов.

Другой широко известной в юридическом мире теорией происхождения права является психологическая теория. Согласно воззрениям российского правоведа, социолога и философа Л. И. Петражицкого (1867–1931) и французского социолога и криминолога Ж. Г. Тарда (1843–1904) право возникло в результате биологических и психологических факторов человека. В работах Л. И. Петражицкого сущность права представлена содержащимся в праве психическим переживанием (эмоцией), как некой субстанцией юридического, т. е. право – это эмоциональное переживание и осмысление эмоций-мотиваций императивно-атрибутивного характера[2].

Историческая теория, появившаяся в XIX в., стала одной из первых теорий происхождения права и рассматривала процессы, в результате которых оно (право) и возникло. Авторами и яркими представителями данной теории были немецкий правовед и историк Ф. К. фон Савиньи (1779–1861), а также его последователи немецкие юристы Г. фон Гуго (1764–1844) и Г. Ф. Пухта (1798–1846). По их мнению, право каждого народа складывалось постепенно из исторической судьбы этого народа, местных обычаев и традиций.

---

[1] Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : с изм., одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: http:// www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

[2] *Данильян О. Г.* Философия права : учеб. М., 2007. С. 201.

Кроме того, сторонники исторической теории происхождения права полностью отвергали концепцию естественного права и теологическую теорию происхождения, а истинным его источником считали исторически сложившиеся обычаи.

Широкое распространение в XIX–XX вв. получила **марксистская или материалистическая теория** происхождения права. Ее основными представителями стали немецкие экономисты, социологи, философы и историки К. Маркс (1818–1883) и Ф. Энгельс (1820–1895), а также российский революционер, советский политический и государственный деятель В. И. Ульянов-Ленин (1870–1924). Материалистическая теория понимает право как возведенную в закон волю господствующего класса, представляющую собой социальное явление, которое получает государственно-нормативное выражение. Среди основных достоинств данной теории можно выделить четкие критерии правомерного и противоправного, а также понятие закона как формально определенного нормативного акта. В то же время была преувеличена роль классового общества и материальных факторов в праве.

Социальные нормы первобытного общества и право Древнего мира. В современной отечественной литературе традиционно выделяются следующие основные эпохи развития общества: Древний мир, Средние века, Новое и Новейшее время. Отдельно можно рассмотреть греко-римскую древность – Античность. В то же время каждая историческая эпоха является ступенью развития права. История права может базироваться исключительно на достоверных источниках, составляющих массив законов и материалов правового характера, как частных, так и публичных документов.

На заре человеческой цивилизации индивиды руководствовались в первую очередь инстинктами, действующими вне зависимости от воли и сознания. Позже появляются социальные нормы, представленные обычаями, религиозными нормами, а также нормами первобытной морали. Социальные мононормы первобытных людей как источник протоправа представляли собой основные правила, регулирующие поведения в социуме.

Влияние религиозных норм на социально-правовые отношения в обществе способствовали появлению так называемых сакральных (магических, священных) предписаний. Кроме того, к сакральным нормам некоторые исследователи относят и другие сакральные предписания, например: агрокалендари, как систему правил наиболее целесообразного проведения сельскохозяйственных работ. В первобытном обществе человек был окружен достаточным количеством социальных норм, из которых позже появится исторически сложившийся источник права – правовой обычай (обычное право).

Хозяйственно-культурный тип охотников-собирателей и кочевников, характерный для общества, находящегося на раннем уровне экономического развития, представлен лишь основными правилами общежития, необходимыми для сохранения социальной структуры. Высший руководящий пост в таком объединении занимал либо вождь, как наиболее сильный и авторитетный в своем племени, либо группа старейшин из наиболее уважаемых представителей родов. Необходимость защиты племени от внешних и внутренних врагов наделила вождя не только функциями отправления религиозных и культовых обрядов (есть все основания полагать, что именно вождь являлся верховным жрецом), но и правом решения основных военных задач и поддержания дисциплины. Это в свою очередь стало основой для появления хоть и примитивного, но военно-уголовного права.

Совет старейшин занимался разрешением споров между членами племени. Однако здесь можно вести речь лишь об урегулировании конфликтов между родами внутри племени, так как в первобытном обществе индивид не рассматривался как субъект, а был частью своего рода. Одной из ранних форм санкции в первобытном обществе стало изгнание из рода. Если община отказывалась по каким-либо причинам защищать своего члена, например, по факту совершения им неприемлемого проступка и нежелания враждовать с другим родом, то индивид попадал в изгнание. Потеря всякой правовой, а значит, и физической защиты, делала первобытного человека весьма уязвимым и практически на давала шансов на выживание, поэтому институт изгнания был одним из самых устрашающих орудий против тяжких преступлений. Можно проследить и совершенствование данного института в правовом устройстве родовой общины. В то же время, если «чужака» принимали в родовую общину, он мог рассчитывать на ее правовую защиту.

Присущее родовому строю право формировалось из правового решения отдельных конфликтных случаев, поэтому получило в исторической литературе название «казуистическое» (от лат. *casus* – случай, казус).

Древневосточное право в окончательно готовом виде сформировалось не сразу. Цивилизации древности возникали и развивались, как правило, в долинах великих рек: Нила, Тигра и Евфрата, Инда и Ганга, Янцзы и Хуанхэ. Крупнейшими из них были: Ассирийская держава, Вавилон, Древнее Еврейское государство, Древний Египет, Индия, Китай и др. Благодаря компактному расселению вдоль великих рек в древних государственных образованиях сохранялась

высокая плотность населения, следовательно, быстрее распространялись и укреплялись социальные связи внутри сообщества.

Египет был одним из первых центров, где сформировалась древняя культура, цивилизация и государство, оказавшие влияние на всю мировую историю права. Начало египетской цивилизации во многом было связано с земледельческими племенами, которые появились здесь в ходе волны заселения Ближнего Востока еще в четвертом тысячелетии до новой эры. Древнеегипетская государственность практически не прерывалась, тем самым закладывая единую традицию организации более чем на 2 тыс. лет.

На временной период Древнего (Старого) царства (исследователи определяют его XXVII–XXII вв. до н. э.) приходится формирование как государственной, так и правовой культуры. Вся власть в государстве была сосредоточена в руках верховного правителя – фараона, который воспринимался людьми как некое божество, находящееся на земле.

Ко второму периоду (Среднее царство, XXI–XVIII вв. до н. э.) Египет представлял собой государство, уже достаточно развитое в социально-экономическом плане. Население Египта было разделено по принципу закрепления за профессиями, например, воины, жрецы, земледельцы, ремесленники, скотоводы и др.

В третьем периоде развития древнеегипетского права (этапы Нового и Позднего царства XVI–XXI и XXI–IV вв. до н. э. соответственно) власть династии фараонов, священная по своему происхождению и практически ничем не ограниченная, постепенно начинает ослабевать. Одновременно с этим развивается и судебная система.

Отличительной особенностью права древних ближневосточных государств были правовые источники, представленные клинописными текстами. Одним из древнейших и значимых правовых памятников стали кодифицированные правовые нормы, изданные в XVII в. до новой эры царем Вавилона Хаммурапи, более известные как кодекс Хаммурапи или законы царя Хаммурапи. Законы Хаммурапи были высечены на черной стелле, высотой около двух метров, конусообразной формы. В целом же вавилонское законодательство, по сравнению с египетским правом, смогло подняться на новый, более высокий уровень, заложив основу всей системы юридических институтов Ближнего Востока, а в последствии и Античности.

Античное право. В период расцвета в Древней Греции и Древнем Риме сложилось общество, непохожее на общество Древнего Востока. Именно в Греции и Риме несколько тысяч лет назад заро-

дилась европейская цивилизация[1]. Термином «античность» (от лат. *antiquitas* – древность) обозначают особую эпоху в развитии греко-римского мира, занимающую уникальное место в истории человечества.

Античное общество в период своего расцвета было представлено как общество с ярко выраженной индивидуальной собственностью и рабовладельческим укладом хозяйства. Поэтому античный способ производства был прежде всего основан на эксплуатации рабского труда[2].

В Афинах была установлена демократическая республика, опирающаяся на гражданскую общину, свободную личность, непосредственно участвующую в управлении полисом. Афинское общество периода расцвета демократии делилось минимум на четыре категории населения, которые различались по своей правоспособности и правовым возможностям в имущественной и бытовой сферах. Гражданство в Афинском полисе было врожденной привилегией. Права гражданства проявлялись прежде всего в политической сфере, в том числе в возможности участвовать в деятельности органов власти, управления и суда, однако в коммерческом обороте афинское гражданство преимуществ не давало. В рамках полисной организации граждане были практически равными.

Регулирование имущественных отношений занимало ведущее место в афинском праве. Семейное и наследственное право в Афинах также было достаточно развито. Брачные отношения оформлялись договором, который заключал глава семьи. Наследование имело место по закону и по завещанию, а наследниками первой очереди являлись сыновья, рожденные в законном браке. Наследование по завещанию было введено реформой Солона. В уголовном праве Афин выделялись следующие преступления: против личности и семьи, против государства и собственности. При этом появляется различие между умышленным преступлением и преступлением, совершенном по неосторожности. Начинает развиваться институт самообороны.

В целом чисто юридического представления о законах в Древней Греции не существовало: право и законы одновременно обозначали и справедливость с точки зрения религиозной и полисной морали.

---

[1] История Древней Греции : учеб. / Ю. В. Андреев [и др.]; под ред. В. И. Кузищина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. 399 с.

[2] *Маркс К.* Наемный труд и капитал. М., 1917. 32 с.; *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Л. Г. Моргана // Сочинения : в 30 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. М., 1937. Т. XVI. С. 137.

Согласно принятой традиции, история Древнего Рима ведется от основания города Рима в 753 г. до н. э. Изначально Рим представлял собой город-государство, который находился в центральной части Италии. На протяжении всей истории Древнего Рима основой его социального строя было правовое неравенство населения.

Правовые порядки в условиях становления полисной государственности были неразрывно связаны с религиозными воззрениями. Высшая судебная власть принадлежала царю с его культовыми полубожественными полномочиями и верховным жрецам понтификам. Нравы и обычаи древнеримского общества, а также общие правила поведения, хранившиеся на протяжении нескольких поколений, стали основным источником гражданского права. Религиозные предначертания в царский период получили вид священных законов[1].

Одновременно со священными законами появляются законы царские. Данное законодательство регулировало в первую очередь семейно-брачные отношения. Одним из первых таких законов был закон Ромула, согласно которому глава семейства наделялся значительной властью по отношению к другим его членам вплоть до права убивать.

Первым законченным сводом писанных норм, а также основой для последующего развития римского права стали Законы XII таблиц[2]. Впервые именно римскими юристами вводится разделение права на публичное и частное. Так, общественные сооружения, дороги были отнесены в область публичного права, а отношения, связанные с правом владения, собственности, наследственным, семейным правом, обязательствами имущественного характера областью частного права. В дальнейшем такое деление нашло свое отражение в европейском средневековом праве и в современных правовых системах.

Переход от республики к империи привел к постепенному размыванию институтов гражданского общества. Из-за ослабевшей относительно внешних врагов армии Рим больше не мог получать золото и рабов. Усиление германских племен и различных кочевников повлекло за собой постоянные поражения римских войск в борьбе с ними. В результате затяжного процесса упадка Римской империи государство оказалось неспособно управлять своей огромной территорией и прекратило существование. В 410 г. вестготами

[1] *Суровень Д. А.* История государства и права зарубежных стран. Древний мир : учеб. и практикум. М., 2019. С. 577.

[2] *Омельченко О. А.* Всеобщая история государства и права : учеб. : в 2 т. М., 1998. С. 178.

был взят Рим, а 4 сентября 476 г. последний император Западной Римской империи Ромул Август отрекся от престола. Таким образом, завершилось многовековое владычество Рима и закончилась эпоха Античности – мир вступил в эпоху средневековья.

Средневековое право. В Средневековье произошло формирование национальных государств, которые существуют и по сей день. Именно в этот период были заложены основы правовых традиций и правовых систем большинства современных стран. Представительный принцип как важнейшее начало государственной организации последующих эпох сложился именно в Средневековье и именно с ним, а не с Античностью напрямую взаимосвязаны многие важнейшие принципы правового уклада Нового и Новейшего времени.

Период Средневековья характеризуется также доминирующим участием церкви в делах государства, которая становится не только соучастницей государственной деятельности, но и привносит религиозные идеалы и принципы в общую правовую культуру. Именно Средневековье стало первой в мировой истории эпохой действительно общемирового политического и правового процесса. Были заложены не только новые межгосударственные установления, но и практически единая правовая культура.

В VI в. византийский император Юстиниан Великий кодифицировал и консолидировал все законы, существовавшие в Риме. «Corpus iuris civilis» или «Кодификация Юстиниана» – современное название свода римского гражданского права.

В 1532 г. было издано уголовное и уголовно-процессуальное уложение Священной Римской империи германской нации «Каролина» (лат. *Constitutio Criminalis Carolina* – «Уголовная конституция императора Карла V»), на основе которого образовалось общее немецкое уголовное право. Данное уложение является крупнейшим памятником германского имперского права, просуществовавшим вплоть до конца XVIII в. Каролина строилась на основе принципа справедливости и предназначалась для восполнения пробелов в местных законах, так как в каждой земле было свое особенное уголовное право. Все статьи Каролины были собраны в тематические разделы: преамбула и предисловие; общие положения судопроизводства; доказательства, относящиеся к отдельным видам преступлений; статьи о краже; статьи об иных злостных убийствах и о наказаниях совершителей таковых, – всего более 100. Характерной чертой было и то, что все преступления классифицировались от особо тяжких к наименее тяжким. В уложении преступления делились на преступления государственные, преступления против

религии, против собственности, а также преступления против личности.

После нормандского завоевания Англии в середине XI в., которое привнесло нормандские правовые концепции в средневековую Англию, влиятельнейшие из судей английского короля создали прецедент, который стал общим правом. Так, Генрих II Плантагенет лишил своих баронов права судить и разработал систему королевских судов ассизов (от лат. *assisae* – заседания), которыми управляло небольшое количество судей, живших в Вестминстере и путешествовавших по королевству. Однако к осени 1177 г. поступили многочисленные жалобы на злоупотребления со стороны «странствующих юстициариев» (от англ. *justiciar* – королевский чиновник в средневековой Англии) и король сократил их количество до пяти (до этого их было 12) – были оставлены два священника и три светских чиновника, которые заседали при королевском дворе и рассматривали поступавшие к ним дела. В случае возникновения у них каких-либо затруднений дело передавалось на рассмотрение судом короля Генриха II. Также король учредил суд присяжных в 1166 г., в основу была положена кларендонская ассиза – законодательный акт, содержавший инструкции для судебного расследования ряда преступлений.

Несмотря на то что в это время в средневековой Англии происходит усиление королевской власти, ей начинают противостоять феодальные магнаты, дворяне и городская верхушка. Причиной тому стала весьма мягкая и непоследовательная политика, проводимая английским королем Иоанном Безземельным (правление которого считается чуть ли не одним из самых катастрофических за всю историю Англии). Неудачей закончилась война с Францией и поражение в конфликте с Папой Римским. В это же время внутри государства король вводит многочисленные поборы практически со всех категорий граждан, что вызывает недовольство всего английского общества. В результате бароны и лондонская верхушка заставляют его в 1215 г. подписать «Великую хартию вольностей» (лат. *Magna Charta Libertatum*), составленную на основе требований английской знати к королю Иоанну Безземельному. Появление хартии стало результатом обострения социально-политических и экономических противоречий внутри государства, причиной которых были непрекращающиеся случаи злоупотреблений со стороны короля.

Английское средневековое право отличалось сложностью, запутанностью и казуистичностью. Обычное право являлось основным источником права. Практика английских королевских судов стала другим источником права – судебным прецедентом (от лат. *praecedens* – «предшествующий»).

Как в Риме, так и в Англии возникает институт адвокатов, который был достаточно развитый и сложился гораздо раньше, чем остальные области права. Это объясняется тем, что юридическая техника процессуальной системы, как Римской империи, так и средневековой Англии, создавала огромную потребность в адвокатах, которые обеспечивали бы ее дееспособность.

Право Нового времени. С позиции современного представления об исторических перспективах развития общественных отношений эпоха Нового времени (XVI – начало XX в.) стала важнейшим этапом становления правовых институтов. Этот период по праву называют эпохой расцвета общества и постепенного разрушения феодализма как основополагающей общественной структуры. Именно в Новое время окончательно выделяются две основные традиции современного права – это кодифицированные правовые системы континентальной Европы и англосаксонская традиция, основанная на прецедентном праве.

Из английской системы общего права произошла правовая система Соединенных Штатов Америки. Согласно доктрине федерализма, каждый штат имеет свою собственную отдельную судебную систему и имеет право принимать законы в областях, не закрепленных за федеральным правительством.

Новая правовая система создавалась во Франции в соответствии с принципами и целями, выдвинутыми еще в период революции. Именно революция XVIII в. подготовила необходимую почву для того, чтобы с установлением «сильной» правительственной власти, которой был в то время Наполеон Бонапарт, была проведена широкомасштабная кодификация всего французского права.

В ходе Великой французской революции (фр. Révolution française) 1789–1799 гг. были упразднены многие средневековые гражданско-правовые институты, на место которых заложены основы современного права. За короткий отрезок времени начала XIX в. было издано пять кодексов, охвативших все основные для того времени отрасли права и вошедших в историю под названием кодификации Наполеона (гражданский, торговый, уголовный, гражданско-процессуальный, уголовно-процессуальный кодексы)[1]. Созданная в начале XIX в. французская правовая система в основных своих чертах просуществовала вплоть до Новейшего времени.

Право в Новейшее время. Новейшее время является самым непродолжительным периодом в развитии общественных отноше-

[1] *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства : учеб. 3-е изд., доп. М., 2017. С. 515.

ний и к тому же одним из самых условных понятий. Так, до сих пор нет единого мнения среди ученых относительно нижней хронологической границы Новейшего времени. Одни исследователи считают его рубежом XIX–XX вв., другие предлагают принять за начало Новейшего времени окончание Первой мировой войны, так как в эти годы произошли события, оказавшие значительное влияние на ход мировой истории и развитие права (Октябрьская революция 1917 г. в России, революция 1918 г. в Германии, распад Османской империи и Австро-Венгрии), третьи вообще предлагают 1945 г. – год окончания Второй мировой войны и начало нового биполярного мироустройства. Тем не менее эпоха Новейшего времени принесла с собой очевидное сближение правового развития стран Европы, Азии, Америки и Африки. Именно в Новейшее время появились новые формы международно-правового сотрудничества, создавая совершенно новые виды правовых систем.

Итоги Первой мировой войны повлекли за собой существенные деформации правовых укладов ряда государств. В результате общественные явления, например, фашизм и нацизм, существовавшие до войны в идейной области, пришли в практическую область и сформировали режимы военных диктатур.

В начале Новейшего времени принципиальным образом начинает меняться правовая система Германии. И эти изменения не ограничились лишь новым потоком законодательства, а были представлены директивными предписаниями об изменении практики применения данных законов.

После установления в Германии тоталитарной однопартийной диктатуры практически сразу появилась новая система отбора юридических кадров. Политика, проводимая нацистской партией в 30-е гг. прошлого века в Германии, включая реформирование принципов гражданского права, опиралась на совершенно новые представления о статусе гражданина – полноправии в зависимости от национальной, религиозной и расовой принадлежности. В брачно-семейном праве нашли свое отражение и расовые, и национальные, и социальные мотивы проводимой политики государства. В уголовном праве значительно ужесточились наказания за преступления против власти и государств.

На протяжении почти всей первой половины XX в. во Франции формально продолжала действовать классическая наполеоновская кодификация права. Однако после Второй мировой войны общественная жизнь усложняется не только во Франции, но и во всем мире, что связано с новыми экономическими процессами, ростом

правовой культуры и другими факторами, которые повлекли за собой постепенное обновление традиционных правовых систем.

Соединенные Штаты Америки в Новейшее время становятся одними из мировых лидеров как в экономическом, так и в политическом отношении. Военные потери в двух мировых войнах Соединенных Штатов по сравнению с европейскими государствами были значительно меньше и непосредственно боевые действия на их территории не проходили. Кроме того, в США в XX в. в сущности не происходило тех социально-политических конфликтов, которые сначала захлестнули Европу, Азию, а затем и Латинскую Америку. В результате американцам удалось сохранить темп развития эволюционных процессов и правовой системы, которые сложились в XVIII–XIX вв.

§ 2.2. Происхождение государства

Вопрос о происхождении государства, очевидно ненамного моложе самого государства.

Не одно тысячелетие человечество осмысливает феномен государства. Излагались и излагаются истории ушедших государств, создавались и создаются теории/модели будущих более справедливых, по мнению их авторов, государств. При этом, как правило, обращаются к проблемам происхождения государства. И это правильно, ибо понимание почему, для чего, как возникает государство может способствовать более глубокому проникновению в сущность, предназначение, пределы власти, функции государства.

Данные истории, археологии, этнологии, социальной психологии, культурологии, других наук постоянно обогащают, расширяют возможности понимания прошлого человечества, включая процесс происхождения государства.

Но вопрос о происхождении, образовании государства окончательно не решен и является предметом спора историков, теоретиков государства и права, антропологов, этнологов.

Рассматривая государство как явление историческое, возникающее на определенном этапе развития общества, исследователи приводят большой набор условий, причин, способствующих этому.

Возникновение государства связано с переходом человеческих сообществ от присваивающей к производящей экономике. Использование и постоянное совершенствование орудий производства позволяло создавать, увеличивать прибавочный продукт, возникают возможности его присвоения частью общества. Это способствовало возникновению частной собственности и семьи. Развивало процесс

разделения труда, в результате чего появлялись люди, осуществлявшие организаторские, контрольные и иные управленческие функции, необходимые для обеспечения эффективности производящей экономики.

Характерно, что народы Африки, аборигены Австралии и некоторые другие, не совершившие переход от присваивающей к производящей экономике, не пришли к созданию государства.

Образованию, развитию государств способствовало возникновение городов и так называемых городов-государств. Стимулирует государствообразующий процесс демографический фактор – увеличение населения, войны и многое др. Происхождению государства посвящена многочисленная литература, начиная от мыслителей древности, античности до наших дней[1]. Очевидно, наибольшее значение она имеет для правоведов-теоретиков, историков государства и права, специалистов в области учений о праве и государстве.

Вопрос о происхождении государства может иметь не только познавательное, теоретическое но и, в определенной степени практическое, культурное, идеологическое значение. Так, идеи российских славянофилов, развитые известным историком М. П. Погодиным о принципиальном различии в образовании западноевропейских государств и Древнерусского государства стали основой идеологии «официальной народности» в Российской империи середины XIX в. Она исходила из того, что государства западной Европы были созданы путем жестокого насилия, острой внутренней борьбы. Революции в них естественны. В отличие от них Древнерусское государство образовалось путем добровольного призвания славянами варягов, для осуществления ими государственной власти. И это «малейшее различие в начале производит огромное различие впоследствии»[2], влияя на проблему отношений России и Запада.

Вопрос о происхождении государства на сегодняшний день не имеет однозначного ответа. Существуют различные теории/гипотезы, объясняющие возникновение государства, выделяющие главные факторы, способствующие этому процессу. Эти теории можно рассматривать и как противоречащие, и как дополняющие друг друга, ибо единого, главного фактора, определяющего возникновение государства в разные времена, в разных местах, у разных народов, очевидно не существует. Но следует отметить, что известный российский философ И. А. Ильин (1883–1954), чьи работы популярны в наше время, считал единственной причиной создания

[1] *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права. М., 2024.
[2] *Погодин М. П.* Очерки истории Руси до монголов. М., 2020. С. 150.

государства духовное развитие человека, общества. Государство, по мысли И. А. Ильина, это «организованное общение людей, связанных между собою духовной солидарностью и признающих эту солидарность не только умом, но поддерживающих ее силою патриотической любви, жертвенной волей, достойными и мужественными поступками»[1].

Можно не соглашаться с идеологической позицией И. А. Ильина, но очевидно трудно не признать, что в образовании на определенном этапе развития человеческого общества государства были и метафизические причины. Представления о государстве, его происхождении возникали у мыслителей от глубокой древности до наших дней.

Из множества теорий, объясняющих происхождение государства, можно выделить следующие: основные, наиболее известные, пользующиеся популярностью, традиционно включающиеся в учебную литературу, рассматриваемые в монографиях. Знакомство с ними позволит, в случае возникновения интереса к данной теме, понять ныне существующие и возможные новые теории происхождения государства. При этом следует помнить, что многие теории происхождения государства, возникшие раньше, оказывают влияние, получают развитие в последующей политико-правовой, философской мысли, рассматривающей феномен возникновения государства.

Кратко рассматривая теории происхождения государства, мы не будем подробно обсуждать их достоинства и недостатки, так как это предмет больших и длительных научных исследований, обсуждений. Изучением политической жизни древних народов, формирования у них политических институтов государства занимается специальный раздел науки антропологии – политическая антропология.

Теологическая (божественная) теория. Первые известные нам государства возникли в бассейнах великих рек Древнего Востока, Индии, Китая несколько тысяч лет тому назад. В соответствии с религиозным мировоззрением, господствовавшим в то время, все существующее, в том числе государство, было создано Богом, богами. Глава государства считался наместником, представителем Бога на земле. Ему надо было подчиняться, отдавать почести как божеству, он считался гарантом общественной стабильности, существования государства, народа.

[1] *Ильин И. А.* Путь духовного обновления. М., 2003. С. 295–296.

С возникновением христианства, превращением его в официальную религию Римской империи, в мировую религию богословской мысли – Иоанн Златоуст, Августин Блаженный рассматривают государство как установленную Богом власть, взаимодействующую с церковью.

Теологическая теория способствует укреплению абсолютной монархии, утверждая, что власть царя на земле подобна власти Бога на небесах.

В раннее европейское средневековье теологическую теорию развивал Фома Аквинский, оправдывавший, в частности, с ее помощью, существование сословного деления, неравенства в обществе.

В XX в. идеи, близкие к теологической теории, о государстве, созданном для сохранения божественного начала в человеке, развивали Н. А. Бердяев, С. Н. Булгаков.

Патриархальная теория. Ее основоположником считается древнегреческий философ Аристотель. Мыслители античности, в отличие от жрецов Древнего Востока, рассматривали государство не как божественное установление, а как историческое явление, возникшее на определенном этапе развития общества. Учитель Аристотеля Платон объяснял возникновение государства свойством, желанием людей жить вместе, постоянно совершенствовать производство, развивать культуру, улучшать условия материальной, духовной жизни, двигаясь к определенному идеалу, для чего и создается государство. Аристотель уточняет, конкретизирует описание процесса образования государства. Его основой он считает семью. Природа власти государства над гражданами – власть главы семьи – патриарха. Семьи объединяются в селения, и следующий этап объединения людей – государство.

Эта теория получила более широкую известность благодаря книге англичанина Р. Филмера «Патриархия», написанной в середине XVII в. в период острой борьбы в Англии между королем и парламентом.

Р. Филмер как сторонник абсолютной власти короля доказывал ее божественное происхождение. Ссылаясь на Библию, он писал, что первый человек, Адам, получил власть от Бога и передал ее своему сыну, потомки которого стали королями. Несмотря на слабую аргументацию и убедительность, эта теория обратила внимание на роль семьи в государственнообразующем процессе[1].

Ирригационная теория (от лат *irrigatio* – ирригация – орошение) исходит из того общепризнанного на сегодня факта, что пер-

[1] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. М., 1998. С. 50.

вые государства возникли в IV–I тысячелетии до н. э. на Ближнем Востоке (Древний Египет, Ассирия, Вавилон, Индия, Китай) в бассейнах великих рек. Существование людей в этих местах определялось жизненным циклом реки, основывалось на поливном земледелии. Для регулирования, распределения пользования водой от истока до дельты возникают органы власти, превращавшиеся со временем в государства.

Циклический характер жизни этих государств, обществ, доминирования в них государственной, отсутствие частной собственности на землю со временем определили замедление социально-экономического, политического развития этих регионов. Вектор развития мировой цивилизации перемещается в античный мир, в древнегреческие города-государства, расположенные на морском побережье.

Ирригационная теория если и объясняет происхождение государства, то оно может быть справедливым для государств, возникших на определенном географическом пространстве.

Создатель «ирригационной» теории – знаменитый немецкий специалист в области древних обществ и государств Востока, Китая, Латинской Америки К. Виттфогель (1896–1988) – называл эту теорию «гидравлической». Он отмечал, что в Европе также существовало поливное земледелие, но оно не играло той важнейшей роли, как в Древнем Востоке, Китае, где были созданы первые и, что очень важно, деспотические государства. К. Виттфогель прослеживал влияние древних деспотий на развитие государственности, на формирование тоталитарных государств. Царская Россия, по его мнению, это «маргинальная восточная цивилизация, находившаяся под сильным влиянием Запада». Весной 1917 г. ее антитоталитарные силы получили уникальный шанс совершить антиазиатскую социальную революцию <...>, но были разгромлены большевиками, сторонниками нового тоталитарного порядка»[1].

Психологическая теория происхождения государства. Ее создание можно считать «большим прорывом в юридической науке»[2]. Этот прорыв стал возможен в конце XIX в. вследствие развития наук: психологии, социологии, а также связанной с ними криминологии. Основоположником этой теории является французский психолог, социолог, криминолог, создатель теории массовых коммуни-

[1] *Виттфогель К.* Восточный деспотизм. Сравнительное исследование тотальной власти. М., 2024. С. 20.

[2] *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права : учеб. пособие. М., 2024. С. 86.

каций Г. Тард (1843–1904). В России конца XIX – начала XX вв. эту теорию развивал известный правовед Л. И. Петражицкий (1867–1931).

Психологическая теория исходит из того, что люди живут в обществе, в котором неизбежно устанавливается определенная иерархия, основанная и на том, что существуют различные психологические типы людей. Одним свойственно повелевать, другим – подчиняться.

Г. Тард утверждал, что разделение людей на основе различий психологического характера существовало и будет существовать всегда и «...стремиться хотя не заменить, но заслонить собой <...> религиозное, экономическое <...> политическое подразделение общества на корпорации <...> ремесла, школы, партии»[1].

Психология людей, заинтересованных в сохранении порядка, определяет необходимость поддержания иерархии в обществе, для чего возникает государство.

Авторы этой теории мало внимания уделяют вопросу изменения психики человека под воздействием различных социальных обстоятельств, условий жизни.

Органическая теория. Ее создателем был английский ученый Г. Спенсер (1820–1903) – один из основателей такого философского направления, как позитивизм, отрицавшего познавательное значение философии. Единственным источником познания окружающего мира и человека являются позитивные (положительные) науки – физика, химия, биология и т. д. Появлению позитивизма во многом способствовало бурное развитие, большие достижения естествознания.

Подобно некоторым мыслителям Античности и Средневековья, Г. Спенсер сравнивал государство с человеческим организмом, в котором голова – это государственная власть, ноги, руки – крестьяне, ремесленники и т. д. Главное, что отличало учение Г. Спенсера о происхождении государства от предшественников, было то, что он рассматривал человеческое общество как целостный организм, развивающийся по общим законам эволюции природы.

Развитие происходит от простого к сложному – от первых человеческих сообществ к государству. Как в природе происходит борьба видов, способствующая эволюции, так и в истории человечества большое значение для образования государства имели войны. Первая задача государства – защита от внешнего врага, поддержание внутренней безопасности. Впоследствии задачи государства расширяются, усложняются и заключаются в том, чтобы прежде все-

[1] *Тард Г.* Общественное мнение и толпа. М., 2021. С. 30.

го служить благополучию общества и гражданина. Это положение способствовало развитию либеральной политико-правовой мысли о государстве.

Популярность учения Г. Спенсера о происхождении государства существенно снизилась вследствие развития достижений гуманитарного знания, выявляющего законы, закономерности становления общества, не совпадающих с законами изменения природы.

Теория насилия, опираясь на некоторые данные истории, этнологии, антропологии, утверждает, что государство есть результат насилия. Внешнее насилие – когда одно племя, народ захватывает и подчиняет себе другой народ, его территорию. Для того чтобы держать в подчинении завоеванных, брать с них регулярную дань, захватчики формируют государство. Из завоевателей и верхушки завоеванных возникает господствующий класс, наделяющий себя правом собственности на землю.

Основателями теории насилия, внешнего завоевания как условия образования были австрийский правовед Л. Гумплович (1838–1909), переносивший на развитие человеческого общества открытый Ч. Дарвиным закон борьбы видов, в которой побеждает сильнейший, и немецкий ученый, один из основателей и лидеров социал-демократии, близкий к марксизму, К. Марксу К. Каутский (1954–1938). (Считая насилие главным условием для образования государства, он, тем не менее, осудил в 1918 г. большевиков, В. И. Ленина за захват власти, создание государства диктатуры пролетариата.)

Аргументы, подтверждающие эту теорию, приводят более поздние и современные ученые – антропологи, этнологи, правоведы, изучавшие жизнь племен и народностей Африки, Латинской Америки. Они отмечают, что более сильные племена, как правило, кочевники, охотники завоевывают земледельческие, которые становятся «объектом регулярного, организованного ограбления», для чего создаются учреждения, развитие которых приводит к образованию государства. Из завоевателей формируется господствующий класс. Его господство «подпитывается мифом о его природном превосходстве завоевателя»[1].

Современный российский ученый в подтверждение теории насилия/завоевания приводит характерную деталь: «...гражданский облик главы современного государства на протяжении всей истории <...> всегда выступал в образе военного предводителя, при оружии...»[2].

---

[1] *Лоун Р.* Происхождение государства. М., 2023. С. 32.

[2] *Волков В.* Государство или цена порядка. М., 2020. С. 59.

Создателем теории внутреннего насилия был немецкий философ, профессор механики Е. Дюринг (1833–1921), утверждавший, что в результате насилия одной части общества над другой возникает частная собственность, классы, государство. Идеи Е. Дюринга были распространены среди социал-демократии, рабочего движения. Для борьбы с этими идеями, противоречащими учению марксизма о происхождении и сущности государства, Ф. Энгельс написал работу «АнтиДюринг», после чего популярность идей Е. Дюринга о государстве резко снизилась.

Классовая теория происхождения государства. Основоположниками ее являются К. Маркс (1818–1883) и Ф. Энгельс (1820–1895). Главной, классической работой, обосновывающей эту теорию, является книга Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» (1884 г.). Достоинством этой работы было то, что она опиралась на достижения в области изучения первобытного общества, прежде всего на исследования американского этнолога, историка А. Моргана. В СССР эта теория объявлялась единственно правильной и научной. Современная научная критика этой теории основывается на данных наук об обществе и человеке, показывающих сложный комплекс причин формирования государства. Для К. Маркса, Ф. Энгельса главной, решающей причиной возникновения государства является экономическое развитие общества, в результате чего возникает частная собственность на средства производства. Это приводит к имущественному и классовому расслоению общества. Нарастают, становятся антагонистическими противоречия между имущими и неимущими классами. Владеющие частной собственностью, экономически господствующие классы для сохранения своего положения и собственности на средства производства создают государство, являющееся тем самым и прежде всего аппаратом насилия имущих классов над неимущими.

Выполнение государством задач по поддержанию общественного порядка, санитарного надзора, борьбы с преступностью и т. п. объявлялись третьестепенными для рабовладельческого, феодального, буржуазного государств.

В. И. Ленин накануне Октябрьской революции 1917 г. в работе «Государство и революция», развивая марксистское определение государства как орудие господствующего класса, доказывал, что пролетариат должен сломать машину буржуазного государства и создать новое, свое государство, которое будет защищать интересы рабочих и беднейших крестьян и подавлять сопротивление бывших эксплуататоров – капиталистов и помещиков. В современной отечественной науке теории государства и права, некоторыми ее предста-

вителями считается «ошибочным <...> преувеличение роли классов в создании государства, особенно господствующего класса»[1].

Спортивная теория происхождения государства. Ее автор – известный испанский философ Х. Ортега-и-Гассет, чьи работы переведены на многие языки мира. Он считал, что развитие семьи, рода, племени необходимое, но недостаточное условие образования государства. А созданные путем насилия государства долго существовать не могут[2].

По его мнению, нацию, государство создает избранное, особое меньшинство, вышедшее, выделившееся из всего народа. (Данную теорию можно было бы назвать аристократической.)

Это меньшинство завоевывает свое право считаться лучшим не только в бою, но и в постоянных спортивных состязаниях, праздниках, являвшихся важной частью жизни древних народов. Они были необходимой, постоянной тренировкой для выживания в природе, в борьбе с другими племенами. Опытные воины, победители соревнований руководили процессом их подготовки и проведения, закрепляли за собой властные полномочия. Аристократы служили примером для остальных, умели ими повелевать, а те, в свою очередь, готовы были признать их право властвовать. Такой способ формирования правящей элиты находит определенное подтверждение при изучении истории, мифов народов древности и может способствовать процессу государствообразования, но не может привести к его завершению.

Теория общественного договора, основанная на теории естественного права, утверждающей, что все люди от природы, с рождения обладают равными правами. Теория естественного права, общественного договора возникает в Европе XVII в., в период развития капитализма, появления буржуазии, выступающей против сословного деления общества, дворянских привилегий, защищаемых абсолютной монархией. Ее создавали Г. Гроций (1583–1645), Т. Гоббс (1588–1679), Дж. Локк (1632–1707), Ш. Монтескье (1689–1755), Ж.-Ж. Руссо (1712–1778). В России одним из первых сторонников теории естественного права был А. Н. Радищев (1749–1802). Естественное право не гарантирует человеку защиту от посягательств на его имущество, свободу, жизнь со стороны другого человека. Люди приходят к осознанию необходимости заключения договора между собой об отчуждении части своих прав в пользу государства,

[1] *Волков В.* Теория государства и права : учеб. М., 1938. С. 50.

[2] *Ортега-и-Гассет Х.* Бесхребетная Испания. М., 2003. С 65, 80.

которое обязано защищать законные права, имущество, свободу человека.

Существуют различные интерпретации теории общественного договора. Например Ж.-Ж. Руссо считал, что первоначальный общественный договор о создании государства был несправедлив, поэтому его следует разорвать и заключить другой, справедливый договор. Это положение стало одной из идейных основ Великой Французской революции конца XVIII в. Данная теория не имеет, да и не может иметь подтверждения данными истории, этнографии, является плодом «кабинетных размышлений» философов, правоведов, но она стала очень популярной, существенно повлияла на развитие государства, права, политической мысли. Теория естественного права, общественного договора лежит в основе доктрины правового государства.

Половая (инцестная) теория выдвинута современным французским этнологом К. Леви-Строссом, изучавшим жизнь племен в Африке, Латинской Америке, находящихся на стадии первобытного общества. Началом выделения человека из животного мира он считает организацию регулирования внутриплеменных половых отношений, запрет на эти отношения внутри одного рода (инцест). Для организации и контроля за выполнением этих запретов появляются люди, наделенные властными, постепенно расширяющимися полномочиями. Они регулируют не только внутриплеменную жизнь, но и отношения с другими племенами, что является началом движения к образованию государства.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:.

1. Какие теории происхождения права Вы знаете?
2. Как разные теории объясняют происхождение государства?
3. Какие основные закономерности происхождения права и государства Вы можете раскрыть?
4. Охарактеризуйте основные социальные регуляторы первобытного общества.
5. Какие научные труды представителей отечественной правовой мысли, посвященные развитию государства и права, Вам известны?

Рекомендуемая литература:

Аннерс, Э. История европейского права / пер. со швед. – Москва : Наука, 1996. – 395 с.

Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. – 2-е изд. – Москва : Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА-М–НОРМА, 1998. – 624 с.

Графский, В. Г. Всеобщая история права и государства: учеб. – 3-е изд., доп. – Москва : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. – 816 с.

Кашанина, Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы : учеб. пособие. – Москва: Юристъ, 1999. – 335 с.

Маркс, К. Наемный труд и капитал / введ. Ф. Энгельса; пер. с нем. под общ. ред. В. В. Адоратского. – Москва : Парт. изд-во, 1932. – 39 с.

Омельченко, О. А. Всеобщая история государства и права : учеб. : в 2 т. – Москва : Остожье, 1998. – 512 с.

Саггс, Х. Вавилон и Ассирия. Быт, религия, культура / пер. с англ. Л. А. Карповой. – Москва : Центрполиграф, 2004. – 232 с.

Суровень, Д. А. История государства и права зарубежных стран. Древний мир : учеб. – Москва: Юрайт, 2019. – 709 с.

Энгельс, Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства : В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана. – Москва : Политиздат, 1989. – 224 с.

Юшков, С. В. История государства и права России (IX–XIX вв.). – Изд. доп. и перераб. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. – 735 с.

Глава 3. Понятие и сущность государства

§ 3.1. Понятие и сущность государства

Тенденции и перспективы развития российского общества, процессы планетарного масштаба подчеркивают уникальность и универсальность государства. Эпоха глобальной неустойчивости заставляет переосмыслить его сущностные свойства, прежде всего управленческие, поскольку именно они напрямую связаны с обеспечением национальной безопасности и правопорядка. В таком ракурсе государственное управление приобретает особенное, быть может, судьбоносное значение для российского общества. Рост активности государства в управлении социальными процессами приобретает характер устойчивой тенденции и это вполне закономерно, поскольку именно государству сегодня приходится противостоять самым разнообразным вызовам и угрозам, выступать гарантом социальной стабильности в условиях непрерывно усложняющейся действительности. Сдавать государство в «музей древности» или менять его на международное правительство пока рановато. Представляя общество и выступая его «орудием», государство способно обеспечить в настоящем и будущем социальные интересы, в очередной раз оправдать свою историческую состоятельность, ценность и незаменимость.

Публичное управление – многогранный и сложный процесс (явление). В самом общем плане *публичное* (государственное и муниципальное) *управление представляет собой деятельность институтов публичной власти по упорядочению (регулированию) общественных отношений и реализации общественно значимых целей и задач*. Государственное управление и муниципальное управление являются частями (видами, формами) публичного управления. В правовом ракурсе публичное управление осуществляется в целях обеспечения правопорядка, и главным его субъектом является государство. Государство – сложное и многогранное общественное явление. Возникнув на определенном этапе развития как «орудие классовой борьбы», государство по отношению к обществу выступает управляющей системой. Понятие государства складывается из нескольких сторон (свойств или признаков). Установление и осмысление свойств государства позволяет раскрыть его управленческую природу.

Организация публичной (политической) власти. Власть в социуме существовала всегда, в том числе в первобытном обществе. Появление публичной власти и ее развитие отличает государство

от первобытной родоплеменной организации общества и выступает его главным, сущностным признаком.

Но публичная власть появляется только при определенных исторических обстоятельствах и действует в политически организованном и ассиметричном обществе. Как известно, появление прибавочного продукта, частной собственности и ее присвоения привели к возникновению классов и антагонизмов между ними. Примирение этих противоречий и управление общественными делами постепенно становится прерогативой привилегированной группы людей – носителей публичной власти. Другими словами, публичная власть возникала только там и тогда, где и когда экономика (хозяйство) позволяла содержать управленцев, со временем образовавших государственный аппарат или аппарат управления.

В самом общем плане *публичная власть – это власть (система управленческих отношений), осуществляемая относительно обособленным от общества чиновничьим (управленческим) аппаратом.*

Территориальная организация. Государственное управление реализуется в рамках определенной территории. Территориальная дифференциация населения, начавшаяся в период общественного разделения труда (трудовой специализации), по мере развития общества и его политических форм превращается в административно-территориальную. На этой основе возникает институт подданства (гражданства). В этом смысле государство не простая сумма земляков (соплеменников), являющихся подданными (членами) единой государственной организации, а результат их связанности публичной властью, взаимными правами и обязанностями. Осуществление публичного управления по территориальному принципу приводит к появлению пространственных пределов государственной власти – границ. Начинается процесс возникновения первых государств-стран. Территориальный принцип, таким образом, имеет две стороны. Первая обусловливает разделение всего населения мира на отдельные сообщества, обладающие независимостью от аналогичных образований, а вторая определяет политическую организацию населения внутри таких сообществ. Государство управляет не просто территорией (территория была и до появления государства), а территориальными единицами, создавая в них органы власти и управления, подчиняя их центральной власти (Т. Н. Радько). Так появилась вертикаль государственной власти (иерархия), функционирующая и сегодня.

Налогообложение. Государство не может осуществлять управление без материальных ресурсов (бюджет, собственность и т. п.).

На первоначальных этапах развития государства одним из способов формирования государственной собственности являлись добровольные взносы (обобществление), к примеру, военная добыча. Постепенно наиболее распространенным способом пополнения казны становится принудительное изъятие части продукта у его производителей или налогообложение. К. Маркс писал: «В налогах воплощено экономически выраженное государство. Чиновники и попы, солдаты и балетные танцовщицы, школьные учителя и полицейские, греческие музеи и готические башни, цивильный лист и табель о рангах, – все эти сказочные создания в зародыше покоятся в общем семени – в налогах»[1]. Современное государство в этом смысле мало изменилось.

Суверенитет. Государственное и муниципальное управление (а не его имитация) возможно только в условиях верховенства государственной власти внутри страны и ее независимости в отношениях с иными государствами. Такое свойство в юридической науке именуется суверенитетом. Верховенство государственной власти не означает ее отстраненность (отчужденность) от социума, напротив, верховенство государственной власти предполагает прямую или косвенную зависимость от него. Более того, согласно ч. 1 ст. 5 Конституции Российской Федерации многонациональный народ России является носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации.

Попытки доказать «устарелость» и ненужность суверенитета иногда используются для оправдания вмешательства во внутренние дела государств. Такие идеи не только подрывают мировой правопорядок, но и противоречат формально-юридической логике международных документов. Никто не спорит, что глобализация изменила суверенитет. Но эти изменения не отменяют и не ослабляют его, а, напротив, подчеркивают его значимость как одно из условий сохранения и функционирования государственной идентичности[2].

Обобщение вышеуказанных признаков позволяет сформулировать следующее определение государства. Государство – это суверенная территориальная организация публичной власти, взимающая налоги и издающая общеобязательные правила поведения в целях упорядочения общественных отношений.

Сущность явления (предмета, процесса) – это самое главное в нем, то, без чего оно перестает быть самим собой и не может отличаться

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 4. С. 308–309.

[2] См.: *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2011. С. 99–100.

от иных явлений. Сущность государства – это главное, решающее, основное свойство государства, определяющее его цели и функции.

Сущность государства в разные исторические периоды рассматривалась с различных научных позиций. Общественно-политическая мысль весьма богата научными концепциями сущности государства. В отечественном государствоведении (В. Е. Чиркин) сложились пять основных подходов к определению сущности государства.

Теологический (божественный, религиозный) подход основан на рассмотрении государства в качестве явления, созданного Богом, а значит и государственная деятельность, в том числе управление, божественно предопределена. Представления о божественной сущности государства получили наиболее широкое распространение в средневековой Европе. В современных условиях эта концепция используется в некоторых мусульманских государствах. Интересно, что имел в виду Г. Гегель, когда сравнил государство с шествием Бога на земле?

С точки зрения классического (арифметического) подхода государство представляет собой сумму трех основных слагаемых: власти, территории и населения. В настоящее время данный подход популярен среди западных политологов и специалистов в сфере международного публичного права.

Юридический подход к сущности государства своим появлением во многом обязан идеям И. Канта, полагавшего, что государство представляет собой множество людей, подчиненных законам. Эта идея развивалась в разных интерпретациях и имела прогрессивное значение, в том числе способствовала возникновению идеи правового государства, прав и свобод человека, законности и правопорядка, взаимной ответственности личности и государства.

Широкое распространение в науке получил социологический подход, представленный множеством ответвлений (школ), самым мощным из которых по праву выступает марксизм. Общим интегрирующим началом (стержнем) социологического подхода выступает тезис о том, что государство – явление социальное, продукт развития общества. В марксистско-ленинской интерпретации государство выступает средством (орудием, машиной), обеспечивающим господство одного класса над другим.

В условиях стремительного развития науки и техники, появления новейших технологий и цифровизации общественной жизни формируется цифровой (сетевой, технико-кибернетический) подход к пониманию государства. Главной идеей такого подхода выступает тезис о том, что государство с точки зрения его функций превращается в систему цифрового управления. Государственное

управление в таком государстве приобретает цифровой формат, взаимоотношения (взаимные права и обязанности) между властью и гражданами осуществляются при помощи информационно-коммуникационных технологий, в том числе технологий искусственного интеллекта.

Несмотря на многообразие взглядов на сущность государства, неизменным остается то, что государство всегда было, есть и останется институтом (инструментом) публичной власти и управления обществом. Государство – не единственный субъект (участник) публичного управления. Определенный объем публично-управленческих (общественно значимых) функций выполняют иные элементы социально-политической системы и институты гражданского общества (общественные организации, органы местного самоуправления, церковь, политические партии и др.). Однако государство – уникальный субъект публичного управления, поскольку обладает монополией на принуждение.

§ 3.2. Форма государства и государственное управление

Форма государства – комплексное явление, влияющее на содержание государственного и муниципального управления, определяющее его различные модели. Форма государства включает в себя три элемента: форму правления, территориальное устройство и политический режим.

Форма правления представляет собой систему высших органов власти государства, порядок их образования, взаимодействия, степень участия населения в их формировании, а также юридическую ответственность.

Слова «правление» и «управление» являются однокоренными, и в силу этой особенности форма правления в известной мере обусловливает систему публичного управления в отдельно взятой стране или в определенную историческую эпоху. В этом смысле можно говорить об особенностях публичного управления в Древнем Риме и Древнем Китае, средневековой Франции и капиталистической Германии.

Форма правления подчеркивает (указывает) на характер взаимоотношений между высшими органами власти и населением, уровень защищенности прав и свобод граждан; подчеркивает порядок организации (учреждения, формирования) высших органов власти (как правило, главы государства); раскрывает порядок взаимодействия между органами государства и их компетенцию. Наиболее распространенными (типичными) формами правления в мире

являются монархия и республика. *Монархия характеризуется следующими признаками:*

– во главе государства находится единоличный правитель – монарх (князь, царь, шейх, шах, султан, король), осуществляющий верховную власть;

– власть передается (приобретается) по наследству и осуществляется пожизненно;

– монарх обладает юридическим иммунитетом.

В свое время немецкий юрист Г. Еллинек выделил три типа монарха с точки зрения его положения в государстве: монарх как Божество или как наместник Божества; монарх – собственник государства; монарх – член государства и государственный институт (орган)[1]. В мировой практике и истории встречаются абсолютные (неограниченные) и ограниченные монархии. Следует учесть, что и в прошлом, и особенно на современном этапе жесткие границы и отличия между различными формами правления стираются, становятся незаметными, имеет место конвергенция. Возникают монархии с элементами республики, и наоборот – республики с атрибутами монархии (В. Е. Чиркин). То, что Германская империя есть республика, заметил не кто иной, как Отто фон Бисмарк. Только крайние проявления обоих типов представляют противоположности.

Особенности государственного управления в абсолютной монархии заключаются в том, что практически вся власть сосредоточена в руках монарха, который выступает главным субъектом публичного администрирования. Институциональную основу управления в условиях абсолютизма составляет иерархия должностей. Развитие централизации и (вертикализации) управления и органов государственной власти привело к объединению раздробленных государств-княжеств. Параллельно с развитием системы должностей формируется должностное право, которое выступает своего рода гарантией против произвола. Разумеется, монарх в любое время мог присвоить или взять обратно любую функцию. Органа, который мог бы воспрепятствовать монаршей воле, не существовало. Таким образом, соблюдение пределов государственного управления всецело зависело от сознания монархом и его должностных лиц правового долга.

Издавна известный факт, что государственное управление в условиях абсолютизма сопряжено с произволом, выдвинул проблему ограничения власти и ее законосообразного функционирования.

---

[1] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 637–652.

Исторически первой формой ограниченной монархии является *сословно-представительная монархия*, в которой монарх ограничен в управлении участием привилегированных лиц – представителей определенного сословия и их объединений. *Дуалистическая монархия* характерна тем, что в ней власть осуществляется двумя институтами: исполнительная – монархом, законодательная – парламентом. Большая часть власти все же принадлежит монарху. *Парламентская* или *конституционная* монархия существует в тех странах, в которых власть монарха существенно ограничена, если не сведена к минимуму. В таких государствах монарх выступает скорее историческим символом, но не активным центром государственного управления. Исполнительная власть сконцентрирована в руках правительства, как правило, формируемого парламентом, осуществляющего законодательную власть.

Республика (от лат. *res* – дело, от лат. *publica* – народ) наиболее распространенная форма правления в мире и исторически возникла на основе отрицания единовластия, как антитеза монархии, как «немонархия». *Для республиканской организации присущи следующие признаки:*

– выборность верховных органов государственной власти и сменяемость высших должностных лиц;

– ограниченность полномочий высших должностных лиц и высших органов власти определенными сроками;

– возможность привлечения к ответственности высших должностных лиц (отрешение от должности, лишение статуса и неприкосновенности).

Указанные признаки оказывают влияние на государственное управление, определяя состав его субъектов и показатели устойчивости во времени. Особенности государственного управления в республике проявляются в зависимости от характера взаимоотношений между органами законодательной и исполнительной власти, имеет значение, какой институт (парламент или глава государства) формирует исполнительную власть и контролирует ее. В таком ракурсе можно говорить о *президентских* и *парламентских* моделях государственного управления в республиках. Российская модель государственного управления явно тяготеет к президентской.

Форма государственного устройства представляет собой территориальную организацию государственной власти и правовой системы. Территориальное построение государства существенно влияет на систему и содержание государственного и муниципального управления. В *унитарном* государстве (от лат. *unus, unitas* – один, единство) публичное управление характеризуется единой двух-

уровневой системой: государственное управление и местное самоуправление (муниципальное управление). Государственное и муниципальное управление в унитарном государстве осуществляется по административно-территориальному принципу и имеет единый центр. В *федеративном* государстве имеет место более сложная, трехуровневая система: федеральный уровень, государственное управление в субъектах и муниципальное управление. В условиях российского федерализма предметы ведения или объекты (сферы) публичного управления разделены на четыре группы: предметы ведения федерации, предметы совместного ведения федерации и субъектов, предметы ведения субъектов федерации и предметы ведения органов местного самоуправления. Федеративное устройство обусловливает институциональные (федеральные органы и органы власти субъектов федерации) и правовые (федеральное законодательство и нормативные правовые акты субъектов) основы государственного управления.

Государственный (политический) режим. Политический режим – это реально сложившаяся в государстве совокупность приемов и способов осуществления государственной власти. *Демократический режим* основан на признании народа, граждан в качестве источника и носителя власти, реальном участии народа в государственном и муниципальном управлении. В условиях антидемократических режимов *(авторитаризм и тоталитаризм)* население фактически не принимает участие в государственном управлении (но формально может обладать политическими правами). Государственное управление в условиях тоталитарных и авторитарных систем нередко ориентировано на милитаризацию, могут иметь место репрессии, централизованное планирование экономических показателей. Как уже отмечалось ранее, в реальной политической практике преобладают пересечения и взаимопроникновения между двумя моделями государственного управления, в зависимости от типа политического режима. В условиях тоталитарных систем могут использоваться демократические технологии, также как в условиях демократии могут использоваться достаточно жесткие политические меры.

Контрольные вопросы:

1. Какой признак в большей степени раскрывает сущность государства?
2. Что такое публичная власть и в чем ее отличие от иных форм власти в социуме?

3. Охарактеризуйте государственное и муниципальное управление в Российской Федерации с учетом форм государства.

Рекомендуемая литература:

Атаманчук, Г. В. Теория государственного управления : курс лекций. – Москва : Омега-Л, 2006. – 578 с.

Еллинек, Г. Общее учение о государстве. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. – 750 с.

Марченко, М. Н. Государство и право в условиях глобализации. – Москва : Проспект, 2011. – 399 с.

Тихомиров, Ю. А. Государство. – Москва : НОРМА-ИНФРА, 2013. – 319 с.

Чиркин, В. Е. Современное государство. – Москва : Междунар. отношения, 2001. – 411 с.

Глава 4. Типы и формы государства

§ 4.1. Теоретические основы и значение типологии государства. Понятие исторического типа государства.

В реальной действительности существовало и существует много конкретных государств, отличающихся друг от друга определенной спецификой. Возникает потребность на основе сопоставления общих и специфических свойств привести их в определенную систему, дать видовую и типологическую характеристику. Это позволяет не только упорядочить существующие сведения о данном явлении общественной жизни, но и получить новые знания, выявить факторы, влияющие на функционирование государства, прогнозировать его дальнейшее развитие.

Типология является результатом типологического исследования, представляющим собой систематизацию изучаемого объекта, прежде всего расчленение на единицы и их группировку на основе типа. Она отражает процесс исторически неизбежной смены одних типов государства и права другими[1]. С их помощью изучаются глубинные свойства государства, его черты и особенности функционирования. В отечественной юридической науке разработано несколько подходов к типологии государства, служащих для выделения сходств и различий, достоинств и недостатков, а также для оперирования ими при анализе государственно-правовых явлений.

Исходными предпосылками типологии государства являются следующие положения.

Во-первых, положение о том, что развитие человеческого общества и государства – это непрерывно протекающий, длительный и естественно-исторический процесс.

Во-вторых, этот процесс неразрывно связан с постоянным развитием социальной природы, содержания и назначения государства и права.

В-третьих, положение о том, что процесс перехода государства от одного типа к другому органически сочетает в себе элементы непрерывности, эволюции государственно-правовых явлений с элементами их дискретности (прерывности), качественной скачкообразности и в этом смысле – революционности.

Обращаясь к характеристике содержания и назначения типологии государства, отметим ее функции:

---

[1] *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учеб. М., 2024. С. 152.

1. Типология государства предназначена для упрощения сложной реальности посредством ее структурирования на основе типов – *систематизирующая функция*. Она применяется к сложным, развивающимся, динамическим системам, в которых возможно появление новых элементов, связей, и которые, ввиду своего менее жесткого характера, по сравнению с классификацией, она способна включить в систему.

2. Типология государства обеспечивает перевод научного знания с эмпирического на теоретический уровень – *теоретическая функция*.

3. Типология, отвечая потребности науки в построении общей теории изучаемых явлений, позволяет обеспечить создание адекватной по степени абстрактности теории, служащей для объяснения реального объекта – *объяснительная функция*. Типология государства предназначена не для полного замещения действительности некоторой мысленной моделью, а для детального рассмотрения различных аспектов путем выделения из всей системы связей ключевых из них.

4. Типология государства применяется в целях прогнозирования к сложным, развивающимся, динамическим системам, в которых возможно появление новых элементов и связей – *прогнозирующая функция*.

Категория «исторический тип государства» занимает самостоятельное место в категориальном аппарате науки теории государства и права. **Исторический тип государства – это, во-первых, совокупность (группа) государств прошлого, выделяемая, описываемая и объясняемая на основе общих (типологических) признаков; во-вторых, идеальный обобщающий образ государства, отражающий наиболее общие черты (типологические признаки) состояния группы государств или одного государства на определенной стадии развития общества.**

Отмечая множественность точек зрения, связанных с рассмотрением проблемы типологии государства, следует выделить два основных подхода: формационный и цивилизационный.

§ 4.2. Формационный и цивилизационный подходы к типологии государства: достоинства, недостатки и соотношение

В основе **формационного подхода** лежит исследование структуры способа производства: К. Маркс разделил развитие общества на этапы – общественно-экономические формации, руководствуясь

качественными изменениями в социально-экономической структуре общества, в способе производства материальных благ.

Критерием типологии государства, не теряющим своей актуальности, считается общественно-экономическая формация. Она представляет собой исторический тип общества, основывающийся на определенном способе производства. Идея подхода заключается в том, что по мере развития экономического базиса (средств производства и рабочей силы) происходят постепенные преобразования в надстройке общества.

Каждая общественно-экономическая формация характеризуется определенным типом производственных отношений. Наряду с общими признаками, свойственными всем формациям и связывающими в единый процесс мировую историю, каждая из них имеет свои особые, неповторимые законы возникновения и развития.

Общественно-экономические формации являются, прежде всего, стадиями развития всего человеческого общества в целом. Смена и развитие формаций рассматривается как естественно-исторический процесс, как последовательно-прогрессивное движение общества. В результате рассмотрения государств было выделено несколько основных типов, которые и получили название общественно-экономических формаций.

Ф. Энгельс писал, что подобно тому, как Ч. Дарвин открыл закон развития органического мира, К. Маркс открыл закон развития человеческой истории. Каждая ступень экономического развития народа или эпохи образуют основу, из которой развиваются государственные учреждения, правовые воззрения, искусство и из которой они должны быть объяснены, а не наоборот, как это делалось до сих пор.

Рассматриваемая концепция была выстроена на четырех основных принципах: принцип единства исторического процесса; исторической закономерности; детерминизма (признание существования причинно-следственных связей и зависимостей); прогресса.

Согласно марксисткой типологии, пяти типам общественно-экономических формаций (первобытно-общинной, рабовладельческой, феодальной, буржуазной, коммунистической) соответствуют четыре типа государства – рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое. Это обосновывается тем, что на первоначальной первобытно-общинной стадии еще не произошло формирование и обособление института государства.

1. *Первобытно-общинная формация*. Выступает первоначальной (базовой) стадией, являющейся основой для зарождения первых обществ.

С течением времени первобытно-общественные отношения разлагались и уступали место новым. Общий труд сменился индивидуальным, общественная собственность изменилась на частную, а родовой строй перешел в классовое общество. Исторически все народы прошли стадию первобытно-общинного строя, основанного на общей собственности.

2. *Рабовладельческая формация.* Рабство в истории человечества выступает первой формой эксплуатации. При рабовладельческом строе население разделялось на свободных – людей, пользовавшихся гражданскими, имущественными и политическими правами, и рабов – зависимых людей, не имевших таких прав.

Такое разделение общества влекло необходимость в появлении государства, которое выступало бы руководящим и управляющим звеном, осуществляло бы охрану и защиту собственности и решало организационные вопросы.

Рабовладельческий способ производства открывает широкие возможности для производственного роста по сравнению с первобытно-общинным строем. С помощью рабского труда Древний мир достиг определенного уровня развития, но рабовладельческий строй не мог создать условия для дальнейшего продуктивного роста.

Экономическую основу рабовладельческого строя составляла частная собственность рабовладельцев на средства производства и рабов.

Отличительной особенностью выступает то, что народы Средней, Северной и Восточной Европы (германцы, славяне и др.), средневековые государства Африки (Нубия, Сеннар, Эфиопия) миновали рабовладельческий строй, перейдя от первобытно-общинного к феодализму.

3. *Феодальная формация.* Данный строй существовал почти во всех странах, но имел отличительные особенности в каждой из них.

Несмотря на разнообразие путей возникновения феодального строя у разных народов, в целом этот процесс заключался в одном и том же. С одной стороны, он состоял в образовании крупного землевладения и превращения светской и духовной знати в класс феодалов, а с другой, в разложении сельской общины и превращении крестьян-общинников в феодально зависимых от крупных землевладельцев.

Феодализм являлся необходимой ступенью для дальнейшего продуктивного развития после рабовладения. Развитие происходило за счет труда зависимых крестьян, владеющих своим хозяйством, собственными орудиями и заинтересованностью в труде.

Феодальное государство выражает интересы дворянства и духовенства, помогает укреплять право собственности на землю и усиливать эксплуатацию бесправных крестьян.

Производственные отношения феодализма, низкая производительность крестьянского труда, цеховые ограничения влекли невозможность дальнейшего прогрессивного развития экономики. Восстания крепостных крестьян привели к падению феодализма и ликвидации крепостного права. Утвердилось господство капитализма, открывающего простор для развития производительных сил.

4. *Капиталистическая (буржуазная) формация.* На исторической арене буржуазное государство и право появились в результате буржуазных революций, покончивших с феодальным экономическим и социально-политическим строем. На стадии зрелости и заката феодальной общественно-экономической формации весьма быстро складывались буржуазные производственные отношения и усиливались противоречия между восходящим классом буржуазии и продолжавшим удерживать политическую власть классом феодалов.

Переход к данной формации происходит и по причине непрерывно развивающихся технологий. Постепенное движение от мануфактуры к машинной индустрии давало возможности для роста производительности. Экономической основой буржуазного государства с момента его появления стали новая система хозяйствования и частная собственность на наиболее важные орудия труда и средства производства. Частная собственность объявлялась неприкосновенной.

Рассматривая административно-территориальное деление, происходит окончательный разрыв деревенских местностей и городов. Значительное развитие промышленности, рост заводов и фабрик побуждает людей населять города и покидать деревни. Класс наемных рабочих именуется пролетариатом. При капитализме наблюдается значительный отрыв сельского хозяйства от промышленности.

По мере того как возрастают экономические, политические, идеологические и иные потенции этого типа государства во всех сферах жизни общества, оно все больше превращается в важнейший экономический фактор, выступает в роли крупной экономической и социально-политической силы.

5. *Коммунистическая формация.* Связующей стадией перехода от капитализма к коммунизму является социализм.

В эпоху капитализма конфликт между возросшими производительными силами и капиталистами достигает небывалых масштабов. Именно возросшие противоречия требовали ликвидации

старых, буржуазных производственных отношений и создание новых, создаваемых в интересах большинства – рабочего класса, а не небольшой части населения – капиталистов.

Пролетарская революция ставит своей целью замену частной собственности на средства производства и ликвидацию эксплуатации человека человеком.

Капиталистические элементы ликвидируются во всех отраслях экономики и главенствующей становится единая система народного хозяйства. Социализм основывается на общественной собственности на средства производства: государственной (общенародной) и кооперативно-колхозной. Средства производства национализированы, но присутствует личная собственность.

Развитое социалистическое общество объявлялось «закономерным этапом» на пути построения бесклассового общества.

В теории общественно-экономических формаций каждая стадия как одна из фаз развития общества является предпосылкой для перехода на следующую ступень общественного развития. Постепенный переход от одной стадии к другой характеризуется достижением определенного уровня развития производственной сферы.

Значение понятия общественно-экономической формации для типологии государства огромно, так как позволяет отделить существенное и закономерное от второстепенного и случайного, позволяет разделить историю человечества на отдельные ступени, последовательно сменяющие друг друга.

Совокупность положительных сторон формационного подхода указывает на то, что он не утратил своей ценности для науки. К ним возможно отнести следующее:

– четкость и определенность выделения типов государства. Это обусловлено фиксированностью критериев типологизации и основной категории «общественно-экономическая формация»;

– в формационной типологии отражается сущность государства – принадлежность политической власти. Одно из основных требований к построению типологии заключается в том, что критерии типологизации должны отражать сущность исследуемого явления;

– установление зависимости типа государства, классовой принадлежности власти от экономики, способа производства.

Тем не менее, возможно выделить и недостатки формационного подхода:

– априорная заданность однолинейного характера исторического развития. Формационный подход создает определенные труд-

ности в отражении многообразия, многовариантности исторического развития;

– отсутствие критериев, отражающих влияние социокультурных, духовных факторов на развитие государства и права, существенно снижает качественный уровень формационного подхода;

– жесткая привязка любых исторических явлений к способу производства, системе экономических отношений.

Суть **цивилизационного подхода** состоит в том, что при характеристике развития конкретных государств и народов следует учитывать не только развитие процессов производства и классовых отношений, но и духовно-культурные факторы. К ним возможно отнести особенности духовной жизни, религии, мировоззрения и т. д. В совокупности эти факторы образуют понятие «культура», которое служит специфическим способом бытия народа. Помимо этого, цивилизационный подход позволяет учитывать территориальное расположение государства, оказывающее немаловажное значение на особенности его функционирования.

Основное отличие заключается в том, что вместо общественно-экономической формации как критерия типологии государства предпринимаются попытки использования в качестве такового цивилизации. **Цивилизацию можно определить как культурную общность наивысшего ранга, как самый широкий уровень культурной идентичности людей. Она определяется, исходя из наличия общих черт индивидуального порядка, таких как язык, история, религия, обычаи, институты и др.**

Духовно-культурная жизнь общества, выражающаяся в совокупности духовных ценностей, – главенствующий фактор в развитии техники, социальной организации, религии, философии, государства и права[1].

Значимость духовно-культурных факторов выражается в следующих аспектах: 1) они способны частично или полностью блокировать влияние того или иного способа производства; 2) могут прервать поступательное формационное движение; 3) служат способом усиления социально-экономического развития.

В рамках цивилизационного подхода существуют различные основания для построения типологии (хронологический, производственный, генетический, пространственный, религиозный и т. д.). Данный подход позволяет объяснить многовариантность исторического развития, в том числе тот факт, что общества и государства

[1] *Власенко Н. А.* Теория государства и права : учеб. пособие. М., 2018. С. 105.

развиваются неодинаково и избирают разные пути движения к прогрессу.

Выделяют следующие *типы цивилизаций:*

1) локальные цивилизации, существующие в отдельных регионах или у отдельных народов (шумерская, эгейская и др.);

2) особенные цивилизации (китайская, западноевропейская, исламская и др.);

3) всемирная цивилизация, охватывающая все человечество на основе принципа глобального гуманизма. Этот принцип не отрицает разнообразия верований, миропонимания и т. п. Однако на первое место выдвигаются: ценность человека, его право на свободное развитие, его благо.

В рамках цивилизационного подхода выделяются государства первичной и вторичной цивилизации. Государства в этих цивилизациях отличаются по их месту в обществе, социальной природе и выполняемой роли.

Государство первичной цивилизации играет ключевую роль в развитии социально-экономической сферы. Государство этого типа связано с религией в единый политико-религиозный комплекс. К первичным цивилизациям принято относить древнеегипетскую, ассиро-вавилонскую, шумерскую, японскую и др.

Государство вторичной цивилизации уже не обладает мерами всеобщего контроля и, как правило, не входит в качестве компонента в культурно-религиозный комплекс. Среди вторичных цивилизаций выделяют западноевропейскую, восточноевропейскую, латиноамериканскую и др.

Основоположником цивилизационного подхода типологии государства принято считать отечественного историка Н. Я. Данилевского. В основе его концепции заложена идея о том, что народы «нарождаются, достигают различных степеней развития, стареют, дряхлеют и умирают». В истории развития человечества Н. Я. Данилевский выделил 10 культурно-исторических типов, характеризующихся наличием единого языка, политической независимостью и способностью к духовному развитию (египетский, китайский, ассиро-вавилоно-финикийский, индийский, иранский, еврейский, греческий, римский, аравийский, романо-германский).

Представителем зарубежной науки является А. Тойнби. По его мнению, цивилизация представляет собой устойчивую общность людей, имеющих общие духовные традиции, образ жизни, географические и исторические рамки. Существуют цивилизации основные и локальные. Главное отличие основных цивилизаций заключается в том, что они являются наиболее крупными и оставляют

след в истории человечества. Также основные цивилизации оказывают прямое или косвенное влияние на более малые цивилизации. Локальные цивилизации, как правило, замыкаются в национальных рамках. К основным цивилизациям относятся: шумерская, вавилонская, минойская, эллинская (греческая), китайская, индусская, исламская, христианская. Локальных цивилизаций в истории человечества насчитывается около 30 (американская, русская, византийская и др.). Перечисленные локальные цивилизации обладают своей уникальной историей, но занимают гораздо меньшие территории.

Немецкий философ О. Шпенглер сформулировал концепцию «Морфология культуры». Она основывается на признании близости истории общества с природой истории. О. Шпенглер выделил восемь основных великих культур в истории человечества: китайскую, вавилонскую, египетскую, индийскую, античную, византийско-арабскую, западную, русско-сибирскую. В ходе проведения сравнительного анализа выделен ряд основных признаков культур: каждая из них проходит последовательные стадии развития; крупные исторические события находят отражение не в одной, а в нескольких культурах. В свою очередь каждая культура обладает уникальными признаками, которые оказывают влияние на ее развитие. Историческое развитие культуры завершается в тот момент, когда она исчерпывает свои внутренние творческие возможности и «умирает».

Достоинство цивилизационного подхода состоит в том, что он ориентирует на познание социальных ценностей, присущих конкретному обществу. Он более многомерен, чем формационный, так как позволяет рассматривать государство не только как организацию политического господства одного класса над другим, но и как самостоятельную ценность для общества. С позиции цивилизационного подхода государство предназначено служить одним из важных факторов духовного развития общества, выражения интересов людей, источником их единения на основе культурно-нравственных ценностей. С другой стороны, цивилизационный подход обладает рядом недостатков: размытостью критериев выделения цивилизаций; отсутствием четкого выделения главного, что характеризует государство; слабой разработанностью типологий.

В последние десятилетия в науке развивается интегративный подход, рассматривающий формационную и цивилизационные теории в совокупности. Это позволяет отразить полную картину развития государственности и достаточно содержательно охарактеризовать типы государства, при этом учитывая не только социально-экономические, но и духовно-культурные факторы.

§ 4.3. Понятие формы государства

В конституциях и законодательстве различных государств используются несколько понятий, характеризующих с разных сторон форму государства. Это форма правления, форма государственного (территориально-политического) устройства, форма политического (государственного) режима. Однако сам термин «форма государства» имеет доктринальное происхождение, так как связан с учениями о государстве, и долгое время в конституциях он не употреблялся. Новые тенденции конституционного развития свидетельствуют о том, что форма государства как целостное явление становится предметом регулирования основных законов. В ряде конституций (Турции 1982 г., Сальвадора 1983 г., Эфиопии 1987 г.) есть главы с названием «Форма государства». Статьи многих конституций содержат синтезированные формулировки, включающие все три названных выше элемента. Так, конституция Бразилии 1988 г. говорит о федеративной республике, о демократическом правовом государстве, конституция Марокко 1972 г. — об унитарной демократической и социальной монархии, конституция Франции 1958 г. — о неделимой, светской, социальной, демократической республике, конституция России — о демократическом, федеративном, правовом государстве с республиканской формой правления.

Таким образом, форма государства становится комплексным институтом конституционного права, представляющим собой внутренне согласованную систему норм, регулирующих в их единстве структуру и взаимоотношения основных органов государства (главы государства, парламента, правительства), территориально-политическое устройство, главные методы деятельности государственного аппарата и формы его обратной связи с населением. Элементы, составляющие в теории государствоведения форму государства (форма правления, государственного устройства и др.), в конституционном праве служат подинститутами комплексного института «форма государства». В свою очередь они могут выступать в качестве институтов при более дробной классификации (например, форма правления по отношению к главе государства, когда последний может рассматриваться как подинститут).

В теории государства и права используются различные классификации форм государства, в частности, выделяются демократические государственные формы (например, Франция) и формы авторитарные (например, Индонезия). Применяются также более дробные членения: феодально-теократическая, буржуазно-авторитарная, буржуазно-демократическая, социалистическая, революю-

ционно-демократическая (в отдельных странах, декларировавших ориентацию на социализм) и другие государственные формы.

Для классификации форм государства может использоваться и другой подход — с позиции теорий разделения властей и единства власти. С этой точки зрения в качестве основных разновидностей можно выделить поликратическую (многовластную) и монократическую (единовластную) формы государства. Промежуточное положение между ними занимает сегментарная государственная форма, соединяющая черты этих двух форм. Такая классификация применима ко всем зарубежным странам, в том числе и к тем, которые провозглашают себя в конституциях социалистическими.

Каждая из этих трех форм имеет множество разновидностей. Но в целом поликратическая государственная форма характеризуется: разделением властей между различными органами государства (парламент — законодательная власть, глава государства и правительство — исполнительная власть, независимые суды — судебная власть), отлаженными способами взаимодействия ветвей власти, системой их взаимных сдержек и противовесов, самоуправлением территориальных коллективов, демократическим государственным режимом, различными формами партиципации населения.

Монократическая государственная форма характеризуется единовластием определенного органа или должностного лица. В конституциях может быть провозглашено полновластие не одного органа, а определенной системы однородных органов (например, советов в условиях тоталитарного социализма). Но и в этом случае считается, что государственная власть в центре и на местах принадлежит только им, остальные органы государства — это органы не государственной власти, а управления, правосудия и др. Полнота государственной власти может принадлежать одному лицу (например, фюреру, дуче, каудильо — в свое время в Германии, Италии, Испании, Португалии, монарху — в некоторых мусульманских странах, по конституциям которых вся власть исходит от монарха). Во многих странах Африки (Гвинее, Заире, Малави, Тунисе, Уганде и др.) власть принадлежала «пожизненным президентам», которые одновременно являлись председателями единственной разрешенной (правящей) партии, хотя в некоторых конституциях и были отдельные положения о разделении властей. Наконец, реальная власть может находиться в руках, однако, и не государственного, но на деле органа, выполняющего важнейшие государственные полномочия. Так было и есть в странах тоталитарного социализма, где все важнейшие государственные решения принимались и при-

нимаются политбюро (президиумом, исполнительным комитетом, центральным комитетом) правящей коммунистической партии.

При такой государственной форме нет системы сдержек и противовесов; территориальные коллективы либо находятся под строгой опекой центра, либо местное самоуправление прямо отвергается как институт: оно заменяется назначенными губернаторами (другими должностными лицами) или избранными советами, которым по конституции принадлежит вся власть, но которые на деле подчинены местным органам правящей партии; господствует единая государственная идеология (в одних странах, например, в Бенине, Гаити, Заире, Индонезии, Иране, Пакистане это было установлено конституциями, в других такое господство имело фактический характер); существует авторитарный режим; партиципация либо отвергается, либо формы, в которых она проводится, не имеют реального значения для определения политики государственных органов в центре и на местах.

Сегментарная государственная форма (сегмент от лат. *segmentum* —отрезок) характеризуется тем, что государственная организация как целое складывается из разнородных отрезков, но ее объединяет единая природа государственной власти, единство государственной политики по существенным вопросам, единые принципы организации и деятельности. В данной государственной форме есть и элементы поликратии, и элементы монократизма, частички демократии, авторитаризма и даже тоталитаризма. Органы государственной власти формируются путем выборов, но они «заорганизованы», а число партий, допускаемых к участию в них, нередко ограничено (три в Индонезии, две в Нигерии, и в свое время три, а затем четыре в Сенегале, и т. д.). Выборы в парламент не имеют, однако, принципиального значения, поскольку традиционно решающая доля власти сосредоточена в руках президента (многие президентские республики в Латинской Америке), иного главы государства (Иордания, Марокко) или иной структуры (сената и военных в Таиланде). Разделение властей конституциями может признаваться, но на деле реальной системы сдержек и противовесов не существует. В территориальной структуре государства при сегментарной форме возможна автономия, даже политическая (например, Филиппины), на местах могут существовать выборные органы (советы, старосты), но автономные полномочия на деле ограничиваются, а выборные главы советов, старосты утверждаются и могут быть не утверждены вышестоящими начальниками органов исполнительной власти. В деятельности органов государства значительное место занимает принуждение, партиципация граждан мала, несмотря на то,

что ее элементы и существуют. Демократические права и свободы в конституциях признаются (иногда их перечень довольно широк), но действенные юридические гарантии их реализации на практике отсутствуют.

§ 4.4. Понятие и классификация форм правления

Термин «форма правления» содержится во многих основных законах стран мира. В некоторых конституциях этого термина нет, но всегда закрепляется главный принцип правления — монархия (например, конституция Испании 1978 г.) или республика (конституция Германии 1949 г.). Лишь единичные государства не имеют в официальном названии слов «монархия» или «республика» (например, Государство Израиль).

В государствоведческой литературе существуют два подхода к понятию формы правления: узкий и широкий. С точки зрения узкого подхода (А. А. Мишин) понятие формы правления связано, по существу, с положением одного лица — главы государства, монарха или президента; с точки зрения широкого подхода в понятие формы правления включаются отношения между органами государства и центрами экономической и политической жизни, политическая среда, в которой действуют государственные органы.

В действительности форма правления не исчерпывается положением одного лица (при классификациях необходимо учитывать разные взаимоотношения главы государства с парламентом и правительством), но, будучи формой управления государством, она не может включать всю политическую среду. Форма правления — это характеристика структуры и взаимоотношений органов законодательной и исполнительной власти или других основных органов государства в тех странах, где нет деления на законодательную, исполнительную, судебную власть, а принята концепция «республики советов». В ряде стран для характеристики особенностей формы правления имеет значение и деятельность органов конституционного надзора (верховных и конституционных судов, конституционных советов), некоторых других государственных органов, участвующих в управлении государством.

По традиции принято различать две основные формы правления: монархию и республику. Более детальная классификация создается в их рамках (дуалистическая монархия, президентская республика и др.).

Вместе с тем в современных условиях некоторые различия этих форм стираются. Возникают смешанные формы, в монархии появ-

ляются черты республики (например, периодическая, раз в пять лет, выборность монарха в Малайзии, «коллективный монарх» в ОАЭ), а в республике складываются, по существу, монархические элементы (пожизненные президенты); создаются полупрезидентские, полупарламентарные республики, сочетающие черты различных форм; даже абсолютная монархия все чаще принимает внешне конституционную оболочку (дарованные конституции, консультативные парламенты).

Монархия. Монархия — это такая форма правления, когда главой государства является лицо, получающее и передающее свой государственный пост и особый почетный титул по наследству и пожизненно (король, император, султан и др.). Но в ряде стран (Малайзия, ОАЭ) из этого правила есть исключения, которые будут рассмотрены ниже.

Число монархий в мире довольно велико: если считать в их числе членов британского Содружества, в которых британский монарх представлен генерал-губернатором, то они составляют около шестой части государств мира. Общая тенденция развития свидетельствует о переходе от монархии к республике как более демократической форме. После Второй мировой войны монархия была упразднена в Болгарии, Италии, Румынии и некоторых других странах, а затем в Греции и Афганистане. Но есть и случаи восстановления монархии (в Испании после смерти диктатора генерала Франко).

В развитых странах (Великобритания, Испания, Япония и др.) монархия фактически не влияет на политический режим в стране. Положение в монархии Великобритании мало чем отличается от ситуации в соседней республике — Франции. Однако во многих развивающихся странах монархия, будучи феодальным институтом, ограничивает развитие демократии.

Несмотря на то что монарх — глава государства, на деле ему не всегда принадлежит верховная власть, не всегда он реально правит страной. Верховная власть в монархии зачастую осуществляется системой высших органов, включая главу государства, парламент, правительство, а иногда и неформальные структуры (семейный совет, высшее духовенство, совет аш-шура). Поэтому различают определенные ее виды: абсолютную, дуалистическую и парламентарную.

Первая из них характеризуется юридически, а часто и фактически неограниченной властью монарха, две другие — конституционные монархии, власть главы государства ограничена, но в разной степени.

Абсолютная монархия. До сих пор эта форма правления, свойственная докапиталистическим стадиям развития, существует в нескольких странах. В султанате Оман нет конституции, ее роль выполняет Коран. Нет в этой стране и парламента, правительство формируется королем, которое ответственно только перед ним, а премьер-министром обычно является сын, брат или другой родственник короля. Многие министры, а также губернаторы провинций принадлежат к правящей семье.

В других эмиратах Персидского залива — Бахрейне, Катаре, Кувейте, в ОАЭ, Саудовской Аравии есть конституции, но они, во-первых, дарованы монархами (в ОАЭ — Советом эмиров), а не приняты демократическим путем, во-вторых, их действие часто приостанавливается (в Бахрейне — с 1975 г.), в-третьих, они устанавливают, что вся власть — законодательная, исполнительная, судебная — исходит от монарха, над конституцией стоит Коран. В этих странах есть парламенты, иногда избираемые населением (только мужчинами), но, по существу, это законосовещательные органы, поскольку их решения нуждаются в согласии монарха. В Катаре парламент так и называется: Консультативное собрание — и действует по мусульманской традиции аш-шура — совещания правителя с наиболее уважаемыми лицами. В ОАЭ члены парламента (Национального собрания) назначаются семью эмирами (Советом эмиров), а парламент действует в качестве совещательного учреждения даже не при Совете эмиров, а при правительстве, тоже назначаемом эмирами. В Саудовской Аравии взамен парламента создан совещательный совет, назначаемый королем (1992 г.). Таким образом, несмотря на то, что в названной группе стран есть конституции и парламенты, на деле они не ограничивают власть монарха, и эти государства тоже представляют собой фактически абсолютные монархии.

В дуалистической монархии есть конституция (нередко она тоже даровалась народу монархом), парламент, без участия которого законы не могут приниматься. Однако правительство (совет министров) назначается монархом и ответственно только перед ним, но не перед парламентом. Фактически в такой монархии в результате влияния традиций, роли личности монарха, а также других, в том числе религиозных факторов власть короля даже больше, чем это установлено конституцией. Некоторые монархии, которые по конституции ближе к парламентарным (Иордания, Марокко, Непал), являются на деле дуалистическими. Монархи этих стран неоднократно распускали парламенты и правили без них годами, а то и десятилетиями. Да и предусмотренная в конституциях ответственность правитель-

ства перед парламентом зачастую служит фикцией: по традиции правительство полностью подчинено королю.

В парламентарной монархии действует конституция, принятая демократическим путем, законодательной властью обладает избираемый парламент (по крайней мере, избирается его нижняя палата). Монарх юридически остается главой государства, но участия в управлении страной фактически не принимает. Конституция Японии 1946 г. (вступила в силу в 1947 г.) прямо запрещает ему это, в других странах (например, в Великобритании) монарх лишен властных полномочий на основе конвенциональных норм, сложившихся в порядке обычая в ходе государственной практики. Правительство в парламентарной монархии ответственно только перед парламентом. Однако по конституции оно обычно назначается монархом, но такое назначение, как правило, — чисто формальный акт. На деле правительство формируется лидером партии большинства в парламенте, которого монарх назначает премьер-министром. Назначить другого премьер-министра он не может, так как другой состав кабинета не получит вотума доверия (утверждения) в парламенте при представлении парламенту правительственной программы.

В парламентарной монархии глава государства либо не имеет права вето по отношению к принятым парламентом законам и должен подписывать их, даже если у него имеются личные возражения (Япония), либо не применяет его (более 300 лет монарх не применял вето в Великобритании, в результате чего сложилась конвенциональная норма неприменения вето).

Особая форма парламентарной монархии существует в некоторых государствах — членах британского Содружества (Австралия, Канада, Новая Зеландия, Папуа — Новая Гвинея, Ямайка и др.).

Считается, что их главой является британский монарх, который представлен в этих странах назначаемым им генерал-губернатором. На деле же кандидатуру генерал-губернатора называет местное правительство, а иногда его избирает местный парламент.

В Малайзии существует выборная монархия, в ОАЭ действует, по существу, «коллективный монарх» — наиболее важные полномочия главы государства, а также законодательные полномочия и некоторые функции правительства принадлежат Совету эмиров семи эмиратов федерации.

Республика — форма правления, при которой главой государства является президент, избираемый на определенный срок из числа граждан, обладающих необходимыми «квалификациями» (определенный возраст, рождение в данной стране от граждан этого

государства, обладание полными гражданскими и политическими правами и др.). Есть и иные, искаженные формы республики, когда президент не избирается гражданами, а провозглашается таковым военным или революционным советом после государственного переворота, когда президент провозглашается пожизненным президентом и др.

Принято делить республики на президентские (например, США) и парламентарные (например, Индия).

Президентская республика. В президентской республике президент, как правило, избирается независимо от парламента (например, в Мексике прямым голосованием избирателей, в США — косвенным). Президент назначает министров, как, например, в США или Бразилии, и в этом случае отдельного от президента правительства нет, существует кабинет президента, где министры имеют только совещательный голос. В некоторых президентских республиках он может назначить также премьер-министра. В этом случае есть правительство во главе с премьером, но фактическим руководителем правительства остается президент.

Президент свободен в подборе членов правительства и делает это по своему усмотрению (в Нигерии, США и некоторых других странах необходимо, однако, при назначении министров согласие верхней палаты парламента — сената). Как правило, министры несут ответственность за свою деятельность только перед президентом и не могут быть уволены в отставку путем вотума недоверия в парламенте.

В президентской республике осуществляется «жесткое» разделение властей: президент не вправе досрочно распустить парламент (на практике в развивающихся странах это бывает; например, в 1993 г. президент Перу приостановил действие конституции и распустил парламент, назначив новые выборы), но и парламент не вправе смещать министров путем вотума недоверия.

Ответственность правительства (министров) перед президентом — главный признак президентской республики.

Суперпрезидентская республика. Вследствие особой роли главы государства, концентрации в его руках больших полномочий отдельные страны Латинской Америки давно получили название суперпрезидентских республик. Однако в последние десятилетия в Азии и Африке появились такие республики, где власть президентов была еще более усилена. Они являлись руководителями единственной легальной, а то и вообще единственной партии, провозглашенной конституцией в тех или иных формулировках руководящей силой общества и государства. Президенты были главны-

ми идеологами страны, создателями официально провозглашенной обязательной идеологии (Гана при президенте Кваме Нкруме, Гвинея при президенте Секу Туре, Заир при президенте Мобуту и т. д.). Наконец, многие из таких лидеров в разных странах (Заир, Тунис Уганда, Экваториальная Гвинея и др.) были провозглашены пожизненными президентами. Таким образом возникла президентско-монократическая республика, форма президентского абсолютизма.

Особой формой суперпрезидентской республики является такая форма правления, которая устанавливается во многих государствах в результате военных переворотов.

Республика смешанного типа. Во второй половине XX в. в отдельных странах наметилась тенденция ослабления президентских режимов в пользу парламентаризма, в других, наоборот, произошло перераспределение полномочий от парламента к президенту (Франция в 1958 г.). Это привело к возникновению республик смешанного типа (полупрезидентских или полупарламентских).

Ответственность назначенного президентом правительства перед парламентом превращает президентскую республику в полупрезидентскую. Во Франции, например, новое правительство излагает свою программу и просит о доверии, однако оно и не обязано делать это. Может быть принята резолюция порицания правительству, и тогда оно должно уйти в отставку. Но принятие такой резолюции крайне затруднено, и за четыре десятилетия действия конституции 1958 г. во Франции были лишь единичные случаи такого рода. На базе использования прежних традиций парламентаризма, с появлением президентов с иными личными качествами, чем де Голль, Франция сохраняет все меньше черт полупрезидентской республики и все больше превращается в парламентарную.

Полупрезидентскими республиками являются некоторые страны СНГ. Согласно конституции Белоруссии 1996 г., правительство подотчетно президенту и ответственно перед парламентом (ст. 106).

Ответственность всего состава правительства в связи с выражением вотума недоверия возможна, но крайне затруднена (например, необходимо двукратное отклонение программы правительства в Белоруссии, одного раза недостаточно). В других случаях двукратного вотума недоверия не требуется, но все равно президент сам решает, уволить правительство в отставку или распустить парламент. Отметим, что в разных постсоциалистических полупрезидентских республиках в решении этого вопроса имеются свои особенности, но отдельному министру вотум недоверия вынести невозможно (в случае его принятия никаких юридических последствий не возникает).

Правительство в президентской и полупрезидентской республике, если оно возглавляется административным премьером, может и само поставить вопрос о доверии. Этим оно обычно пытается укрепить свои позиции или провести в парламенте закон, угрожая в противном случае своей отставкой. Такой порядок тоже во многом сближает президентскую республику с парламентарной.

Парламентарная республика. Парламентарная республика, особенно в ее «чистом» виде, распространена гораздо меньше, чем президентская. Это Австрия, Германия, Индия, Ирландия, Италия.

В парламентарной республике президент обычно избирается таким образом, чтобы он не получал свой мандат непосредственно от народа и не мог противопоставлять себя парламенту, депутаты которого избираются непосредственно гражданами. Применяются различные способы непрямых выборов президента. Он избирается либо парламентом (Греция), либо особой коллегией (например, в Германии в состав коллегии входят все депутаты нижней палаты и такое же число депутатов, избранных представительными органами земель; эта коллегия называется Федеральным собранием).

Способ выборов президента не является, однако, решающим критерием отличия парламентарной республики от президентской или полупрезидентской. Главное состоит в порядке назначения правительства и его политической ответственности. В парламентарной республике по тексту конституции, как и в республике президентской, правительство назначается президентом. Но, в отличие от президентской республики, это формальный акт. В парламентарной республике, как и в парламентарной монархии, глава государства не является главой правительства и не свободен в выборе премьер-министра, который потом определяет состав правительства (кабинета) и вносит его на утверждение парламента. Президенту приходится назначать лидером правительства лицо, которое пользуется доверием парламента (его нижней палаты), иначе правительство не будет утверждено парламентом. Поэтому в парламентарной республике пост премьер-министра занимает лидер партии, имеющей большинство в парламенте, или кандидат, предложенный блоком объединившихся партий, которые вместе располагают таким большинством (коалиционное правительство).

Это означает, что правительство формируется партией (партиями), победившей на парламентских (а не на президентских) выборах.

В парламентарной республике президент по конституции нередко наделяется широкими полномочиями, но осуществлять их может лишь по предложению («совету») правительства. В такой республике он не правит, но это не значит, что его роль в государ-

стве незначительна. Некоторые вопросы государственного значения президент решает самостоятельно (в Италии он назначает некоторых должностных лиц, в ФРГ в определенных условиях вправе отклонить просьбу правительства о роспуске нижней палаты). В условиях, когда в парламенте ситуация складывается таким образом, что правительственная партия утрачивает большинство (например, в результате перехода депутатов в другие партии), президент может проявить самостоятельность в формировании нового правительства (так было, например, в Индии).

В парламентарной республике правительство несет ответственность только перед парламентом, но не перед президентом. Вотум недоверия, принятый парламентом (большинством голосов), обязывает правительство уйти в отставку.

Особая форма республики — теократическая республика, где правит мусульманское духовенство, — существует в Иране. В этой стране в соответствии с конституцией 1979 г. имеются избранные президент и парламент, но главную роль играет Руководитель государства (рахбар). Этот пост создан с учетом традиций мусульманского фундаментализма и во многом напоминает организацию власти в идеальном мусульманском государстве — халифате. Пост Руководителя государства принадлежит высшему духовному лицу, которое подбирается мусульманским Советом экспертов. В случае вакансии Совет экспертов подбирает другое лицо на этот пост, руководствуясь прежде всего религиозными качествами кандидата, или составляет коллегиальный орган, выполняющий обязанности Руководителя государства.

§ 4.5. Понятие государственного устройства и классификация его форм

Территория государства всегда определенным образом организована, разделена на части административного или политического значения, в которых проживает население, с целью управления им.

В качестве обобщающего для такой организации в отечественной литературе долгое время использовался термин «форма государственного устройства». Однако из-за многозначности слова «устройство» этот термин подвергается критике, ибо «государственное устройство» иногда понимается в предельно широком значении — как устройство государства в целом, включая некоторые социально-экономические и политические моменты, систему органов государства и т. д. В некоторых новых изданиях понятие «государственное устройство» заменяется понятиями «территориальная

организация публичной власти», «государственно-территориальное устройство», «политико-территориальное устройство», которые используются как равнозначные.

Традиционно различаются две основные формы государственного устройства: унитарное и федеративное государство.

Конфедерация является союзом государств, в основном это международно-правовое объединение, но в нем есть некоторые конституционно-правовые элементы, и потому о конфедерациях тоже иногда упоминается в конституционном праве (хотя в настоящее время конфедераций в мире нет). Существуют и другие союзы и содружества государств (Европейский союз, британское Содружество, СНГ и т.д.), в отдельных из них тоже есть более (Европейский союз) или менее (СНГ) значительные элементы конституционно-правового регулирования.

Формой территориально-политической организации государственности является также автономия, особенно политическая автономия, тем более если она создана на основе самоопределения этнических групп, национальных меньшинств. В последние десятилетия в некоторых странах (Испания, Италия и др.) сложилось так называемое регионалистское государство, сочетающее разнообразные элементы унитаризма, федерализма, автономии и являющееся, по существу, переходным от унитаризма к федерализму. В таких государствах все административно-территориальные единицы верхнего звена (области, провинции) обладают политической автономией, так как имеют свои законодательные органы.

Унитарное государство (от лат. *unito* — единство) — это единое государство, состоящее из административно-территориальных единиц, хотя в его составе могут быть и отдельные автономные государственные образования.

Число звеньев административно-территориального деления может быть различным. В отдельных очень мелких государствах (например, в Науру и Тувалу в Океании, население каждого из которых не достигает 10 тыс. человек) вообще нет административно-территориального деления, в одних странах оно двухзвенное (например, области и общины в Болгарии), в других — четырехзвенное (регионы, департаменты, округа, коммуны во Франции).

Наиболее распространено деление типа область — район — община. В каждой из административно-территориальных единиц имеются органы управления: иногда государственные (назначенные сверху губернаторы), иногда избираемые органы местного самоуправления, иногда, как во Франции и те, и др. В административно-территориальных единицах, которые рассматриваются как терри-

ториальные коллективы, всегда есть избранные населением органы (иногда вместе с назначенными «сверху» чиновниками), в тех же, которые такого статуса не имеют и не являются общинами, действуют назначенные должностные лица.

Унитарное государство состоит в основном из административно-территориальных единиц, но в сложном унитарном государстве имеются автономные единицы. В простом унитарном государстве существует только административно-территориальное деление, автономных образований нет.

По степени централизации принято различать централизованные, децентрализованные и относительно децентрализованные государства. В централизованном унитарном государстве во все звенья административно-территориального деления, включая общинное звено и иногда даже деревни, назначаются «сверху» чиновники для управления ими.

В меньшей степени, но все же централизованным является унитарное государство, в областном звене которого (например, в областях Болгарии, воеводствах Польши) нет представительных органов, этими административно-территориальными единицами единолично управляют назначенные представители правительства (начальники областей — управители в Болгарии, воеводы в Польше).

В децентрализованном унитарном государстве нет назначенных на места (в административно-территориальные единицы) представителей правительства, обладающих общей компетенцией по управлению. На местах, в мелких административно-территориальных единицах, созываются сходы граждан, в более крупных избираются советы (Великобритания).

Относительно децентрализованное унитарное государство характеризуется тем, что в высших звеньях административно-территориального деления (обычно кроме районного звена) есть два органа: назначенный сверху чиновник общей компетенции (комиссар, префект) — представитель государственной власти и избранный населением совет — орган местного самоуправления. В городах, общинах такой совет (муниципалитет) избирает мэра, который занимается управлением. Подобная система существует во Франции, ее заимствовали также некоторые другие страны.

Автономия. В широком смысле слова автономия в конституционном праве означает предоставление какой-либо части государства (например, Аландским островам в Финляндии), нескольким частям (двум округам, населенным индейскими племенами в Никарагуа,

всем однопорядковым единицам (например, областям в Италии) самостоятельности в решении местных вопросов.

В большинстве случаев, однако, под автономией понимаются особые политико-территориальные единицы, созданные с учетом национального состава, культуры, традиций, быта проживающего в них населения (например, Корсика во Франции, Северная Ирландия и Шотландия в Великобритании).

В отечественной литературе принято различать две главные формы автономии: национально-территориальную и культурно-национальную. Обе они, как видно из их названий, связаны с этническими характеристиками.

В зависимости от объема полномочий существуют две формы национально-территориальной автономии: политическая (ее часто называют еще государственной, законодательной) и административная.

Политическая автономия имеет некоторые признаки государственности. Она (ее органы) обладает правом законодательства по местным вопросам (перечень этих полномочий указан в конституции, например в Италии, или определяется специальным законом)

Административная автономия не обладает правом издавать свои местные законы, но, несмотря на это, ее представительные органы издают нормативные акты в пределах ее полномочий. Однако по сравнению с обычными административными единицами, которые тоже издают нормативные акты местного значения, административная автономия обладает некоторыми дополнительными правами. В Китае представительные органы автономных образований могут принимать акты (положения) об автономии (такие акты подлежат утверждению вышестоящих представительных органов или Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей).

В районах административной автономии в судопроизводстве может применяться местный язык, учитываются обычаи населения, на местном языке издаются газеты, осуществляются радиопередачи, он используется для обучения в школах. Кроме того, государственный аппарат комплектуется из лиц, знающих местный язык, коренным жителям отдается предпочтение при формировании местного управленческого аппарата.

Федерация. Термин «федерация» происходит от латинского слова «федераре», что означает «объединять», «укреплять союзом». Это сложное государство. В отличие от унитарного государства, которое целиком или в основе своей состоит из административно-

территориальных единиц (как мы видели, в некоторых унитарных государствах есть также автономные образования), составными частями федерации являются государственно-подобные образования. Они называются по-разному: штаты (США, Индия и др.), земли (Австрия, Германия), провинции (Канада, Пакистан и др.), кантоны (Швейцария), эмираты (ОАЭ) и т. д. Обобщенно их называют обычно субъектами федерации.

Наряду с субъектами федерации, которые занимают всю (например, Австрия) или подавляющую часть территории государства (Индия), существуют иногда и другие части федеративного государства: территории или союзные территории (например, Индия, США), владения (Венесуэла), федеральный или столичный округ (Бразилия, Нигерия), ассоциированные государства, занимающие особое положение (США).

В настоящее время среди зарубежных стран существует 22 федеративных государства: пять в Европе (Австрия, Бельгия, Германия, Россия, Швейцария, четыре в Азии (Индия, Малайзия, ОАЭ, Пакистан), шесть в Америке (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Канада, Мексика, США), четыре в Африке (Коморские Острова, Нигерия, Танзания, Эфиопия, где федерация учреждена в 1994 г.), три в Океании (Австралия, Папуа — Новая Гвинея, Соединенные Штаты Микронезии).

Создание федераций проходило по-разному. Некоторые из них были созданы на основе союза, объединения независимых государств (например, образование Танзании на основе объединения Танганьики и Занзибара в 1964 г.), объединения или вступления в союз государственных образований или политических единиц, имевших фактически (но не юридически) некоторые признаки государственности (штаты в США, кантоны в Швейцарии, эмираты в ОАЭ). Многие федерации образовывались «сверху», актами государственной власти (Индия при реорганизации федерации в 1956 г.).

Первая группа федераций стала называться федерациями на основе союза или договорными федерациями. Вторая группа федераций — это федерации на основе автономии или конституционные федерации.

С точки зрения структуры различают симметричные и асимметричные федерации. В первом случае в состав федерации входят только однопорядковые субъекты (например, земли в Австрии, Германии, эмираты в ОАЭ), несубъектов — федеральных территорий, владений и др. — в ее составе нет. Абсолютно симметричная федерация предполагает полное равенство субъектов, их одинаковый ста-

тус и полномочия. На деле таких федераций нет. В Германии земли представлены неодинаково в верхней палате, в ОАЭ эмираты имеют неодинаковое представительство в однопалатном консультативном Национальном собрании. В трети зарубежных федераций есть несубъекты — особые территориальные образования. Во всех федерациях есть какие-то элементы асимметрии, если не юридические, то фактические.

Различаются также централизованные федерации и относительно децентрализованные федерации. Это различие определяется не столько путем анализа конституционных документов, сколько практической политикой, реальным положением дел.

В науке используются три различных подхода к структуре федерации: национально-территориальный, территориальный и смешанный.

Подавляющее большинство федераций в зарубежных странах построено по территориальному признаку. Национальный момент не учитывался, а зачастую и не мог быть учтен. Германия, Мексика, Бразилия, ОАЭ, США, Швейцария построены по территориальному признаку. При создании некоторых из них учитывались исторические, а иногда экономические или географические факторы.

В марксистско-ленинской концепции федерализма доминирует национальный принцип создания федерации. Это значит, что субъекты федераций должны создаваться по национальному признаку, на территориях, где компактно проживает та или иная этническая группа. Национальный принцип был положен в основу прежней югославской федерации, которая распалась в 1991 г., Чехословакии, прекратившей свое существование с 1 января 1993 г. Распался Советский Союз, построенный по национальному принципу.

Использование этого принципа без учета реальной обстановки в ряде случаев породило сепаратизм, чем воспользовалась этнократия. Однако это не значит, что данный принцип не может быть применен в соответствующих условиях. В 1993 г. небольшая Бельгия была преобразована в федерацию по национально(этно)-территориальному принципу.

В России предпочтение отдано смешанному принципу (национально-территориальному), который предполагает, что может быть учтен национальный фактор, как в Бельгии, но наряду с этим используются и все другие факторы: исторические, экономические, географические и иные.

Подавляющую часть территории федеративных государств занимают субъекты федерации (в некоторых федерациях, например, в Малайзии, ОАЭ, вся территория состоит только из субъек-

тов). Их число неодинаково: от двух в Танзании и до 89 в Российской Федерации.

Субъекты федерации часто имеют свои конституции. Субъекты федераций создают свои парламенты (кроме ОАЭ, где субъектами управляют абсолютные монархи — эмиры), которые принимают местные законы. Субъекты федерации имеют свое правительство, могут иметь собственную судебную систему, вплоть до верховных судов штатов, действующих параллельно с федеральными судами (например, в США), но во многих федерациях (например, в Канаде) у провинций собственной судебной системы нет. Субъекты федераций могут иметь свое гражданство (в США его имеют все штаты, а в Индии и Пакистане у субъектов федерации собственного гражданства нет). Иногда штаты имеют свои символы (герб, флаг, столицу), могут заключать между собой неполитические союзы (создание федеративных образований, иных, чем существующая федерация, им запрещено), а также соглашения экономического и культурного характера с субъектами федераций других государств (это делается главным образом между субъектами, близкими по языку, а иногда и с другими государствами, например, соглашения франкоязычного Квебека в Канаде с Францией).

Конституции современных федеративных государств не признают права выхода субъектов из состава федерации, признается лишь право самоопределения внутри федерации.

Поскольку и федерация в целом, и ее субъекты обладают качествами государственности, конституции федеративных государств разграничивают предметы ведения федерации и ее субъектов.

Существует несколько способов такого размежевания, в основе которых лежит различное сочетание четырех элементов: 1) исключительные полномочия федерации; 2) исключительные полномочия субъектов; 3) совместная компетенция федерации и субъектов; 4) остаточные полномочия, не охваченные ни одним из перечисленных элементов.

Трудно точно классифицировать способы разграничения полномочий (предметов ведения) федерации и ее субъектов по причине множества оговорок, запретительных формулировок, несовершенства содержащихся в конституциях перечней полномочий, из-за того, что в одной и той же конституции иногда используются элементы разных способов, из-за казуистичности формулировок. Но в основном такие способы могут быть сведены к четырем вариантам.

Первый способ состоит в том, что конституция устанавливает исключительную компетенцию федерации, а все остальные вопросы относит к ведению ее субъектов.

При втором способе конституции устанавливают две сферы компетенции: федерации и ее субъектов (Аргентина, Канада и др.).

Третий способ разграничения предметов ведения состоит в том, что указываются три их сферы: компетенция федерации, ее субъектов и совместная компетенция федерации и субъектов. Наиболее подробный перечень такого рода содержится в конституции Индии 1949 г.

Наконец, четвертый способ размежевания компетенции присущ конституциям России, Пакистана, Нигерии и некоторых других стран. Он заключается в том, что конституция дает перечень только двух сфер: федеральной и совместной компетенции. Перечня же исключительных полномочий субъектов не существует (в конституции Пакистана, правда, о нем упоминается, но на деле его нет). Конституция содержит общую формулировку: все вопросы, которые не вошли в указанные два перечня (остаточные полномочия), относятся к исключительному ведению субъектов федерации, и в этой сфере закон субъекта федерации имеет преимущество по отношению к федеральному закону, т. е. действует закон субъекта, а не федеральный закон.

§ 4.6. Политический (государственный) режим

Форма правления и форма государственного устройства, рассмотренные выше, дают представление преимущественно об организационной структуре государства, внешнем выражении государственности. Реальная же роль тех или иных институтов государственной власти, действительное состояние демократии, способы властвования в той или иной стране находят выражение в понятии политического (государственного) режима.

Термин «режим» употребляется в немногих конституциях и обычно вместе с прилагательным «демократический» (конституция Бразилии 1988 г.). В редких случаях говорится о политическом режиме. Иногда о государственном режиме, режиме государства упоминается в законодательстве некоторых франкоязычных стран, чаще данный термин употребляется в работах политологов и правоведов. Вместе с тем во всех конституциях есть нормы, относящиеся к тем или иным сторонам государственного режима, существует специальное законодательство, регулирующее его разные стороны. Эти нормы в совокупности образуют конституционно-правовой

институт государственного режима — динамичную, подвижную, изменчивую сторону более широкого понятия «форма государства».

Государственный режим — это обобщенная характеристика форм и методов осуществления государственной власти в той или иной стране. Однако нужно учитывать, что государственная власть для решения своих задач использует одновременно разные формы и методы. Оценивая тот или иной государственный режим, давая ему соответствующую характеристику, важно установить, какие методы осуществления государственной власти являются главными, ведущими, составляют существо, доминанту государственного режима.

В юридической науке государственный режим изучается прежде всего через призму соответствующих правовых норм. Однако только такой подход недостаточен. Во многих случаях конституционные нормы расходятся с действительностью, а потому необходимо учитывать не только правовые нормы той или иной страны, но и практику их применения.

Характер государственного режима в стране, применение тех или иных форм и методов осуществления государственной власти, государственного управления определяется многими факторами. На него оказывают влияние существующая в стране партийная система, взаимоотношения между органами государства, прямые и обратные связи политических партий, общественных организаций, органов государства с населением, господствующая в обществе идеология, уровень политической культуры, традиции и многие другие обстоятельства, включая иногда и личность главы государства (государственный режим во Франции при де Голле был иным, чем при сменивших его гораздо менее популярных президентах, несмотря на то, что действовала одна и та же конституция 1958 г.).

Однако главным, определяющим фактором является характер государственной власти: демократическая власть, опирающаяся на волю народа, имеет своим следствием демократический режим; власть, защищающая интересы определенного класса, социального слоя, своекорыстные интересы клана, партийно-государственной номенклатуры, национальной или этнической группы и т. д., ведет к разного рода авторитарным и тоталитарным режимам.

В конституциях государств те или иные стороны, элементы государственного режима закреплены в неодинаковом объеме.

Анализ основных законов различных стран свидетельствует, что предметом конституционного регулирования являются следующие элементы государственного режима:

1) государственная власть, имеющая своей основой политическую власть народа (исходящую от народа), политическое господство определенной социальной группы (конституционные положения о диктатуре пролетариата, диктатуре революционной демократии и др.) или, наконец, власть, исходящую от монарха (в некоторых абсолютных монархиях Персидского залива);

2) организационно-правовое разделение властей и ролевая автономия различных ветвей государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной и др.), с одной стороны, и принцип единства государственной власти — с другой, означающий сосредоточение всей полноты власти в руках советов (на деле — партийной номенклатуры), фюрера (дуче, каудильо), президента, провозглашаемого пожизненным, абсолютного монарха, низведение парламента до роли статиста, ликвидацию независимого суда;

3) соревновательность, поиски компромисса и консенсуса в деятельности государственных органов (это находит свое выражение в нормах о политическом плюрализме, включая многообразие идеологий, в положениях конституций не только о праве большинства на принятие решений, но и о защите прав меньшинства, о правах политической оппозиции и др.) или, напротив, ограничение политической деятельности, ориентация на борьбу с политическими оппонентами и подавление их (запрещение конкретных объединений, лишение политических прав граждан, принадлежащих к определенным социальным группам, конституционное провозглашение господства одной идеологии);

4) политические свободы граждан, возможность их самостоятельного и активного участия в политической жизни;

5) самоуправление территориальных коллективов или, напротив, полное подчинение назначенным сверху чиновникам.

В мировой научной литературе существует множество классификаций политических (государственных) режимов. Эти классификации зависят от оснований деления.

Большинство исследователей используют, однако, укрупненную классификацию, исходя из совокупности признаков, не зависящих от географических факторов. С этой точки зрения различаются три главные разновидности политического режима: демократический, авторитарный и тоталитарный.

Различные разновидности демократического государственного режима могут существовать в капиталистическом обществе, теоретически возможны они и в условиях подлинного социализма, который в полном объеме пока что не был осуществлен ни в одной стране, а также в развивающихся странах, ориентирующихся как

на капитализм, так и на социализм. Однако на практике до сих пор демократический режим был связан с условиями свободной рыночной или социально ориентированной рыночной экономики (в том числе в единичных развивающихся странах); он существует, хотя и в незавершенной форме, и в большинстве зарубежных постсоциалистических государств.

Известны два различных подхода к концепции демократии и, следовательно, демократического режима: либеральный и марксистско-ленинский. При первом делается акцент на политическую демократию (многопартийность, политические права и личные свободы, правовое государство и т. д.), при втором во главу угла ставится требование социальной демократии (власть трудящихся и ликвидация имущественного неравенства, возможность ограничения прав граждан в этих целях, всесильное государство как главное орудие создания нового строя и т. д.).

Демократический государственный режим характеризуется следующими чертами:

1) признанием политических прав и свобод в таком объеме, который обеспечивает возможности самостоятельного и активного участия граждан в определении государственной политики и позволяет легально и на равных условиях действовать не только партиям, отстаивающим правительственную политику, но и партиям оппозиционным, требующим проведения иной политики;

2) политическим плюрализмом и переходом политического руководства от одной партии к другой, а следовательно, формированием основных высших органов государства (парламента, главы государства) путем всеобщих и свободных выборов гражданами; все партии, общественные объединения, граждане имеют при этом юридически равные возможности;

3) разделением властей, ролевой автономией различных ветвей власти (законодательной, исполнительной, судебной и др.) при системе их сдержек и противовесов в обеспечении взаимодействия;

4) обязательным и реальным участием в осуществлении государственной власти общегосударственного представительного органа, причем только он имеет право издавать законы, определять основы внешней и внутренней политики государства, его бюджет; решения принимаются большинством при защите прав меньшинства и прав политической оппозиции;

5) свободой пропаганды любой политической идеологии, если ее последователи не призывают к насильственным действиям, не нарушают правил морали и общественного поведения, не посягают на права других граждан.

В некоторых странах те или иные из указанных признаков нарушаются, – так возникают разные формы полудемократических, ограниченно демократических, относительно либеральных режимов (Шри-Ланка, Египет, Турция и др.).

Авторитарный (властный) режим, как и демократический, может существовать в условиях различного общественного строя. Он имел место в развитых капиталистических странах (например, его элементы были во Франции в условиях президентства де Голля). Это довольно частое явление в большинстве развивающихся стран (Индонезия, Марокко, Перу и т. д.).

Авторитарный режим характеризуется следующими чертами:

1) политические права и свободы граждан признаются в ограниченном объеме, который не обеспечивает возможности самостоятельного участия граждан (партиципации) в определении государственной политики, не предоставляет некоторым оппозиционным партиям права действовать легально. В Индонезии, например, разрешены не все, а только две неправительственные партии (они выступают в весьма умеренной оппозиции), конституция;

2) переход политического руководства от одной партии к другой и формирование высших органов государства по конституции должны происходить на основе выборов, но сам выбор партий избирателями, как мы видели, ограничен. Выборы депутатов парламента происходят часто на основе этнических и религиозных пристрастий, выборы президентов подчинены харизматическому принципу или организуются таким образом, что президент становится, по существу, бессрочным: в ряде стран Африки одно и то же лицо было избрано много раз подряд, в Парагвае А. Стресснер (до его свержения в 1989 г.) избирался на восемь сроков;

3) признается лишь ограниченный политический плюрализм, разрешаются только некоторые организации, причем на определенных условиях, государственные решения принимаются большинством правящей партии без учета прав меньшинства, которое подвергается «чистке» в парламенте, права политической оппозиции нарушены, ее издания подвергаются цензуре, часто приостанавливаются и конфискуются, а ее лидеры подвергаются арестам. Это нередко происходило в Гондурасе, Иордании, Кении, Тунисе и других странах;

4) принцип разделения властей может быть упомянут в конституции, но фактически он отвергается. Акты президента или правительства вторгаются в сферу законодательной власти и нередко имеют большее значение, чем закон. Судебная деятельность во многом находится под контролем исполнительной власти;

5) плюрализм политической идеологии ограничивается. Возможна пропаганда различных идеологических взглядов, но они не должны противоречить «руководящей» идеологии (панча-сила в Индонезии, рукуне гару в Малайзии и т. д.);

6) вооруженные силы часто играют политическую роль (концепция «двойной роли армии» и др.).

Некоторые признаки претерпевают модификации в специфических условиях тех или иных государств, в результате чего возникают разновидности авторитарных режимов (олигархический, конституционно-авторитарный и др.). С другой стороны, наличие одного-двух признаков, тем более слабо выраженных, необязательно делает режим авторитарным; существуют смешанные формы полуавторитарных, полудемократических режимов. Принимая во внимание гибкость, изменчивость политики правящих групп, в каждом случае необходим конкретный анализ, учет места и времени.

В основе тоталитарного режима лежат разные концепции. Его идеологи используют расистские «теории», идеи массового государства, харизматического лидера и толпы, марксистские положения о диктатуре пролетариата, необходимой для того, чтобы привести общество к «светлому будущему», концепции о «двойной роли» армии — как организации для обороны страны и политической организации, способной реформировать «загнившее» общество.

Тоталитарный режим также возможен в условиях различного общественного строя. Он существовал в высокоразвитой капиталистической Германии (фашизм) и социалистических государствах (Румыния, Албания и др.), в странах, где узкий слой господствовавшей «революционной демократии» провозглашал ориентацию на социализм, и в государствах капиталистической ориентации, где «номенклатура» пробуржуазной автократии насильственными методами пыталась ускоренно насадить порядки примитивного капитализма (Кения, Нигер, Уганда, Центральноафриканская Республика и др.).

Тоталитарный режим характеризуется следующими чертами:

1) политические права и свободы граждан, возможность их самостоятельного и активного участия в определении государственной политики принципиально отвергаются концепцией вождизма, лежащего в основе режима. У граждан нет выбора, и они ориентированы на существование единой системы, для которой нет вариантов: не только выступления против нее, но и простая критика рассматриваются законом как преступление;

2) переход политического руководства от одной партии к другой не может быть осуществлен путем выборов: обычно существует

одна легальная партия, а если допускается существование других (так называемые демократические партии при коммунистическом режиме в КНДР, Вьетнаме и др.), то они, как и массовые общественные организации, находятся под контролем партии;

3) политический плюрализм принципиально отвергается, политическая оппозиция не допускается, принцип демократического централизма, включенный в конституции некоторых стран тоталитарного социализма и стран социалистической ориентации, требовал безусловного подчинения меньшинства большинству. Под руководство правящей партии, фюрера, военного совета поставлены все существующие общественные организации, создается единый тотальный механизм политического властвования;

4) разделение властей отвергается, в конституциях в том или ином варианте фигурирует принцип единства власти (власти фюрера, дуче, каудильо, на деле подменяемых партийной номенклатурой, власти руководителя государства, главы военного или революционного совета). Представительные органы распущены, либо эти органы существуют, но не являются единственными законодательными органами (фюрер, «вождь нации» при фашизме издает наиболее значительные акты), либо, наконец, по букве конституции только они принимают законы и, собираясь дважды в год на 2—3 дня, штампуют акты, подготовленные центральными комитетами компартий. Местное самоуправление также лишено всякого реального значения: на местах правят назначенные представители главы государства и правительства, а если их нет («власть Советов»), то реальные полномочия сосредоточены в руках партийных органов;

5) единая обязательная политическая идеология (марксизм-ленинизм в странах тоталитарного социализма, мобутизм в Заире в 60—80-х годах, нкрумаизм в Гане в 60-х годах и т. д.). Она обеспечивается государственным принуждением в явственных или скрытых формах.

Тоталитарный режим имеет свои разновидности. Беспартийный военный режим, где безраздельная власть принадлежит лидеру, возглавляющему военный или революционный совет, существенно отличается от фашистского или коммунистического режима, где в механизме власти огромную роль играет партия. С другой стороны, фашистский режим принципиально отличается по идеологическим установкам, формам организации власти, методам принуждения. Тоталитарный социализм мог иметь некоторые позитивные черты, его нельзя отождествлять с фашизмом.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Для какой цели разрабатываются исторические типологии государства?
2. Какие наиболее распространенные подходы в современной науке к типологии государства?
3. В чем сходства и различия указанных подходов?

Рекомендуемая литература:

Власенко, Н. А. Теория государства и права : учеб. пособие. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2018. – 480 с.

Кулапов, В. Л. Теория государства и права : учеб. – Саратов : Изд-во «Саратовская гос. юрид. академия», 2019. – 452 с.

Марченко, М. Н. Теория государства и права : учеб. – Москва : Проспект, 2024. – 648 с.

*Морозова, Л. А.*Теория государства и права в вопросах и ответах. – Москва : Эксмо, 2019. – 336 с.

Глава 5. Функции и механизм государства

§ 5.1. Функции государства: понятие и признаки

Функции государства представляют собой прежде всего управленческое явление и понятие. «Осуществление функций государства, – отмечает В. Е. Чиркин, – это и есть государственное управление...»[1]. Если тип или форма государства раскрывают статические параметры государства, то функции показывают, чем занимается государство, что и как государство делает в реальности (фактически), каковы его цели и задачи. Функции государства являются его основным свойством, препятствование проявлению которого способно обратить в формальность даже такие значимые в государстве ценности, как обеспечение социального, экономического, научно-технического прогресса и всестороннего развития личности[2]. Функции – это то, что государство делает и не может не делать, они служат индикатором эффективности государства, основой его социального восприятия, оценки, доверия к власти.

Термин «функция» (от лат. *functio* – исполнение, осуществление) впервые ввели в научный оборот представители физико-математических наук (Г. В. Лейбниц, И. Бернулли) для выражения зависимости одной переменной величины от другой[3]. Юридическая наука заимствовала этот термин и наполнило особым политико-правовым смыслом и содержанием. Вместе с тем сущностный, первичный смысл этого термина не изменился. Дело в том, что общество и государство в некотором смысле также можно назвать переменными величинами, зависящими друг от друга. Общество воздействует на государство, также как и государство управляет обществом.

Функции государства – это имманентные виды публично-властной деятельности, обусловленные целями и задачами государства, выражающие его сущность и социальную ценность.

Функциям государства характерны определенные признаки (свойства). *Прежде всего – это обусловленность целью и задачами государства*. Под целью обычно понимается конечный результат деятельности (человека, коллектива людей, социального института), идеальное представление о котором и желание его достигнуть предопределяют выбор соответствующих средств и системы

---

[1] *Чиркин В. Е.* Современное государство. М., 2001. С. 199.

[2] *Капитонов С.А.* Юридический парадокс государства. СПб., 2012. С. 30.

[3] Математический энциклопедический словарь / под ред. Ю. В. Прохорова. М., 1988. С. 615.

действий. Реализация цели обычно предполагает ее «дробление» на несколько задач.

Цель государства – это основанное на общественных интересах и ценностях желаемое состояние социальной действительности, обусловливающее задачи и функции государства. Цели и задачи государства, как правило, закреплены в нормативных правовых актах, обладающих высшей юридической силой. Иногда они детализируются в иных программно-политических документах, применительно к конкретному этапу развития. Например, в Конституции СССР 1977 г. высшей целью государства объявлялось построение бесклассового коммунистического общества. В действующей Конституции цели государства напрямую (текстуально) не закреплены, хотя их очертания нетрудно обнаружить в преамбуле основного закона (...стремясь обеспечить благополучие и процветание России). В указах Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»[1] и от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»[2] государственные (национальные) цели и задачи закреплены применительно к конкретному историческому периоду. Связь функций с целями государства – не единственный их признак. Следует назвать и иные.

Связь функций с сущностью государства. Сущность государства обусловливает постоянство и имманентность функций, и наоборот – в функциях проявляется сущность государства на конкретном историческом этапе развития. Сущность государства проявляется не только в функциях. Однако, в функциях она проявляется наиболее ярко, показывая чьи интересы (классов, социальных групп, народа) государство обеспечивает с особой старательностью.

Направленность функций на общество и определенный объект воздействия (сферу жизнедеятельности общества). Каждая функция государства, его управленческое воздействие проявляется в той или иной сфере и обусловлено ей. Содержание функций государства обосновано особенностями общественных отношений и процессов, испытывающих управленческое воздействие государства.

---

[1] О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : Указ Президента Рос. Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 // Президент России : офиц. сайт. URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/43027 (дата обращения: 25.12.2024).

[2] О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года : Указ Президента Рос. Федерации от 21 июля 2020 г. № 474 // Президент России : офиц. сайт. URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/45726 (дата обращения: 25.12.2024).

Другими словами, функции государства предметно определены, поэтому в теории следует двигаться от функций государства к сферам его деятельности, а не наоборот. В одной сфере могут проявляться несколько функций государства, и наоборот, одна функция государства может реализовываться в нескольких сферах.

Функции государства характеризуют фактическую деятельность государства. Вопрос о деятельности, ее содержании, принципах, формах и методах, по сути, есть вопрос о праксиологии государства. Деятельность государственных органов и иных публично-властных институтов составляет содержание функций государства и государственного управления. Функции государства – это его фактическая работа, измеряемая по тем или иным показателям (количество зарегистрированных и раскрытых преступлений, количество принятых законов и внесенных в них изменений).

Связь функций государства с правом. В современных условиях, когда все более усиливается роль и объем правового регулирования, этот тезис становится очевидным. Реализация функций государства имеет четко очерченные юридические контуры. В правовой регламентации функции государства находят наиболее рациональную и эффективную форму управления обществом. Каждая функция имеет правовую основу, представляющую собой совокупность нормативных и иных правовых актов, лежащих в основе того или иного направления деятельности государства.

Связь функций государства со структурой государственного аппарата (механизма). Функции государства являются определяющими критериями структурирования механизма государства. Каждая функция нуждается в обеспечении соответствующим органом (системой органов) государственной власти. А. Б. Венгеров довольно точно подметил, что государственный орган следует формировать для реализации той или иной функции, а не наоборот – сначала создавать орган, а потом придумывать ему занятие[1].

Системность функций государства. Функции государства имеют комплексный характер. Содержание каждой из них, каждой отрасли публичного управления складывается из множества качественно однородных аспектов деятельности государства[2]. Системность функций проявляется в двух «ракурсах». Внутри общества – в процессе обеспечения его целостности и функциональности основных подсистем (экономика, культура, экология, правопорядок

[1] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. М., 1998. С. 186.
[2] *Марченко М. Н.* Теория государства и права. М., 2009. С. 329.

и др.), на глобальном уровне – в процессе интеграции и обеспечения мирового порядка и справедливости.

Как известно, классическим признаком любой системы является взаимосвязь между образующими ее элементами. Очевидно, что функции государства взаимодействуют, только в системе достигается их результативность.

§ 5.2. Классификация функций государства

Основаниями классификации функций государства являются: сферы жизнедеятельности; формы и способы государственного воздействия; степень значимости; продолжительность существования; территориальные пределы; принцип разделения властей и др. В отечественной юридической науке существуют следующие основные классификационные модели функций государства.

Внешние и внутренние функции государства. В зависимости от того, внутри страны или за ее пределами государство осуществляет свою деятельность, выделяются внешние и внутренние функции. Современному государству присущи следующие внешние функции: функция обороны страны; функция интеграции с мировым сообществом; функция сотрудничества в решении глобальных проблем; функция участия в обеспечении мирового порядка. Во внутренней сфере российское государство выполняет следующие функции: политическая; экономическая; налоговая; идеологическая; культурно-воспитательная; экологическая; охранительная; контрольная и др. Необходимо принять во внимание, что интеграционные процессы сообщают определенную условность разделению внешних и внутренних функций.

Основные и неосновные функции государства. В зависимости от степени важности (ценности) решаемых посредством функций задач, рассматриваются основные (главные) и неосновные (неглавные) функции. Особенно рельефно основные функции проявляются в так называемые кризисные или переходные периоды развития государства. Некоторые из них становятся иногда судьбоносными для государства и всего общества. Так, в годы Великой Отечественной войны практически все усилия советского народа и государства были направлены на защиту Отечества. Очевидно, что в течение около четырех лет эта функция была основной, если не единственной.

Временные и постоянные функции государства. Продолжительность осуществления деятельности государства во времени является основанием выделения постоянных и временных функций

государства. Подобная классификация продуктивна при изучении функций конкретного государства. При изучении государства вообще сложно обнаружить его временные функции. Кроме того, оперировать категориями «постоянное» и «временное» применительно к государственно-правовым явлениям необходимо взвешенно, поскольку государство и право сами по себе обладают подвижностью. Примером временных функций может служить деятельность социалистического государства по сопротивлению свергнутых эксплуататорских классов.

Классовые и общесоциальные функции государства. В зависимости от того, в чьих интересах государство осуществляет свою деятельность, рассматриваются классовые и общесоциальные функции государства. Подобное деление было взято на вооружение советской юридической наукой и практически все вопросы, связанные с категорией «функции государства», получали освещение с позиции классового подхода. В условиях не столь явных (внешне) классовых противоречий общесоциальные и классовые задачи довольно тесно взаимосвязаны и не всегда противопоставлены друг другу, в связи с чем выделение классовых и общесоциальных функций иногда затруднено[1]. Тем не менее исчезновение классовой риторики не говорит об исчезновении классов. Частная собственность на средства производства и эксплуатация труда не исчезли. По мнению философа Т. Иглтона, «классы постоянно меняют свою структуру, но это не значит, что они бесследно пропадают»[2]. Сегодня следует говорить о классе контролирующих средства производства и осуществляющих эксплуатацию, с одной стороны, и о классе трудящихся – с другой[3].

Наибольшее распространение в литературе получила так называемая единая классификация (модель, система) функций, основанная на различении основных сфер жизнедеятельности общества. На основании такого критерия обычно выделяют экономическую, политическую, социальную, культурно-воспитательную и экологическую функции. Нередко такая модель дополняется правоохранительной функцией. В соответствии с этой конструкцией следует говорить о различных отраслях государственного управления

[1] См.: *Радько Т. Н.* Теория государства и права. М., 2009. С. 169.

[2] *Иглтон Т.* Почему Маркс был прав. М., 2017. С. 192.

[3] *Клименко А. И.* Классовая теория права в современных реалиях: национальное и международное право // Исторический материализм и диалектика в теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях : сб. статей конф., посвященной памяти профессора В. М. Курицына. М., 2020. С. 36.

(управление экономикой, социальной сферой, культурой, правоохранительной системой и т. д.).

В зависимости от характера деятельности, которую государство выполняет, обеспечивая целостность общества, следует различать *созидательную (организаторскую)* и *охранительную* функции. Первая способствует непрерывному и поступательному развитию общества, воплощению его творческого потенциала и производительных возможностей. Охранительная функция в широком смысле обеспечивает безопасные (нормальные) условия общественного материального и нематериального производства, сохранение накопленного опыта и достигнутого уровня экономического, научно-технологического, политического, культурного, экологического и правового развития, защиту страны и ее народа от нападений извне. В узком (юридическом) смысле охранительная функция является правоохранительной и направлена на охрану правового порядка, включая обеспечение прав и свобод человека.

Формы реализации функций государства – это внешние, типичные способы его практической деятельности. Среди них следует различать правовые и организационные формы.

Правовые формы характеризуются следующими признаками:

– регулируются юридическими нормами;

– влекут правовые последствия;

– связаны с созданием, реализацией (применением) и охраной правовых норм.

Обычно в числе правовых форм выделяют следующие:

1. *Правотворческая форма*. Деятельность органов публичной власти по созданию (принятию) нормативных правовых актов, в том числе в целях изменения или отмены действующих.

2. *Правоприменительная форма*. Деятельность компетентных органов публичной власти и должностных лиц, выражающаяся в принятии властного и организующего решения в конкретной ситуации, путем издания правоприменительного акта.

3. *Правоохранительная форма*. Деятельность правоохранительных органов по охране законности и правопорядка, защите прав и свобод граждан и их объединений и обеспечению возложенных на них обязанностей.

4. *Договорная форма*. Осуществление публично-властных полномочий путем заключения и реализации соглашений между различными субъектами права.

Организационные формы напрямую не связаны с юридически значимыми действиями и не влекут за собой правовые последствия, тем не менее в большинстве случаев регулируются нормами права,

проявляются в подзаконной (исполнительно-распорядительной) деятельности органов государства. Такие формы в основном связаны с повседневной организационной и исполнительно-распорядительной работой органов исполнительной власти.

§ 5.3. Механизм государства: понятие и структура

Функции государства обусловливают систему организаций, необходимых для их реализации. Такую систему обычно именуют механизмом государства или государственным аппаратом. Другими словами, механизм государства формируется для осуществления государством своих функций. Механизм государства непосредственно олицетворяет государство, представляет собой реальное материализованное воплощение, его «плоть и кровь». Без государственного механизма не может быть самого государства[1], без государственного аппарата функционирование государства невозможно[2]. Именно механизм государства наиболее тесно связан с функциями государства (его деятельностью, фактически проделанной работой), в которых проявляется реальная ценность государства, его польза и незаменимость для всех и каждого.

Механизм государства следует рассматривать в широком смысле, как систему органов государства и местного самоуправления, государственных предприятий, учреждений и корпораций, участвующих в реализации функций государства и наделенных для этого публично-властными полномочиями[3]. В данном понятии сочетаются две наиболее характерные составляющие (стороны) исследуемого явления: статическая (институциональная) и динамическая (праксиологическая, деятельностная). В единстве статических и динамических свойств механизм российского государства на современном этапе представляет собой непрерывно функционирующую и изменяющуюся систему.

В узком значении механизм обычно рассматривают в качестве системы органов государственной власти. В данном значении он совпадает с понятием «государственный аппарат».

«...Импонирует мне определение государства как машины, – пишет В. В. Лазарев, – винтики, шпунтики, рукоятки, приводные ремни... Но не так все просто. Подходы нужны. Уход нужен. Не под-

---

[1] См.: *Байтин М. И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006. С. 83–84.

[2] *Чиркин В. Е.* Современное государство. М., 2001. С. 102.

[3] См.: *Копейчиков В. В.* Механизм Советского государства. М., 1968. С. 30.

мажешь, не поедешь. И не всякое масло, не всякое горючее зальешь. Источник повышенной опасности! Особенно, когда все поизносилось, тормоза ослабли, люфт, коррозия и вмятины от многочисленных ударов оппозиции»[1].

Механизм государства – это система элементов, обеспечивающих его функционирование. *Сущность механизма государства проявляется в следующих признаках:*

1. *Целостность.* Это единство и взаимосвязь (прямые и обратные, горизонтальные и вертикальные связи и отношения) между образующими его элементами.

2. *Комплексность,* механизма государства проявляется не только в сложности его устройства, но и во всеохватности, масштабе его работы. Публичное управление охватывает своим воздействием (в той или иной форме и объеме) все сферы общества, даже те, которые, на первый взгляд, неприкосновенны и не терпят никакого воздействия вообще[2].

3. *Результативность.* Механизм государства в целом и работа каждого его звена нацелены на определенный результат, изменение (сохранение) социальной действительности, обеспечение необходимого обществу порядка и безопасности. Следует иметь в виду, что в многообразии реальной жизни выделить, измерить и оценить собственно государственное управление, очистить от «примесей» иных форм и субъектов социального управления, увидеть результат именно государственной активности и энергии довольно сложно[3].

Структуру государственного механизма образуют следующие элементы:

1. *Органы публичной власти* (институциональная составляющая) – органы государственной власти, государственные предприятия и учреждения, органы местного самоуправления, государственные корпорации.

2. *Государственные и муниципальные служащие.*

3. *Юридические нормы, акты их толкования и применения (правовая составляющая).*

4. *Принципы деятельности органов* публичной власти.

---

[1] *Лазарев В. В.* Поиск государства (научно-публицистическое эссе) // Из истории политической мысли : Избранные труды : в 3 т. М., 2010. Т. III. С. 370.

[2] *Головкин Р.Б.* Правовое и моральное регулирование частной жизни в современной России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005; *Чистобородов И. Г.* Государственное управление избирательным процессом в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021.

[3] См.: *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления : курс лекций. М.: Омега-Л, 2006.

5. *Методы осуществления публичной власти.*

6. *Ресурсы публичного управления* (*материальные:* финансы, техника, здания и сооружения, коммуникации; и *нематериальные:* информационные, интеллектуальные, духовно-культурные).

Таким образом, **механизм государства – это система органов публичной власти, правовых актов, принципов, методов и ресурсов, обеспечивающая функционирование государства.**

§ 5.4. Институты публичной власти в механизме государства

Государственные органы и институты местного самоуправления являются главным, системообразующим элементом механизма государства. «Необходимость государственных органов, – писал Георг Еллинек, – вытекает уже из самого существа государства как единого организованного союза. Государство без органов было бы неосуществимым на практике представлением, равнозначным анархии...»[1]. Именно государственные и муниципальные органы выполняют цели и задачи государства, руководствуясь в своей деятельности общесоциальными приоритетами, обеспечивая интересы государства, общества и личности в самых разнообразных сферах. «Естественно, – пишет Ю. А. Тихомиров, – механизм государственного управления не должен действовать изолированно от других государственных структур и институтов гражданского общества, иначе неизбежны ошибки, конфликты и кризисные состояния»[2]. Реализация функций государства становится более пластичной и адаптивной с точки зрения институциональной составляющей, вовлечения в деятельность государства разнообразных участников.

Вместе с тем публично-властные прерогативы государства не должны становиться предметом тотального аутсорсинга (передачи функций иным субъектам). В различных условиях, под воздействием разнообразных факторов некоторые публично-управленческие функции могут передаваться общественным организациям, но только в той мере (объеме), в какой это позволяет государству контролировать их осуществление и возвращать при необходимости.

В публичном управлении участвуют все звенья публичной власти, прежде всего органы государства. Интенсивность, формы и объем участия государственных органов в государственном управлении не являются одинаковыми величинами.

---

[1] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 522.

[2] *Тихомиров Ю. А.* Государство. М., 2013. 319 с.

Государственный орган – это организационно обособленная часть (звено, единица) публичной власти, учреждаемая государством и наделенная полномочиями (компетенцией) для реализации функций государства.

Признаки государственного органа:

1. Государственный орган – учреждаемая государством, составная и одновременно организационно самостоятельная единица государственного аппарата (механизма).

2. Государственный орган осуществляет свою компетенцию (функционирует) от имени государства.

3. Государственный орган наделен властью для реализации нормативно установленных полномочий.

4. Государственный орган участвует в реализации функций государства.

5. Государственный орган осуществляет свои полномочия в нормативно установленных формах при помощи определенных методов.

Разнообразие органов государства позволяет классифицировать их по различным основаниям (критериям):

– по компетенции: органы общей и отраслевой компетенции;

– по характеру принятия решений: единоначальные и коллегиальные;

– по порядку формирования: избираемые и назначаемые, первичные и вторичные;

– по принципу разделения функций государственной власти: законодательные, исполнительные, судебные, контрольно-надзорные;

– по территориальному масштабу компетенции: федеральные и органы власти субъектов федерации.

Классификация, основанная на принадлежности государственных органов к той или иной ветви власти, является наиболее распространенной и в целом позволяет показать роль и значение каждого звена государственного аппарата в механизме государственного и муниципального управления. Логика государственного управления и принцип разделения властей вполне соответствуют друг другу. Более того, условное рассредоточение государственных органов и должностных лиц по ветвям власти отражает стадии государственного управления.

Президент Российской Федерации. В отечественной конституционной модели (системе) глава государства занимает самостоятельное место и выполняет особую роль в реализации функций государства, юридически не входя ни в одну из классических вет-

вей власти. Президент Российской Федерации является центром (ядром, локомотивом) государственного механизма. Он возглавляет систему институтов публичной власти и обеспечивает согласованное функционирование звеньев, входящих в ее систему. В механизме государства Президент выполняет функции целеполагания, интеграции, координации и контроля. Выполнение указанных функций обусловлено необходимостью обеспечения целостности и единства государственного управления. Из всех ветвей государственной власти Президент «ближе» к исполнительной, поскольку в соответствии со ст. 83 Конституции Российской Федерации он осуществляет общее руководство Правительством Российской Федерации.

Органы законодательной власти. Создание законов, закрепляющих общие руководящие начала социальной организации, базовые императивы, общеобязательные правила поведения, выполнение которых составляет основу (каркас) социального порядка – функция органов законодательной власти. Формирование и достижение государственных целей основывается на законодательстве. Законодательство представляет собой нормативную основу функционирования государства. Принимая закон, законодательный орган не только закрепляет сложившиеся и нуждающиеся в правовом регулировании общественные отношения, но и программирует их развитие, определяет объем и формы публичного управления ими.

Контрольная деятельность законодательной власти также носит управленческий характер. На сегодняшний момент сложились такие формы парламентского контроля, как: выражение недоверия Правительству; заслушивание отчетов Правительства, контрольная деятельность комиссий (комитетов); депутатский запрос; парламентские слушания; финансовый контроль. Также необходимо принять во внимание полномочия Парламента, связанные с формированием (назначением, освобождением, утверждением, консультированием, отрешением от должности) должностных лиц различных органов государства – субъектов государственного управления. Следует учесть, что Парламент осуществляет полномочия по формированию целого ряда субъектов государственного управления.

Органы исполнительной власти. Деятельность по претворению в жизнь законодательных положений (детализация законов путем подзаконного нормотворчества, правоприменительная деятельность, распорядительная работа, финансовое, материальное, информационное и иное обеспечение законов) выступает прерогативой органов исполнительной власти. Оценка государства, достижение национальных целей и приоритетов тесно связаны с результатами

работы органов исполнительной власти. В западной литературе понятие государства нередко совпадает с понятием правительства[1], которое фактически доминирует в системе органов государства.

Органы исполнительной власти обладают наиболее значительным властным потенциалом, поскольку сосредоточивают в своих руках неизмеримо большие по сравнению с другими ветвями государственной власти административные, финансовые, материально-технические, технико-технологические, организационные, коммуникативные и иные ресурсы[2]. Представители исполнительной власти составляют большинство среди государственных служащих[3]. В науке административного права государственное управление, как и его механизм, нередко трактуется как деятельность (система) органов исполнительной власти[4].

Исполнительная власть (прежде всего органы охраны правопорядка и безопасности) первой реагирует на изменения в окружающей среде, в том числе угрозы ее безопасности. Исполнительная власть отличается гибкостью, способностью оперативно реагировать на социально-экономические изменения. Исполнительная власть всегда работает в системе, т. е. с определенной административной субординацией и последовательностью внутренней организации, что позволяет, руководствуясь законом, осуществлять управленческие функции, оперативно проводить в жизнь принимаемые решения.

Органы судебной власти. Рассмотрение спора, конфликта, нарушения, возникающего в процессе реализации закона и принятие решения (вынесение вердикта) в конкретной правовой ситуации обусловливает необходимость в органах правосудия. Органы судебной власти охраняют и защищают базовые интересы и ценности личности, общества и государства в процессе реализации функций государства. Воплощая применение права, правосудие является одной из форм государственного управления, значимость которого на современном этапе заметно возросла. Органы судебной власти формируют правовой стандарт государственного управле-

---

[1] *Mises L. V.* Omnipotent Government. The Rise of the Total State and Total War. The USA : Mises Institute, 2010.

[2] *Халипова Е. В., Керимов А. Д.* Исполнительная власть в государственном механизме (вопросы теории) // Государство и право. 2015. № 2. С. 21.

[3] По данным Росстата, из 1427,7 тыс. государственных служащих федеральных органов власти 1222,1 тыс. работают в органах исполнительной власти, 196,5 тыс. – в судах и прокуратуре и 5,3 тыс. – в законодательных органах. URL: https://www.gks.ru/folder/11191 (дата обращения: 01.03.2020).

[4] *Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 211.

ния, в центре которого для всех звеньев государственного аппарата находится человек. Суд, в отличие от других правоприменительных органов, не просто применяет нормы законодательства, суд решает спор о праве[1].

Контрольно-надзорные органы (Уполномоченный по правам человека, прокуратура, Счетная палата, Центральная избирательная комиссия, Центральный Банк). Определение соответствия (несовпадения) фактических показателей нормативно установленным (т. е. насколько «де-факто» соответствует «де-юре») образует функциональную основу и смысловое единство контрольно-надзорных органов. Органы государственного контроля и надзора, независимо от сферы или объекта контроля, как правило, «включаются» на так называемой финальной стадии государственного управления, заключающейся в проверке и оценке соответствия результатов деятельности целям и нормам, определяющим функционирование системы. Контрольно-надзорные органы выявляют и реагируют на отклонения и нарушения нормативных параметров государственного управления.

Следственный комитет Российской Федерации не входит ни в одну из ветвей власти и является федеральным государственным органом, осуществляющим полномочия в сфере уголовного судопроизводства.

Квазигосударственные институты отраслевого публичного управления (государственные корпорации, государственные учреждения и предприятия). Характерной чертой государственного управления в современных условиях является появление на «управленческой сцене» новых участников, которые не вписываются в привычные представления о государственном аппарате, но тем не менее выступают институциональной формой государственного управления в некоторых стратегически важных отраслях. Такими организациями выступают государственные корпорации (Росатом, Ростех, Роскосмос и др.), создаваемые в соответствии с Федеральным законом «О некоммерческих организациях»[2] для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Участвуя в реализации некоторых видов государственной политики, они фактически становятся субъектами реализации функций государства, своего рода «квазиминистерствами». Компетенция государственных корпораций находится в тесной связи

[1] *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2019. С. 129.

[2] О некоммерческих организациях : Федер. закон от 12 января 1996 № 7-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.

с функциями государства и задачами правового регулирования ряда стратегических комплексов общественных отношений, прежде всего экономики, энергетики, наукоемких технологий, строительства.

Государственные и муниципальные учреждения и предприятия создаются государством как вспомогательные структуры для содействия в управлении той или иной сферой, управления различными объектами, для оказания публичных услуг населению.

Органы местного самоуправления. Качество публичного управления на уровне муниципалитетов без преувеличения выступает серьезной проблемой. Жилищно-коммунальные, медицинские, образовательные, воспитательные, социальные и иные услуги – в общем, многое из того, что делается на уровне муниципалитетов, является показателями, которые образуют основу оценки эффективности реализации каждой функции государства, как и государства в целом. Несмотря на то что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, они являются неотъемлемым элементом в механизме государства и вместе с органами государства образуют единую систему публичной власти.

Органы местного самоуправления являются элементом государственного устройства, в публично-властном и волевом выражении не отличаются от органов государственной власти. В их системе наблюдается действие принципа разделения функций власти (за исключением правосудия). Органам местного самоуправления могут передаваться государственные полномочия, обеспечиваемые государством необходимыми материальными и иными ресурсными гарантиями.

Органы местного самоуправления – это избираемые непосредственно населением или образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения.

Государственные и муниципальные служащие. Государственные органы и институты местного самоуправления немыслимы без людей, которые в них работают. Без человека-чиновника функционирование государства, впрочем как и понимание государства в целом, тяготеет к излишнему механицизму (государство-орудие, государство-машина, государство-аппарат). Не государство или его органы (они в известном смысле абстракция) функционируют и управляют обществом. Людьми управляют люди, несмотря на популярность идей об управлении машинами. Публично значимое решение может принять только человек. Неслучайно, что к кан-

дидатам на государственные и муниципальные должности предъявляются повышенные требования.

Органы внутренних дел (полиция) в механизме публичного управления. Органы внутренних дел (в том числе полиция) – это сложная и многогранная правоохранительная структура, выполняющая многообразные функции, тесно связанные друг с другом целью обеспечения правопорядка и безопасности, защиты прав и свобод человека, противодействия преступности. Органы внутренних дел – правоохранительная часть исполнительной власти. Методы и формы деятельности органов внутренних дел не позволяют именовать их просто как «разновидность органов исполнительной власти». Более того, не совсем правильно и точно называть полицию «силовым ведомством». В современных условиях успешное решение правоохранительных задач во многом зависит не от силового ресурса, а от интеллектуального.

Ценность государственного управления непосредственно связана с его функциями в сфере формирования, охраны и защиты базовых интересов общества и раскрывается в деятельности каждого его института, в том числе полиции. Полиция не только «стара как государство» (Ф. Энгельс), но и является самым ближайшим к обществу и личности институтом государственной власти. Ее социальная оценка зачастую служит основой оценки государственного управления в целом. Целевая составляющая полиции заключается в охране и защите базовых, конституционно закрепленных ценностей (жизнь и здоровье, права и свободы человека, общественный порядок, безопасность, собственность). Полиция – уникальный компонент в механизме государственного управления. Никакой иной институт (разумеется, кроме гаранта Конституции – главы государства) не имеет своим прямым назначением защиту такого объема конституционных ценностей. В самом общем плане назначение полиции в государственном управлении заключается в обеспечении правопорядка, выступающего условием, средой и режимом нормального развития общества, качественного управления в самых разнообразных сферах.

§ 5.5. Принципы, методы и правовые основы функционирования государства

Принципы реализации функций государства. При рассмотрении вопросов реализации функций государства и работы государственного механизма необходимо иметь представление об общих руководящих началах и императивах, определяющих стратегию, тактику

и содержание публичного управления. Та или иная закономерность возводится в принцип для того, чтобы ею руководствоваться в практической деятельности. Это применимо и к функциям государства и его механизму, поскольку категория «принцип» теснее всего связана с категорией «деятельность».

Принципы функционирования государства можно условно разделить на *общие,* пронизывающие всю систему функций государства и *специальные* (отраслевые), обусловленные спецификой конкретной функции, особенностями управляемого объекта (области, отрасли). К числу общих следует отнести *законность, демократизм, гуманизм, разделение властей (функций власти), профессионализм и ответственность.*

Законность. Для каждого демократического государства или государства, стремящегося стать таковым, принцип законности и его реальное воплощение выступает непременным условием функционирования всех государственных и муниципальных структур, должностных лиц, правомерного поведения граждан. Законность как принцип обязывает субъектов государственного и муниципального управления принимать управленческие решения на основе и во исполнение закона. Законность выступает юридическим ориентиром публичного управления.

Демократизм. Демократизм государственного управления вытекает из конституционного признания народа в качестве источника и носителя власти, наделения граждан политическими правами и свободами, прежде всего правом на участие в управлении государственными делами (ст. 32 Конституции Российской Федерации). Утверждение и гарантирование этого правомочия означает, что народ в различных формах принимает участие в государственном, особенно в муниципальном управлении. Это проявляется в разнообразных формах прямого и косвенного участия граждан в осуществлении публичных функций (участие в охране общественного порядка; участие в осуществлении правосудия; волонтерство; институт общественного контроля и др.). Рассматривая данный принцип, нельзя забывать о том, что в одиночку государство не всегда справляется со своими обязанностями, и потому вправе рассчитывать на поддержку общества, обладающего колоссальным потенциалом саморегулирования. Эта тенденция особенно актуализирована сегодня.

Принцип гуманизма тесно связан с основами демократии, обязывая все институты публичной власти работать в конечном итоге на человека, соблюдать его права и свободы. Указанный принцип закреплен в ст. 18 Конституции Российской Федерации: «Права

и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Разделение властей. Разделение властей реализуется в конституционной (государственно-правовой) доктрине большинства демократических государств и представляет собой систему конституционно-правовых норм и институтов, регламентирующих функциональное обособление законодательной, исполнительной и судебной власти. В юридической науке термин «разделение» применительно к государственной власти употребляется в двух смыслах: для обозначения разделения государственной власти «по горизонтали», т. е. деления на традиционные три ветви, а также для разделения власти между федеративным центром, субъектами федерации[1] – так называемое «вертикальное построение власти».

Профессионализм и ответственность. Управленческий труд носителей публичной власти является профессиональным, сопряжен с ответственностью за порученное дело и предъявляет к каждому государственному и муниципальному служащему повышенные требования, определяемые спецификой конкретной сферы государственного управления (к примеру, военная служба или управление в сфере науки и техники). Содержанием данного принципа выступает система нормативно закрепленных требований к лицам, поступающим или находящимся на государственной или муниципальной службе.

Каждая функция государства обладает спецификой, которая обусловливает специальные принципы, лежащие в основе ее реализации. Как правило, специальные принципы закреплены в нормативных правовых актах, иногда им посвящается самостоятельный раздел, часть нормативного правового акта. Например, Гл. 2 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»[2] посвящена принципам деятельности полиции (соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; законность; беспристрастность; открытость и публичность; общественное доверие и поддержка граждан; взаимодействие и сотрудничество; использование дости-

[1] См.: *Черепанов В. А.* Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 15; *Мартьянова Г. В.* Принцип разделения властей и его реализация в субъектах Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16.

[2] О полиции : Федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 26.12.2024).

жений науки и техники, современных технологий и информационных систем).

В ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»[1] содержатся основные принципы обеспечения безопасности (соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; законность; системность и комплексность применения политических, организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер обеспечения безопасности; приоритет предупредительных мер; взаимодействие органов государственной власти с общественными объединениями, международными организациями и гражданами в целях обеспечения безопасности).

Методы реализации функций государства. Проблематика методов государственного управления выходит за рамки сугубо юридического анализа и имеет общефилософское значение, выступая квинтэссенцией диалектики целей и средств. В содержании функций государства, в работе органов публичной власти методы занимают важное место, поскольку показывают, как именно происходит процесс управления. Диапазон возможностей публичного управления, позволяющий государству выполнять разнообразные задачи, весьма широк. *Методы реализации функций государства – это приемы и способы реализации публичной власти*.

Главными комплексными методами являются *принуждение* и *убеждение*. Комбинации указанных способов государственного воздействия, а также выбор в пользу того или иного метода во многом зависит от целей, обусловливающих функции государства, специфики их содержания. Например, охранительная функция обусловлена целью обеспечения безопасности и правопорядка и немыслима без принуждения, которое при воздействии на культуру и духовность используется крайне редко. Государственное принуждение выступает мощным средством государственного властного воздействия. Его потенциал позволяет оперативно решать самый широкий круг задач в различных сферах общественной жизни[2]. В арсенале метода принуждения находятся меры пресечения, меры предупреждения (профилактики), меры ограничения, меры защиты, юридическая ответственность и меры процессуального обеспечения.

---

[1] О безопасности : Федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 26.12.2024).

[2] *Макарейко Н. В.* Государственное принуждение: проблемы теории и практики реализации. М., 2015. С. 65.

Совсем иначе устроен метод убеждения. В его основе находится влияние на сознание, волю и эмоции управляемых посредством разъяснения содержания, аргументации необходимости принятия и исполнения управленческих решений, призыва исполнять их, а также материального и идеологического стимулирования правомерного поведения. Убеждение основывается на организации и консолидации общества, на воспитании и поощрении социально полезного (желаемого) поведения. Важную роль при использовании убеждения выполняют средства массовой информации. В советской науке управления убеждение рассматривалось в качестве главного метода, а принуждение – в качестве вспомогательного. Вполне современной выглядит точка зрения А. П. Косицына: «Хотя принуждение для общенародного государства не является основной формой деятельности, а развитие социалистического общества ведет к сокращению сферы государственного принуждения, оно, тем не менее, еще необходимо, <...> пока не достигнут коммунистический уровень развития культуры и общественного сознания, пока совершаются преступления, пока нарушаются законы, нельзя обойтись без государственного принуждения»[1].

В любых исторических условиях государству приходится решать сложный вопрос о соответствии объема принуждения количеству ситуаций (прежде всего криминальным), объективно требующих его использования. В этой связи следует с осторожностью отнестись к мнению авторов, рассматривающих сокращение круга субъектов принуждения, а значит и его объема в качестве должного[2].

Ресурсы. Правильное определение цели и грамотная постановка задач, выбор и использование того или иного метода, учреждение государственных органов, юридическое закрепление принципов и иные меры не приведут в действие механизм государства и не обеспечат реализацию функций без наличия необходимых ресурсов. В самом общем плане ресурсы (от фр. *ressource* – вспомогательное средство) – все, что целенаправленно используется в управленческой деятельности для получения желаемого результата. Виды ресурсов: экономические (собственность, бюджет, техника, здания и сооружения); трудовые (служебные) ресурсы; интеллектуальные

[1] *Косицын А. П.* Социалистическое государство. Закономерности возникновения и развития. М., 1970. С. 368.

[2] *Карпова Н. А.* Правоохранительная функция правового государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 24.

(образование, воспитание, культура, сознание); временные; информационные; физиологические (здоровье людей).

Правовые основы реализации функций государства и работы государственного аппарата. Неуклонный рост правовых начал в жизнедеятельности общества ярко проявляется в государственном управлении. Сегодня сложно представить управленческое решение вне права, не основанное на праве и его нормах. Для реализации стоящих перед государством целей и задач необходимо не только исполнять, но и организовывать, предписывать, т. е. создавать общеобязательные правила поведения, требовать (обеспечивать) их соблюдение. Достигается это при помощи права, которое является наиболее универсальным и эффективным средством (инструментом) публичного управления. Правовые основы определяют и нормируют порядок работы государственных и муниципальных органов, закрепляют права и обязанности государственных и муниципальных служащих и совершаемые ими управленческие действия. *Правовые основы реализации функций государства – это совокупность правовых актов, регулирующих деятельность субъектов публичного управления.*

Отправное, базовое значение в системе нормативно-правовых актов, регламентирующих систему функций государства, имеют законы, прежде всего основной закон страны – Конституция Российской Федерации. В этом документе содержатся основы функционирования государства и организации публичной власти (институты, принципы, цели, ресурсы, методы, системность). Конституционное закрепление основ государственного управления обеспечивает его легальность, законный характер и легитимность. Если Конституция и иные законы закрепляют общие основы реализации функций государства, то подзаконные акты более детально и развернуто закрепляют (регулируют) процесс его реализации в конкретных отраслях и видах.

Нормативные правовые акты условно можно разделить на две группы.

Первая группа. Нормативные правовые акты, закрепляющие основы реализации функций государства и государственного управления:

– цели, задачи, принципы, дефиниции и общие начала правового регулирования в отраслях государственного управления;

– структуру (подфункции) и содержание функций государства.

Вторая группа. Нормативные правовые акты, закрепляющие организацию и компетенцию институтов публичной власти:

– порядок их образования (избрания, назначения);

– организационно-правовой статус;

– цели, задачи, полномочия;

– основы взаимодействия с иными субъектами публичной власти и институтами гражданского общества;

– методы, формы, технологии и ресурсы управления.

Нередко элементы каждой из указанных групп взаимопроникают друг в друга и могут быть сосредоточены одновременно в двух и более нормативных правовых актах.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Сформулируйте понятие функций государства и раскройте их признаки.
2. Предложите классификацию функций государства и перечислите формы их реализации.
3. Какова структура механизма государства?
4. Какую роль выполняют органы внутренних дел в механизме государства?
5. Какие принципы лежат в основе реализации функций государства и работы государственного механизма?
6. Какие методы использует государство в процессе реализации своих функций?

Рекомендуемая литература:

Атаманчук, Г. В. Теория государственного управления : курс лекций. – 4-е изд., стер. – Москва : Омега-Л, 2006. – 578 с.

Еллинек, Г. Общее учение о государстве. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. – 750 с.

Макарейко, Н. В. Государственное принуждение: проблемы теории и практики реализации : моногр. – Москва : Юрлитинформ, 2015. – 354 с.

Тихомиров, Ю. А. Государство. – Москва : НОРМА, ИНФРА-М, 2013. – 319 с.

Халипова, Е. В. Исполнительная власть в государственном механизме (вопросы теории) / Е. В. Халипова, А. Д. Керимов // Государство и право. – 2015. – № 2. – С. 18–26.

Глава 6. Государство в политической системе общества. Понятие, структура и типы политических систем общества

Понятие «система» в науке имеет множество дефиниций и может быть охарактеризовано с учетом следующих особенностей: 1) множественность элементов; 2) взаимосвязь и взаимодействие элементов системы; 3) единство составных элементов системы; 4) автономный или открытый характер системы[1]. Для юриспруденции категория «система» носит общенаучный характер, имея древнегреческое происхождение, именуясь «таксономия». Последняя обозначает порядок, взаимообусловленность, классификацию и, наконец, систематизацию. Впрочем, категория «система» имеет частнонаучное продолжение, выражаясь в теоретико-правовой науке в таких категориях, как «правовая система общества», «система права» и «система законодательства», а также в «системно-структурном» (структурно-системном) методе. В то же время таксономные проявления имеются в каждой из юридических наук, в совокупности порождая междисциплинарное научное направление «юридическая таксономология».

Юридические таксономии в теоретико-правовых науках гармонично вплетены с систему знаний о государстве и праве, при этом система законодательства как иерархии нормативных правовых актов имеет технико-юридическую направленность, обусловливаясь необходимостью формирования полноценной системы юридических норм, обеспечивающих правовое регулирование общественных отношений. Система права как отраслевая и институционная структура сопряжена с фундаментальной и прикладной сферой юриспруденции, позволяя каждой норме права и институту права размещаться в строго определенном месте «юридической материи».

Самым массивным элементом «юридической таксономии» является правовая система общества, включающая, по сути, все категории, относящиеся к теории права, и многие – к теории государства. Правовая система тесно сопряжена с политической системой, являющейся частью политологии, имеющей межпредметные связи с теорией государства, выступающей составным разделом теоретико-правовой науки, в рамках которой, например, рассматриваются форма государства и политические режимы в качестве ее составного элемента. Правовая и политическая системы, как

[1] Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1. С. 492.

и экономическая, социальная, образовательная или воспитательная – выступают элементами социальной системы, вобравшей в себя, по сути, все таксономические производные общественно-гуманитарных наук.

Таким образом, политическая система является однопорядковой субстанцией с правовой системой, но соподчиненной по отношению к социальной системе. Однако политическая и правовая системы имеют различную природу, поскольку политическая производна от государства как высшей формы организационно-управленческого процесса, а правовая система производна от общества, несмотря на то, что национальная правовая система как конкретно-историческое проявление кросс-культурного развития нации все-таки присуща государству, что увязывает правовую и политическую системы в рамках национального измерения. Впрочем, исключение составляют одни лишь только обычно-правовые системы традиционного общества, имеющие региональный характер, или обычно-правовые системы современного общества, производные от социокультурных общностей (казачество, вооруженные силы, уголовный мир, этические и религиозные феномены)[1].

В конкретно-историческом плане наличие аппарата принуждения (правоохранительной системы), возглавляемой системой государственного управления, является неотъемлемым признаком, присущим и политической системе, и правовой системе общества. Однако, обращаясь к проблеме соотношения понятий «политическая система» и «государственное управление», отметим, что первое из них шире, поскольку охватывает всех лиц и все институты, участвующие в политическом процессе. Это объясняется тем, что, во-первых, политическая система является универсальной, так как охватывает социум своим воздействием, которое распространяется на всех членов общества; во-вторых, функционирование политической системы общества связано с конечным контролем над применением физического принуждения; в-третьих, функционирование политической системы общества предполагает право выносить обязывающие легитимные решения.

В диахроническом аспекте важная роль политической системы общества объясняется необходимостью достижения множества взаимосвязанных крупномасштабных целей и осуществления общественных преобразований на тех или иных этапах развития госу-

[1] *Небратенко Г. Г.* Доктрина правовой семьи традиционного (обычного) права: современное состояние и перспективы модернизации // Философия права. 2010. № 5 (42). С. 10–14.

дарства и формирования идеологии. В то же время во многих государствах западного мира политические системы имеют зависимый характер, у них есть проблемы обеспечения политического суверенитета, бенефициаром которых являются англосаксонские государства. Общепризнанный принцип демократизма большинства западных государств маскирует уязвимость их политических систем, призванных обеспечивать ритмичность сменяемости политических элит, получающих доступ к политической власти, не отражающих национальные интересы избирателей.

Для большинства государств принцип демократизма является рецепцией иностранного опыта, базирующегося на республиканских традициях (Древняя Греция, Древний Рим, Венецианская и Генуэзская республики, Франция и США), не являющегося продуктом их историко-правового развития. В России же традиционно существовал институт народовластия, с определенной поправкой отождествляемый с демократией, воплощавшейся в работе народных вече, казачьих кругов, сельских и волостных сходов, земских соборов, а также в работе Государственных дум. Поэтому опыт развития российской политической системы является самодостаточным феноменом теоретико-правовой науки и истории государства и права, нашедшей свое выражение в современной юриспруденции в контексте правового и политического плюрализма[1].

В этом смысле, как справедливо отмечает Конституционный Суд Российской Федерации в одном из своих постановлений, что политическая и правовая системы нашей страны прошли с начала 90-х гг. прошлого века сложнейший период трансформации[2]. Очевидно, что политическая система у различных государств не может отождествляться по видовому признаку, формируется в соответствии с историческим процессом и прогрессом. В то же самое время, исходя из общности функций государства, у всех субъектов международного права данного уровня в обобщенном виде функции политической системы можно представить следующим образом:

а) определение целей и задач развития общества;

б) выработка его онтологических программ;

в) мобилизация ресурсов общества;

г) интеграция всех элементов общества;

д) распределение материальных и духовных благ в обществе.

---

[1] *Небратенко Г. Г.* История юридической науки в постсоветский период // История государства и права. 2015. № 10. С. 22–25.

[2] Постановление Конституционного Суда Рос. Федерации № 49-П от 31 октября 2024 г. // Конституционный Суд Рос. Федерации : сайт. URL: https://ksrf.ru/ru/Pages/default.aspx (дата обращения: 03.07.2024).

В научной литературе наибольшей популярностью пользуется классификация политических систем общества, которые основаны на характере общественного строя, политического режима, формы государства, господствующей в обществе идеологии и его исторических и национальных особенностях. Каждая из предложенных классификаций имеет право на жизнь, поскольку они основаны на законах здравого смысла, могут быть использованы при анализе и сопоставлении различных политических систем. В этом смысле компаративистский анализ политических систем является одной из аналитических сфер, представляющих интерес сравнительного правоведения как вспомогательной теоретико-правовой науки. Равным образом содержание сравнительного правоведения имеет предметный и методологический интерес для политологического знания, тем самым еще раз подчеркивая прикладное значение конвергенции политических и правовых начал таксомонизации.

В качестве универсального определения политической системы следует признать, что она является совокупностью различных политических взглядов, воплощаемых на практике через деятельность политических институтов, придающих политическому процессу динамичный характер, создающий условия для реализации насущных нужд государства, общества, политической элиты и народа. Данное определение не единственное, поскольку сама по себе категория «политическая система» носит доктринальный характер, однако остается очевидным, что основными элементами структуры политической системы являются: государство, политические партии и общественные организации, а также органы публичной власти и народ. Типологизация политической системы базируется на ее сопряженности с категорией политический режим, и в этом смысле политическая система носит демократичный и недемократичный характер.

Впрочем, в конкретно-историческом плане для каждого государства свойственны собственные представления о демократичности и насильственное навязывание общих принципов демократизма различным государствам, нередко сопряженное с применением вооруженной силы и разрушением государственности, что в XXI столетии превратилось в особенность неоколониальной политики США, Великобритании и их сателлитов. Поэтому правильней ставить вопрос о различных критериях типологизации политических систем, и в данном случае одним из универсальных критериев является цивилизационный. В истории государства и права каждой страны можно найти эпизоды авторитарности, либеральности или демократизма, которые были в определенный период време-

ни политической системы. США, Советский Союз, Французская Республика или иное государство не могут рассматриваться в качестве эталона демократического развития политической системы, которая приобретает статический характер лишь после прекращения существования того или иного государства, и чаще всего речь идет о странах с монархической формой правления, политической системе которых априори присущ недемократический характер.

В монархиях продолжением государственного строя является общественный строй, в основе которого лежит сословное устройство и неравенство, исключая случаи функционирования декоративных монархий. К таковым, естественно, не относится британская государственность, имеющая специфическую политическую систему, признать которую демократичной едва ли возможно, даже с учетом двухпартийной политической системы и ограниченного характера Виндзорской монархии. Политические системы Великобритании и США являют собой пример глобального влияния на международную политическую систему, а также международную правовую систему, которая в XXI столетии разрушается «международными англосаксонскими правилами», в основе которых заложена одноименная правовая традиция. В англосаксонском праве нормативный правовой акт и нормативный договор являются факультативными формами (источниками) права, уступая место юридическому прецеденту и статуту. Аналогичная обусловленность экстраполируется на политическую систему англосаксонских государств и, значит, на международную систему, сформировавшуюся в Новейшее время и действующую поныне.

§ 6.1. Государство как основной элемент политической системы общества

Ключевым элементом политической системы выступает подсистема государственного управления, призванная обеспечить состояние общества, характеризующаяся высоким уровнем безопасности и благосостояния граждан. В основе публичной власти в Российской Федерации, реализуемой как на государственном, так и на муниципальном уровнях, лежат строго регламентированные правовыми предписаниями отношения, субъектами которых являются Президент, Федеральное Собрание Российской Федерации и Правительство Российской Федерации, суды, прокуратура и другие органы власти, а также правоотношения между федеральным центром, субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления. Существующая система взаимодействия

органов публичной власти и управления сформировалась под влиянием процесса становления новой структуры российского общества, основанной на отказе от западных образцов и балансе национальных традиций и общенародных интересов, что предопределило характер и основные черты политической системы современной России, которая признает преемство от СССР на своей территории и в международных организациях.

Решение прикладных и научных вопросов динамики и функционирования политической системы общества в настоящее время предполагает системное осмысление отечественного опыта политического развития, поиск современных путей и средств успешной модернизации политического процесса и оптимизации его правового регулирования, что, в конечном счете, должно обеспечить эффективное развитие политической системы. В данном контексте законодатель балансирует между двумя полисами рецепции опыта: сравнительно-политического (иностранного) и историко-политического (отечественного).

Однако проблематичность балансирования в развитии политической системы Российской Федерации заключается в том, что ни компаративистская методология, ни историческая не дает точных ответов на вопрос, каковой в будущем должна быть политическая система нашего государства. Поэтому происходит ручная настройка ее формы и содержания, отражающая современный уровень и потребности развития отечественной политической системы, в полной мере не получающей универсального характера.

Главным фактором и средством реализации и обеспечения политической деятельности, осуществляемой в целях поддержания единства и общей организации всего общества, является государство. Масштаб стоящих перед публичной властью целей обуславливает перманентно возрастающее количество разноплановых взаимоотношений между субъектами (элементами) политической системы, основной задачей которых, помимо конструктивного сотрудничества, является участие в политической борьбе с целью получения, удержания и осуществления государственной и муниципальной власти лицами, отражающими интересы многонационального российского народа в настоящем и на перспективу.

По своему правовому статусу Российское государство является единственным элементом политической системы, характеризующимся исключительной полнотой власти и обладающим наиболее обширными полномочиями на подвластной ему территории. Публичная власть призвана упорядочить сложные, а подчас и противоречивые процессы в подавляющей части сфер общественного

бытия. Государство, являясь ведущим участником политической жизни, призвано: осуществлять юридическую регламентацию политических процедур и процессов; вырабатывать модель будущего формата взаимодействия различных социальных групп в процессе конкуренции по поводу участия в процессе осуществления публичной власти; определять пути и средства формирования цивилизованного, правового политического поля как распознаваемой области социальной жизни[1]. В свою очередь, преобразования, осуществляемые во всех сферах социальной деятельности, как правило, напрямую или опосредованно зависят от очевидных или глубинных процессов, протекающих в политической системе общества.

Стабильное функционирование и слаженность действий всех подсистем, в совокупности представляющих политическое устройство общества, во многом обеспечивает сохранение России в качестве динамично эволюционирующего государства. При этом важно отметить, что стабильное развитие политической системы может осуществляться только в условиях стабильной экономической системы, потенциал которой, безусловно, обеспечивает выполнение всех функций государства. Экономическая система тесно связана с таким признаком государства, как наличие системы налогообложения, денежной и финансово-кредитной системы, а также с экономическим развитием страны, что требует целенаправленного государственного управления, исключающего непосредственную возможность его подмены классическими политическими, исключая само государство, или общественными институтами. В этой связи развитие политической системы, как и правовой системы, представляется бессмысленным без учета реалий экономической системы как базиса, лежащего в основе государства, поддерживающего «политическую надстройку».

Осуществляя законодательную, исполнительную и судебную власть, государство определяет правовой режим в обществе, устанавливает порядок функционирования его институтов. Одновременно задаются векторы социального развития посредством принятия программных документов стратегического значения таких, как, например, Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»[2].

---

[1] *Панов Л. Г.* Политическое поле и институциональная логика // Политическая наука, 2018. № 2. С. 137.

[2] О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : Указ Президента Рос. Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 // Пре-

Государство находится в основе политической системы и как «материнская плата» занимает в ее структуре центральное положение по нижеперечисленным причинам.

1. В пределах всей страны (определенной территории) государство является единой организацией политической власти, которая распространяется на весь народ. Юридическая сторона совокупности социума и правовая связь его членов с государством обеспечивается институтом гражданства (или подданства). Невозможно представить государство, где нет территории, которая является неотъемлемым признаком и условием существования любой державы.

Территория, принадлежащая государству, имеет деление на административно-территориальные единицы, понимаемые нами не только как часть государства в пространственном смысле, но и как совокупность региональных органов власти, обладающих функциями по осуществлению власти, управления и координации в пределах определенной части государства. Тезис о том, что нормальное, продуктивное и динамичное развитие жизнедеятельности общества возможно лишь в условиях взаимодействия и взаимосвязи трех указанных составляющих – власти, населения и территории, представляется аксиоматичным.

Отличные от государства субъекты политического процесса не распространяют свою юрисдикцию на все население страны, ограничиваясь дисциплинарным и организационным властвованием над своими участниками. Политические партии, общественные и религиозные объединения, как правило, действуют в интересах отдельных социальных групп, а не всего народа. Обращаясь к нормотворческому критерию, можно отметить, что нормативные акты, издаваемые государством, распространяют свое действие на всю подвластную ему территорию и на значительный круг лиц. Иные субъекты политической системы, напротив, могут создавать нормативные акты, распространяющиеся исключительно на представителей данной организации (объединения).

2. Государство обладает специальным механизмом, системой органов и учреждений, осуществляющих публичную власть. В значительном множестве современных демократических государств основу функционирования механизма государства представляет институт разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Воплощая в жизнь властные предписания в указанных сферах, государство в необходимых случаях применяет при-

---

зидент России : офиц. сайт. URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/41919 (дата обращения: 03.07.2024).

нуждение, осуществляемое с помощью таких силовых структур, как служба безопасности, полиция, армия и т. д.

3. Государству принадлежит монополия на законодательную деятельность, осуществляемую в целях правового упорядочения различных социальных процессов и отношений. Принимаемые государством в установленном порядке законы имеют общеобязательный характер. Кроме того, государство активно участвует в формировании правоприменительной практики с помощью специальных органов (суды, таможенные органы, полиция и др.).

4. Государство в целом есть суверенная организация власти. В современной юридической науке суверенитет ассоциируется с самостоятельностью, верховенством государства, уникальностью и специфичностью занимаемого государством положения, которое проявляется вне зависимости при проведении как внутренней, так и внешней политики. В противном случае государство было бы лишено возможности полноценно осуществлять деятельность по реализации своих функций и достижению целей.

«Политическая система России – одна из опор суверенитета страны. Будем и дальше развивать институты демократии, никому не позволим вмешиваться в наши внутренние дела», – отметил Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин в своем Послании Федеральному Собранию[1]. Таким образом, государственный суверенитет – сложный юридический феномен, обусловленный многими внутренними и внешними факторами, такими как форма государственного устройства, форма правления, национальные, экономические, международные, духовные процессы, а также развитая и эффективная политическая система.

5. Принадлежащее исключительно государству право взимать налоги и иные закрепленные в установленном законодательством порядке обязательные платежи также определяет его особое место в политической системе общества. Система фискальных органов, являющаяся неотъемлемой частью механизма практически любого государства, обеспечивает принудительное взимание налогов и иных обязательных платежей в целях формирования бюджетных средств, необходимых для содержания аппарата публичной власти, органов принуждения. Другие организации, представленные в рамках политической системы общества, также взимают платежи (член-

[1] Послание Президента Федеральному Собранию 29 февраля 2024 года // Президент России : офиц. сайт. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/73585 (дата обращения: 03.09.2024).

ские взносы), но исключительно со своих участников и на добровольной основе.

6. Как основному участнику политической жизни общества, государству присущи функции общесоциального характера, ориентированные на преодоление негативных явлений, присущих современному обществу, среди которых можно назвать нищету, преступность, наркотизацию, эпидемии, отказ от традиционных духовно-нравственных ценностей и т. д. Кроме того, государство активно способствует удовлетворению нематериальных потребностей населения, гарантируя гражданам возможность литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания, охрану интеллектуальной собственности.

В юридической литературе среди социальных функций современного государства выделяются следующие:

– всесторонняя поддержка со стороны государства развития разнообразных областей и направлений культурной жизни общества;

– государственная поддержка как фундаментальных, так и прикладных научных исследований в различных областях знания, интеграция национальных исследовательских проектов в мировое научное пространство;

– эффективное и целесообразное применение образовательного и научного потенциала высшей школы;

– обеспечение сочетания традиционных и инновационных методик во всех сферах образовательной деятельности.

Помимо этого, центральное положение и ведущая роль государства в политической системе общества обусловлены следующими факторами:

1) государство является единственным официальным представителем всего общества;

2) государство легализует все остальные элементы политической системы общества;

3) государство является самым стабильным элементом политической системы общества.

В политической сфере в сложный период защиты государственных интересов России необходимо обеспечить сохранение дееспособности государства, исключить угрозу его дезинтеграции, сохранить стабильность политической ситуации, добиться дальнейшей гармонизации взаимодействия государства и гражданского общества, продолжить необходимые преобразования институтов публичной власти, что обеспечит совершенствование конкурентной демократической политической системы и обеспечит дальнейшее вопло-

щение конституционного принципа главенствующей политической роли российского народа как единственного источника власти.

На пути к обеспечению политического суверенитета Российской Федерации следует помнить, что угрозы его целостности исходят как извне, так и изнутри, ибо в XX столетии Россия меняла форму своего государства под воздействием внутренних причин, фоном для которых являлись внешние причины. Российское государство и ее политическая система неразрывно связаны друг с другом. Обеспечение стабильного развития России в XXI столетии должно осуществляться на основе обеспечения экономического суверенитета и целенаправленного развития национальной экономической системы, базирующейся на высоком уровне жизни населения в Российской Федерации.

§ 6.2. Политические партии и другие общественные объединения в политической системе общества

Руководствуясь такими критериями, как масштаб политических целей, количество участников организации, участие в имеющих общегосударственное значение процессах и процедурах, таких как, например, выборы различного уровня, среди общественных организаций можно выделить наиболее крупный вид объединений – политические партии. В Российской Федерации функционирует многопартийная политическая система и на государственно-правовом уровне провозглашен политический плюрализм. Однако в мире существуют государства с двухпартийной политической системой, однопартийной или даже беспартийной, что не отменяет национального измерения народовластия.

В современной Российской Федерации политические партии юридически квалифицируются как организационно-правовая форма юридического лица (п. 3 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации[1]). Как отметил в одном из своих постановлений Конституционный Суд Российской Федерации: «политические партии служат необходимым институтом представительной демократии, во многом обеспечивающим участие граждан в политической жизни страны, политическое взаимодействие гражданского общества и государства, целостность и устойчивость политической системы»[2].

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 03.09.2024).

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 23-П от 17 ноября 2022 года // Конституционный Суда Рос. Федерации : сайт. URL: https://

В этой связи политическая партия представляет собой общественное объединение, созданное в целях участия граждан в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан и социальных групп в органах публичной власти.

В Российской Федерации Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»[1] закрепляет следующие требования к политическим партиям:

а) региональные отделения политической партии должны функционировать как минимум в 50 % субъектов Российской Федерации по принципу «один субъект – одно представительство»;

б) численность политической партии должна насчитывать не менее 500 членов (физических лиц, соответствующих требованиям закона). Требования к минимальному числу участников регионального отделения устанавливаются самой политической партией и находят отражение в ее Уставе;

в) местом нахождения руководящих органов, иных структур политической партии, ее региональных отделений является Российская Федерация;

Основными целями политической партии являются:

– формирование общественного мнения;

– повышение уровня политической культуры граждан;

– представление органам публичной власти и обществу в целом мнений граждан по любым социальным вопросам;

– участие в проведении выборов Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, высших должностных лиц субъектов Российской Федерации в законодательные органы субъектов Российской Федерации, органы публичной власти федеральных территорий, выборных должностных лиц местного самоуправления и в представительные органы муниципальных образований путем выдвижения кандидатов (списков кандидатов);

– участие в работе избранных органов при проведении указанных выборов.

---

ksrf.ru/ru/Pages/default.aspx (дата обращения: 03.09.2024).

[1] О политических партиях : Федер. закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 03.09.2024).

Обратим внимание на то, что, помимо общего определения понятия «политическая партия», в законодательстве могут содержаться менее емкие определения производных понятий. Так, под политической партией, представленной в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, фактически – фракции, понимается политическая партия, федеральный список кандидатов которой допущен к распределению депутатских мандатов в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. Под политической партией, представленной в законодательном органе субъекта Российской Федерации, понимается политическая партия, список кандидатов которой допущен к распределению депутатских мандатов в законодательном органе соответствующего субъекта Российской Федерации.

Введение в законодательство более специальных определений, использование сложных приемов юридической техники связано с тем, что, как часть общественного процесса легитимации власти, процесс легитимации избирательной и партийной систем предполагает:

– выработку и институционализацию, основанную на консенсусе, достигнутом между различными общественными силами, избирательных правил и норм политической деятельности;

– адекватность и справедливость принятых правил и норм должны стать предметом одобрения ключевых политических акторов;

– обеспечение при помощи легализованных норм и правил политической борьбы морфогенеза эффективного демократического механизма смены правящих групп путем воплощения в жизнь общества идей плюрализма и честной политической конкуренции;

– соблюдение участниками политического процесса принятых правил и норм.

Политическая партия вправе осуществлять свою деятельность на всей территории Российской Федерации.

Другие (помимо государства и политических партий) участники политической системы общества могут быть созданы в одной из следующих организационно-правовых форм:

– общественная организация;
– общественное движение;
– общественный фонд;
– общественное учреждение;
– орган общественной самодеятельности.

Под общественным объединением понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в Уставе обществен-

ного объединения. Правовой основой создания, реорганизации деятельности и ликвидации общественных объединений, а также юридическим документом, регламентирующим процесс реализации гражданами права на объединение, является Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»[1], который, среди прочего, предусматривает, что и иностранные граждане, и лица без гражданства имеют право, наряду с гражданами Российской Федерации, принимать участие в общественных отношениях, связанных с участием в общественных объединениях, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами Российской Федерации.

Важно помнить, что, признавая за каждым свободу ассоциации (объединения) с другими лицами, национальное законодательство и международные правовые акты допускают такие ее ограничения, которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности[2].

Необходимо отметить, что общественные отношения с участием религиозных организаций, коммерческих организаций и некоммерческих союзов (ассоциаций), профессиональных союзов регулируются специальными нормативными актами. Законом могут быть предусмотрены случаи, когда гражданам предоставляется возможность создания общественных объединений без предварительного разрешения органов государственной власти и органов местного самоуправления; право вступать в такие общественные объединения может реализовываться гражданами на основе норм их уставов.

Законодательство, регулирующее общественные отношения, связанные с участием в политической деятельности и установлением правового статуса участников указанной деятельности, устанавливает порядок регистрации создаваемых гражданами общественных объединений. В целом воздействие государства на политические партии и общественные объединения проявляется в следующем:

1) государство легализует и определяет правовой статус политических партий и общественных объединений;

2) государство осуществляет регистрацию других элементов политической системы общества, в установленном законом порядке;

---

[1] Об общественных объединениях : Федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 03.09.2024).

[2] Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 3154-О от 20 декабря 2018 г. // URL: https://ksrf.ru/ru/Pages/default.aspx (дата обращения: 03.09.2024).

3) государство осуществляет контроль и надзор за их деятельностью;

4) государство ликвидирует организации, деятельность которых противоречит нормам права и установленным целям.

В свою очередь, несмотря на центральное положение государства, другие элементы политической системы общества также оказывают на государство определенное воздействие, которое проявляется в следующем:

1) они участвуют в формировании органов государства;

2) участвуют в формировании политического курса государства;

3) влияют на правотворческую деятельность органов государства;

4) информируют государство о состоянии дел в обществе;

5) осуществляют общехозяйственный контроль за деятельностью государства.

Работа общественных объединений является резервом для дальнейшего развития политической системы Российской Федерации, становление которого было бы желательным, поскольку государство и политические партии как элементы политической системы сопряжены с органами публичной власти, в ряде случаев являются ее продолжением, пусть даже латентно, ибо не существовало бы в таком случае в политическом лексиконе термина «правящая партия». Общественные объединения, находящиеся в России в зачаточном состоянии, не имеют такого уровня кооперации органами публичной власти, но должны быть производны от институтов гражданского общества, а фактические – являться его частью. Поэтому создание условий для развития общественных объединений в Российской Федерации юридически обуславливается действующей Конституцией Российской Федерации. Ценность общественных объединений заключается в том, что их работа создает условия для формирования политического сознания и добросовестного поведения граждан, находит выражение во взаимодействии с государством и политическими институтами. Экономия на развитии общественных объединений, действующих в интересах стабилизации политической системы Российской Федерации, сопоставима с крайним расточительством, поскольку отсутствие политически ориентированных некоммерческих организаций компенсируется работой аналогичных структур, финансируемых из-за рубежа (иноагентов), перед которыми стоит вполне определенная политическая цель – нанесения ущерба национальной безопасности Российской Федерации. Меры администрирования по отношению к ним будут

более эффективными, если в Российской Федерации, в рамках ее политической системы, появятся собственные национально ориентированные общественные объединения.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Назовите системообразующие факторы, под влиянием которых формируется политическая система общества.
2. Что такое политическая система общества и какова ее структура?
3. Охарактеризуйте институциональную, нормативную, идеологическую, функциональную, коммуникативную подсистемы политической системы общества.
4. Каково место государства в политической системе общества?
5. Почему государство занимает центральное место в политической системе общества?
6. Какова периодизация развития политической системы общества?
7. Что такое политическая партия и каковы цели ее создания?
8. Чем отличается политическая партия от общественной организации?
9. Что такое политическая партия, представленная в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации?
10. Назовите организационно-правовые формы общественных объединений, предусмотренные Федеральным законом «Об общественных объединениях».

Рекомендуемая литература:

Основная:

Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 04.07.2020).

Об общественных объединениях : Федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ : ред. от 25 декабря 2023 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21.

О политических партиях : Федер. закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ : ред. от 24 июля 2023 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29.

Венгеров, А. Б. Теория государства и права : учеб. – 8-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2011. – 607 с.

Марченко, М. Н. Теория государства и права : учеб. – Москва : Изд-во «Зерцало», 2019. – 720 с.

Дополнительная:

Алексеев, Р. А. Трансформация политической системы Республики Беларусь в свете конституционных преобразований 2022 года / Р. А. Алексеев, А. В. Абрамов // Современное право. – 2024. – № 4. – С. 124–129.

Грищенко, А. С. Роль и место государства в политической системе общества / А. С. Грищенко, Е. В. Пастухов, В. Г. Амирханян // Евразийский юридический журнал. – 2023. – № 5 (180). – С. 408–409.

Денисов, С. А. Конституционная политология как наука о конституционализации политической системы // Конституционное и муниципальное право. – 2023. – № 1. – С. 26–33.

Ермак, Д. А. Особенности законодательного регулирования деятельности политических партий в Российской Федерации / Д. А. Ермак, А. М. Харламова // Вестник Российской правовой академии. – 2023. – № 4. – С. 72–83.

Небратенко, Г. Г. Доктрина правовой семьи традиционного (обычного) права: современное состояние и перспективы модернизации // Философия права. – 2010. – № 5 (42). – С. 10–14.

Небратенко, Г. Г. История юридической науки в постсоветский период // История государства и права. – 2015. – № 10. – С. 22–25.

Теория государства и права : учеб. / под ред. В. Н. Жукова, Е. А. Фроловой. – Москва : Проспект, 2024. – 640 с.

Эриашвили, Н. Д. О генезисе федерализма в Российской Федерации // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2020. – № 1. – С. 105–108.

Глава 7. Личность, право, государство

§ 7.1. Теория общего правового положения[1] личности

Правовой статус личности[2] – тема поистине неисчерпаемая, во многом обусловленная естественными закономерностями развития природы и социума. Тысячелетиями ранее, как и сейчас, человек, пребывая среди себе подобных, находился в условиях постоянной борьбы за лучшее место в обществе (роде, племени, семье, трудовом коллективе и т. д.). Первоначально это было обусловлено необходимостью выживания, примитивными человеческими потребностями в потреблении пищи, защите своего жилища, продолжении рода и пр. Эволюция человека, его развитие, склонность к мышлению в целом и, одному из самых сложных его приемов, абстрагированию, способствовали закреплению социального положения индивида в нормативных правовых актах в виде юридических конструкций. Правовой статус субъекта выступает одной из наиболее распространенных из них (пожалуй, наряду с составом правонарушения).

Догматическая вера человека в наличие такой высокой абстракции, как его правовой статус, в то, что с рождения и на протяжении всей жизни ему присущи права, обязанности, ограничения, правовые преимущества и др., закрепленные формально-юридически и обеспечиваемые силой государственного принуждения, по своей сути сегодня уже никем не оспаривается. Это и неудивительно, поскольку право как таковое, составляющие концептуальные теории о свободе, неприкосновенности личности, правовых принципах и прочее, – результат абстрактного мышления человечества и последующего всеобщего идеализируемого воображения.

---

[1] Термины «положение» и «статус» рассматриваются автором как синонимичные, несмотря на имеющиеся в правоведении взгляды на их различие. См., например: *Комаров С. А., Ростовщиков И. В.* Личность. Права и свободы. Политическая система : моногр. СПб., 2002. С. 10.

[2] В данной работе термины «человек», «индивид», «личность» воспринимаются как тождественные, несмотря на имеющиеся в правоведении взгляды на их различие. О подробном разграничивающем анализе понятий «человек», «личность», «индивид» см., например: *Алексеев С. С.* Право и наша жизнь. М., 1978. С. 188–189; *Мордовец А. С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. С. 12; *Толкачев К. Б.* Теоретико-методологические основания реализации личных конституционных прав и свобод человека и гражданина : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1998. С. 60.

Согласится или нет с вышесказанным читатель, все же констатируем, что содержательное наполнение юридической конструкции «правовой статус» эволюционировало сообразно усложнениям общественных отношений. Помимо вышеобозначенных и по-прежнему актуальных и естественных потребностей первобытного человека, сегодня его интерес к укреплению и защите своего правового статуса подкрепляется и иными аргументами (чаще политическими и экономическими, реже – аксиологическими, нравственно-этическими). Первые в определенном смысле стимулируются агрессивной внешней политикой ряда государств, внутригосударственными просчетами и упущениями органов публичной власти. Вторые являются следствием духовного кризиса общества, необходимостью переоценки значения человека в масштабах сил природы. По меткому выражению С. Н. Бабурина, мы по-прежнему находимся в поисках парадигмы правового статуса личности, препятствуем выхолощенной, но активно насаждаемой западной идеологии, противостоим ущербному подражательству[1].

Между тем, не углубляясь в политическую, идеологическую и иные стороны имеющейся в данном отношении полемики, вспомним основополагающие формально-юридические аспекты теории правового статуса личности. Сказанное крайне актуально в свете того, что они в последнее время нередко размываются, делаются мнимыми, а сам правовой статус – притворным. Убеждены, что это явление неслучайное. Стремление к ложному правовому статусу, т. е. положению, не соответствующему реальному состоянию и месту человека в обществе и, как следствие, надуманным правам, мнимым возможностям игнорировать обязанности и иным способам приобретения содержательных элементов статуса (например, правовых преимуществ) в итоге может объективироваться в такую нестандартную форму правового поведения, как обход закона.

Наука теории государства и права накопила весомый арсенал воззрений на понятие, сущность, конструкцию и виды правового положения личности. На сегодняшний день, пожалуй, наиболее устоявшейся концепцией выступает та, которая опирается на работы Н. И. Матузова[2]. В рамках нее выстраивается иерархия положений из трех уровней, которые представляют собой:

– общий (базовый или конституционный) правовой статус;

---

[1] *Бабурин С. Н.* Личность в системе духовно-нравственных координат государства // Российское государство и вызовы XXI века : сб. статей Междунар. конф. к 30-летию Конституции Российской Федерации и 40-летию кафедры государственно-правовых дисциплин, Москва, 8 декабря 2023 г. М., 2023. С. 22–25.

[2] *Матузов Н. И.* Правовая система и личность : моногр. Саратов, 1987. С. 59.

– специальный (родовой) статус для отдельных групп граждан (государственных служащих, осужденных, пенсионеров и др.);

– индивидуальный (частный) статус, который отражает признаки, характеризующие правовое положение конкретного лица.

На подобную типологию оказывают влияние особенности и специфика социально-правовых условий, в которых непосредственно реализуется правовой статус, сочетание его структурных элементов и др.

Общий правовой статус одинаков у всех людей и не зависит от складывающихся обстоятельств, национальных особенностей той или иной политико-правовой системы.

Специальным правовым статусом обладают отдельные категории субъектов в зависимости от гендерных, возрастных, национальных признаков, уровня образования, социального и служебного положения и в силу правовых преимуществ, правовых запретов, ограничений и дополнительных (а иногда и приоритетных) обязанностей. Для сферы общественных отношений, формирующихся в процессе государственной и правоохранительной службы, наличие специального правового статуса, к примеру, характерно для отдельных служб и подразделений органов внутренних дел. Безусловно, что вышеперечисленные статусы взаимно дополняемы, но грань между ними все-таки существует. Если правовой статус каждого человека представляет собой общее, то правовой статус, например, сотрудника полиции или осужденного человека – это особенное.

Пожалуй, одним из самых острых дискуссионных вопросов в теории права выступает различие подходов ученых к структурному наполнению конструкции правового статуса: как общего, так и специального.

К примеру, наиболее устоявшейся позицией выступает рассмотрение в качестве элементов общего правового статуса юридических прав и обязанностей.

Высказанная точка зрения, как предполагается, не подлежит обсуждению ввиду своей теоретической аксиоматичности и апробированности практикой. Действительно, права и обязанности – ядро правового положения личности, стержень данной конструкции, на которой зиждятся иные компоненты. Их набор как раз и представляет собой предмет наиболее ярких обсуждений и высказываний на страницах научной печати. К примеру, в конструкцию правового статуса личности учеными также включается:

– гражданство (подданство);

– принципы права, правосубъектность, правоспособность;

– юридические гарантии прав и обязанностей;
– законные интересы;
– юридическая ответственность;
– правовой долг.

Не будем углубляться в научную дискуссию относительно сущности и содержания правового статуса отчасти только оттого, что это в принципе невозможно и нецелесообразно делать в рамках данного параграфа. Проблема не нова, достаточно подробно освещена на страницах научной печати и от этого, к слову, не стала менее актуальной и интересной. «Жанр» учебника несмотря на то, что и допускает освещение дискуссионных проблем, но все же в более секвестированном варианте. Отсюда сосредоточим внимание на центральных категориях правового положения личности: *правах и юридических обязанностях*.

Тема прав человека и гражданина поистине неисчерпаема. Отечественная юридическая наука здесь не исключение. Права человека рассматриваются с самых разных сторон, а в сферу научных интересов, помимо традиционно сопутствующих вопросов о механизме обеспечения и реализации прав, гарантий их защиты и пр., учеными стали включаться и аспекты, затрагивающие данную тему под призмой сегодняшнего дня.

В первую очередь хотелось бы определиться с понятийным аппаратом. Если проанализировать имеющиеся среди ученых подходы относительно понятия «права человека», мы не сильно ошибемся, если скажем, что их количество давно превысило сотню. Это, безусловно, показывает актуальность данного направления юридической мысли. Неудивительно, что дисциплина «Обеспечение прав человека» является компонентом программы подготовки юристов всех специальностей высшего образования, а в среде правоведов стали складываться авторские коллективы, занимающиеся данной проблематикой комплексно, на межрегиональном уровне.

В вопросе определения понятия прав человека весьма выверенным представляется мнение профессора А. С. Мордовца, предложившего следующую дефиницию: «это морально обусловленные, гарантированные демократическим обществом возможности для каждого индивида, его сообщностей на достойный уровень жизни, эффективную социальную систему охраны и защиты от произвола государства в соответствии с установленными международными и национальными стандартами и процедурами»[1].

[1] *Мордовец А. С.* Права человека: понятие, сущность, соотношение с правами гражданина / под ред. А. С. Мордовца. Саратов, 2007. С. 41.

Следовательно, ключевым основанием прав, свобод и законных интересов человека служит признание и уважение обществом и государством в первую очередь *достоинства личности, ее свободы и неприкосновенности* – это аксиома юридической науки.

Этимология слова «достоинство» обращает нас к старославянскому слову «достой», что означает «приличие, соответствие, соразмерность». Современные словари гласят, что достоинство – это совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе[1].

В числе первых правоведов современности, обративших внимание на «явно выраженную неопределенность» достоинства, стал профессор Н. А. Придворов. Ученый предложил рассматривать достоинство с точки зрения ценностного подхода в связи с тем, что «все понятия в теории права о человеке связаны с идеей достоинства, подчинены ей и выражают ее различные стороны, моменты содержания»[2].

Употребление термина «достоинство» применительно к человеку не может не вызвать научный интерес с точки зрения уяснения: во-первых, трактовки его как общей правовой и социально-философской категории; во-вторых, освещения аспектов соотношения с правовым положением. Такая методологическая позиция весьма оправдана, поскольку основанием любых прав, дозволений, законных интересов, служит признание обществом достоинства личности, его свободы.

Если систематизировать наиболее часто встречающиеся среди ученых-правоведов подходы к пониманию достоинства, получим, что эта категория рассматривается:

– как основополагающий принцип, определяющий положение человека в системе общественных связей, естественное неотъемлемое право;

– качество и самооценка личности, осознание ею своей свободы, равенства и защищенности, совокупность личностных свойств индивида, характеризующих его самоуважение, ценность для близких лиц и общества;

– субъективное право, мера дозволительного поведения, состоящая в возможности самореализации нравственно-правового потенциала личности;

---

[1] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2003. С. 177, 882.

[2] *Придворов Н. А.* Достоинство личности и социалистическое право. М., 1977. С. 6, 8.

– этическое благо нематериального характера, отражающее ценность конкретной личности в глазах общества и самоосознание личностью своей социальной значимости; минимальный набор социальных благ, необходимых для достойной жизни;

– общепринятый стандарт нравственных качеств, вид ценностей, равным образом принадлежащих каждому человеку, обладание которыми – право каждого и предел вторжения в его сферу;

– духовно-нравственная, социально-правовая и культурная смысловая конструкция.

Полагаем, что каждая точка зрения по-своему верна и раскрывает отдельные грани человеческого достоинства. Следовательно, объединив наиболее сильные стороны каждого из них, предположим, что более универсальным определением понятия *«достоинство человека»* будет: *нравственно-этическая и философско-правовая мера ценности человека в обществе и государстве с позиции ее свободы, неприкосновенности и равенства, необходимых для жизни.*

Другими основополагающими правами, также тесно соприкасающимися с правовым положением, а возможно и составляющие его основу, являются свобода и личная неприкосновенность.

В российской правоприменительной практике в последние годы наметилась устойчивая тенденция. Речь идет о возрастающем влиянии международных нормативных правовых актов на национальное законодательство. Межгосударственное право – это, безусловно, «фундамент», на котором строится весь процесс соблюдения прав человека во многих странах. Вместе с тем безотлагательное следование его положениям зачастую затрагивает вопросы государственного суверенитета, национальных интересов. Нельзя забывать и о проблемах рецепции международного права, вызванных особенностями российского менталитета, самобытностью правового сознания и правовой культуры. В первую очередь это касается обеспечения и защиты основополагающих прав человека, таких как свобода и неприкосновенность, и их легитимного государственного ограничения посредством специального правового статуса, т. е. путем применения мер принуждения либо запрета подобного рода действий посредством предоставления правового преимущества.

Хорошо известно, что права человека на свободу и личную неприкосновенность имеют конституционную основу (ч. 1 ст. 22 Конституции Российской Федерации). Гарантии их реализации – это ключевой элемент общего правового статуса личности в государстве, и оттого они носят особый комплексный характер. Подобное качество проявляется в следующих аспектах: во-первых, свобода и личная неприкосновенность принадлежат без исключения

каждому индивиду и образуют базис всех его прав. Во-вторых, ряд иных, если так можно выразиться, «специальных возможностей» так или иначе объединяются вокруг этих фундаментальных прав. Речь, к примеру, может идти о правовом иммунитете.

Сама категория «личная неприкосновенность» понимается учеными неоднозначно. Одни авторы рассматривают ее лишь как свободу гражданина от произвольных арестов. Представляется, что такое толкование является чрезмерно узким и лишь частично раскрывает грани этой объемной категории. Другие авторы определяют нормативное содержание рассматриваемого права весьма широко. По их мнению, личная неприкосновенность есть право каждого гражданина на государственную охрану и защиту от преступных посягательств жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства.

Полагаем, что расширительное толкование представляется более верным, поскольку достаточно полно и точно отражает сущность данного института, нежели сугубо уголовно-процессуальный подход. По этому пути идут конституционно-правовая теория и законодательная практика. В то же время неприкосновенность личности не следует понимать как полное отсутствие ограничивающих воздействий на ее поведение. Она носит всегда относительный характер и обусловлена достигнутым уровнем личной свободы. Именно опосредованные правом проявления личной свободы и есть границы ее неприкосновенности. Неприкосновенность личности предполагает обеспечение всех проявлений свободы личности при условии ее правомерного поведения. Нарушение же лицом правовых запретов, приводящее за собой привлечение к юридической ответственности, выступает в качестве главного субъективного условия ограничения личной неприкосновенности.

Неприкосновенность представляет собой *индивидуальную свободу и юридическую защиту субъектов права от мер принуждения, в том числе государственного – установленного нормами публичного права (задержание, доставление, заключение под стражу и др.) в целях гарантирования естественных жизненных благ и ценностей, неотделимых от личности (жизнь, здоровье, честь и достоинство, и др.), и реализации элементов социального и правового статуса*.

Права личности, ее достоинство, свобода, личная неприкосновенность, их гарантии, объем и назначение – вечные проблемы развития человечества. В различные эпохи эти проблемы, оставаясь правовыми, наполнялись новыми социально-культурными, а подчас религиозными, философскими значениями. Понимание необходимости их обеспечения и защиты менялось в зависимости от классовых или общечеловеческих взглядов правящей силы. Вместе

с тем объем вышеперечисленных благ, условно называемых нами правами, достоинством, личной неприкосновенностью, свободой, всегда определялся положением индивида в структуре общества. Обусловлена эта оговорка исторически несменяемой поляризацией общества на различных этапах развития цивилизаций (европейской, азиатской и др.): на богатых и бедных, сильных и слабых, умных и интеллектуально неразвитых.

Все эти различия между людьми не давали возможности правам человека, его свободе, достоинству и легитимным правовым преимуществам обрести признак универсальности на основе принципа формального равенства. Выполнение этой идеалистической цели вряд ли возможно и в современных государственно-правовых, и социальных условиях.

Юридическая обязанность также выступает одной из фундаментальных, системообразующих категорий правоведения. Ее значение для общества и государства трудно переоценить. Обязанность наряду с субъективным правом образует содержание любого правоотношения и выступает основополагающим элементом правового статуса субъекта, а также: составляет ядро механизма правового регулирования; посредством себя раскрывает содержание правомерного поведения и правонарушения; включена в конструкцию юридической ответственности; является инструментом процесса реализации права. Неслучайно, что феномен юридической обязанности не только обстоятельно исследуется на уровне юридической доктрины, но и формирует соответствующий и неотъемлемый институт правоприменительной практики.

Ввиду многообразия форм проявления юридической обязанности в общественных отношениях, следует в первую очередь оговориться, что для раскрытия содержания мы будем (что логично и обусловлено наименованием раскрываемой темы) отталкиваться от конструкции правового статуса личности. Она, как рассматривалось выше, выступает обязательным элементом последнего. В свою очередь *требуемое, необходимое поведение, обеспечиваемое мерами государственного принуждения*, образует наиболее распространенное в научных трудах раскрытие содержания понятия «*юридическая обязанность*». Однако существуют и более развернутые подходы.

В разрезе трех категорий (возможность, необходимость и действительность) обосновал свою концепцию юридической обязанности профессор Г. В. Мальцев. Он подчеркивал, что «юридическая обязанность – не только необходимость поведения, но и его возможность; если исполнение невозможно, то она становится

ничтожной»[1]. Данная гипотеза может быть поддержана. Элемент дозволения, допустимости, выполнимости желаемых от субъекта действий делает юридическую категорию «обязанность» поистине универсальной, комплексной. Подтверждение сказанному, дающее лицу возможность действовать в границах обязанности и выбирать для себя потенциальную модель поведения, является появление и развитие таких «диспозитивных» форм долженствования, как почетные обязанности, социальные обязательства и др.

Подобная концепция восприятия юридической обязанности, вносящая основания для вариативности нормативных предписаний, предъявляемых к лицу, диктует, на наш взгляд, и существование преимущественной (или приоритетной) обязанности. Данное словосочетание объясняется тем, что у ряда категорий участников правоотношений обязанности могут ранжироваться в зависимости от их социальной и государственной значимости, требуемой первоочередности (или внеочередности) исполнения, необходимой оперативности при реализации. Полагаем, что такая группа юридических установлений, определяемых меру должного, возможного и предпочтительного (первостепенного) поведения, предъявляемых к субъекту ввиду его специального правового статуса, вполне может именоваться преимущественными обязанностями. Данная тема требует отдельной и обстоятельной научной разработки.

Исходя из сказанного, заключим, что *правовой статус личности* – это *система установленных в нормативных правовых актах прав и юридических обязанностей личности, характеризующая его состояние в обществе*.

§ 7.2. Специальный правовой статус личности: содержание и юридическая конструкция

Рассмотрев общеправовые подходы к определению правового положения личности и взяв данную дефиницию за основу в качестве родового понятия, остановимся на содержательной стороне модели специального правового статуса. Относительно его структуры мнения ученых также весьма полисемичны и различны.

К примеру, профессор И. Н. Сенякин относит к ним специальные нормы, конкретные права и обязанности субъектов, специальную правосубъектность, юридическую ответственность, юри-

[1] *Мальцев Г. В.* Социалистическое право и свобода личности: теоретические вопросы. М., 1968. С. 71–73.

дические гарантии и конкретные правоотношения[1]. Е. В. Киричёк, занимая солидарную позицию относительно правосубъектности и гарантий осуществления полномочий, в структуру специального статуса включает также компетенцию и принципы деятельности[2].

Интересной и оттого не менее дискуссионной выглядит позиция А. А. Стремоухова. Автор в своем исследовании специального правового статуса рассматривает его структуру достаточно узко – как «совокупность специальных прав и обязанностей», однако далее все же делает уточнение, полагая, что субъекты, им обладающие, «в зависимости от определенных условий, могут иметь льготы, ограничения»[3].

Представляется возможным выделить следующие элементы структуры специального правового статуса:

– права;
– законные интересы;
– обязанности;
– ограничения;
– запреты;
– ответственность;
– правовые преимущества.

Следуя предложенной конструкции, рассмотрим более обстоятельно предложенные компоненты.

Особое место в правовом статусе всегда занимает *субъективное право*. Относительно категорий лиц, занятых в сфере публично-правовой деятельности и правоохранительной службы, оно имеет вид субъективного публичного права. Принимая во внимание функциональные особенности деятельности сотрудников полиции, названные права облекаются в форму государственно-властных полномочий, позволяют сотрудникам иметь больше возможностей по сравнению с согражданами для оказания влияния на регулирование общественных отношений, что, как следствие, влечет повышенную ответственность за состояние правопорядка и безопасности в государстве.

Применительно к сотрудникам государственных правоохранительных структур, Д. Н. Бахрах предлагает развернутую класси-

[1] *Сенякин И. Н.* Специализация и унификация российского законодательства (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1993. С. 29.

[2] *Киричёк Е. В.* Особенности правового статуса уполномоченного по правам ребенка: российский и зарубежный опыт // Мир образования – образование в мире. 2013. № 2. С. 69.

[3] *Стремоухов А. А.* Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 57.

фикацию прав. Автор подразделяет права на служебные, которые в свою очередь включают в себя общеслужебные (их имеет каждый сотрудник для исполнения должностных обязанностей), должностные права, а также личные. Личные права, по мнению профессора, призваны косвенно обеспечивать эффективную деятельность служащего[1]. В этой группе можно выделить те, которые связаны с его карьерой, реализацией прав на материальное обеспечение, отдых и защиту. Особенностью некоторых личных прав является то, что наряду с самим государственным служащим ими пользуются и члены его семьи (служебные жилые помещения, медицинское обслуживание и т. д.).

Следует обратить внимание на затруднительность систематизации *юридических обязанностей* сотрудников полиции. Это обусловлено как их широтой, максимально объемным содержанием, так и неунифицированным характером, предполагающим обращение к различным отсылочным нормативным правовым актам. Вследствие этого исполнение юридических обязанностей сотрудником полиции нередко выступает препятствием для реализации прав и свобод граждан.

Ю. Н. Старилов обязанности государственного служащего классифицирует как основные, устанавливаемые федеральным законодательством, и особые, которые устанавливаются для отдельных категорий государственных служащих специальными нормативными актами[2]. Д. Н. Бахрах предлагает их разделить на общеслужебные и должностные[3].

Законодательно определенные обязанности сотрудников полиции органов внутренних дел охватывают практически все основные направления деятельности полиции в Российской Федерации: защита граждан, их жизни и здоровья от преступных посягательств; социальная реабилитация лиц, нуждающихся в помощи; профилактическая и воспитательная работа с несовершеннолетними; контроль за соблюдением гражданами законодательства в области оборота оружия и боеприпасов, безопасности дорожного движения. В последние годы к обязанностям, например, участковых уполномоченных полиции, и без того объемным, добавились такие фундаментальные для государства и общества задачи, как противодействие нелегальной миграции, борьба с терроризмом и экстремизмом, подрывом финансовых основ государства через совершение преступлений на приоритетных секторах экономики и предприятиях, находящихся на территории административного участка.

---

[1] *Бахрах Д. Н.* Государственная служба России. Екатеринбург, 2006. С. 39–41.

[2] *Старилов Ю. Н.* Служебное право : учеб. М., 1996. С. 135.

[3] *Бахрах Д. Н.* Указ. соч. С. 39–41.

Непосредственно к обязанностям сотрудника полиции примыкают *ограничения*, *запреты* и *ответственность* как неотъемлемые элементы его специального правового статуса. Подобное утверждение подкреплено п. 12 ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», который в качестве обязанности предписывает всем сотрудникам полиции соблюдать установленные федеральными законами ограничения и запреты, связанные со службой в полиции, а также требования к служебному поведению.

В юридической литературе, текстах нормативных правовых актов нередко запреты и правовые ограничения отождествляются, смешиваются, либо происходит подмена одного института другим (в частности, в ряде случаев запрет рассматривается как средство ограничения).

К примеру, справедливые нарекания с точки зрения логики изложения содержательной части и юридической техники закрепления вызывают положения, регламентирующие некоторые элементы правового положения сотрудника полиции. Объясняется это тем, что изложены они как минимум в пяти статьях: в Федеральных законах «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1] (далее – Федеральный закон «О службе») (ст. 11 «Права сотрудника органов внутренних дел»; ст. 12 «Основные обязанности сотрудника органов внутренних дел»; ст. 14 «Ограничения, обязанности и запреты, связанные со службой в органах внутренних дел») и «О полиции» (ст. 12 «Обязанности полиции»; ст. 27 «Основные обязанности сотрудника полиции»).

Кроме этого, несовершенство правотворческой техники заключается еще и в том, что регламентированию правового положения ряда других государственных служащих, имеющих специальный правовой статус, посвящены отдельные законы[2], что исключает возможность двоякого толкования их основополагающих элементов.

Имеют место нормы законодательства, регламентирующие одни и те же фактические обстоятельства, однако в ряде случаев

---

[1] О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 08.09.2024).

[2] О статусе судей в Российской Федерации : Закон Рос. Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 08.09.2024); О статусе военнослужащих : Федер. закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 08.09.2024).

они выступают ограничением, а в других – обязанностью. Пунктом 6.1 ч. 1 ст. 20 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» непредставление сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера членов своей семьи расценивается как ограничение для дальнейшего прохождения службы в органах внутренних дел[1]. При этом представление сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера выступает еще и обязанностью сотрудника[2].

Как представляется, такой подход несколько непоследователен. Разграничение данных категорий имеет важное значение не только для уточнения теоретических положений, но и непосредственно для практики реализации субъектами своего специального правового статуса.

Весьма верной в этой связи выглядит позиция видного представителя Саратовской школы теории права А. В. Малько, который пишет, что правовое ограничение – это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это есть сдерживание неправомерного поведения, создающее условия для удовлетворения интересов контрагента (в широком смысле слова) и общественных интересов в охране и защите[3]. Близкой выглядит позиция О. И. Цыбулевской, считающей, что ограничения сообщают об уменьшении объема возможностей свободы и сводят разнообразие в поведении субъектов до определенного предельного состояния[4].

«Суть правового ограничения, – отмечает А. С. Мордовец, подчеркивая его двойственную природу, – состоит в побуждении индивидов к социально полезному поведению, с одной стороны, и сдерживанию их социально вредного поведения – с другой»[5].

---

[1] О государственной гражданской службе Российской Федерации : Федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

[2] О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (последняя ред.). П. 9 ч. 1 ст. 12 // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 08.09.2024).

[3] *Малько А. В.* Правовые ограничения: от отраслевого понимания к теоретическому // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1993. № 5. С. 19.

[4] *Цыбулевская О. И.* Нравственные основания современного российского права : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 61.

[5] *Мордовец А. С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина : дис. ... д-ра. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 52.

Профессор Б. С. Эбзеев связывает ограничения с допускаемыми «Конституцией и установленными федеральным законом изъятиями из конституционного статуса человека и гражданина <...> из круга правомочий, составляющих нормативное содержание основных прав и свобод»[1]. Важно, что вышеуказанные авторы заложили фундаментальные основы последующего концептуального изучения системы правовых ограничений, получившей развитие в трудах своих учеников.

Попробуем отделить ограничения от запретов, используя для этого институт службы сотрудников полиции, выделив характерные признаки ограничения и приведя конкретные примеры:

– наступление неблагоприятных условий (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъекта (к примеру, осуждение его за преступление по приговору суда, вступившего в законную силу, а равно наличие судимости, в том числе снятой или погашенной (п. 2 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О службе»); прекращение в отношении него уголовного преследования за истечением срока давности, в связи с примирением сторон (кроме уголовных дел частного обвинения), вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием (п. 3 ч. 1 ст. 14 указанного Федерального закона));

– уменьшение объема возможностей, свободы, его прав как личности (прохождение процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну (п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О службе»), требования к состоянию здоровья, установленные руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел (п. 5 ч. 1 ст. 14 указанного Федерального закона));

– отрицательная правовая мотивация (близкое родство или свойство с сотрудником, если замещение должности связано с их непосредственной подчиненностью или подконтрольностью (п. 6 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О службе»), приобретение или наличие гражданства (подданства) иностранного государства (п. 8 ч. 1 ст. 14 указанного Федерального закона));

– направленность на защиту общественных отношений, выполнение функции их охраны (к примеру, изменение должностного или служебного положения сотрудника, являющегося стороной конфликта интересов, вплоть до его отстранения от исполнения должностных (служебных) обязанностей в установленном порядке

[1] *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : моногр. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 191.

в целях предотвращения или урегулирования конфликта интересов (ч. 3.1 ст. 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»);

– более высокая степень статусности, значимости для начала или прекращения правовых отношений. Так, фактическое наступление любого из вышеприведенных условий де-юре влечет увольнение сотрудника полиции со службы в органах внутренних дел, прекращение данных правоотношений с государством, тогда как нарушение запретов, как правило, влечет привлечение сотрудника к дисциплинарной ответственности. Хотя и для этого правила существуют исключения. Так, нарушение запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами может быть квалифицировано как утрата доверия сотрудником полиции, что повлечет за собой увольнение из органов внутренних дел (п. 6 ч. 1 ст. 82.1 Федерального закона «О службе»).

Иными словами, *ограничения* как элемент специального правового статуса, обусловленного прохождением службы в полиции – это *установленные нормами права условия и обстоятельства, при наличии или возникновении которых сотрудники не могут проходить службу в органах внутренних дел и подлежат увольнению, а граждане Российской Федерации, апатриды или бипатриды не могут поступить на службу*.

Как инструмент регулирования правоотношений ограничение – весьма многоплановое явление. К примеру, относительно службы в полиции оно реализуется в самых разнообразных формах, в том числе *приостановлений*, *пределов*, *изъятий*, *цензов*, *лимитов* и т. д.

Примером института приостановления службы в должности участкового уполномоченного полиции выступает его назначение (избрание) на государственную должность Российской Федерации, безвестное отсутствие в соответствии со ст. 74 Федерального закона «О службе» (ст. 37).

Пределами, ограничивающими службу сотрудника, могут выступать рамки возраста. Так, предельный возраст пребывания на службе в должностях сотрудников полиции (до полковника) составляет 60 лет, для сотрудников, имеющих иные специальные звания, – 55 лет.

Цензами, к примеру, для поступления на службу в органы внутренних дел выступает как возраст, так и состояние здоровья, уровень образования, профессиональные знания и навыки, необходимые

для исполнения должностных обязанностей. Для замещения должностей рядового и младшего начальствующего состава в органах внутренних дел возраст гражданина не должен превышать 50 лет. При этом для назначения на должность, например, участкового уполномоченного полиции гражданину необходимо иметь высшее юридическое образование, а в подразделение специального назначения по контролю за оборотом наркотиков – группу предназначения (по медицинским показателям) не ниже первой (приказ МВД России от 2 апреля 2018 г. № 190 (в ред. от 19 августа 2020 г.) «О требованиях к состоянию здоровья граждан, поступающих на службу в органы внутренних дел Российской Федерации, и сотрудников органов внутренних дел, перечнях дополнительных обязательных диагностических исследованиях, проводимых до начала медицинского освидетельствования, формах документации, необходимых для деятельности военно-врачебных комиссий, порядке проведения контрольного обследования и повторного освидетельствования и о признании утратившими силу некоторых нормативных правовых актов»).

Лимиты, предусмотренные для штатной численности подразделений полиции, строго определены (приказ МВД России от 6 октября 2014 г. № 859 «Об утверждении примерных нормативов численности подразделений органов внутренних дел Российской Федерации»). Превышение нагрузочных показателей по обслуживанию населения, например, участковым уполномоченным полиции или инспектором по делам несовершеннолетних влечет нарушение организационно-штатной дисциплины.

Интересным с теоретической и прикладной точки зрения выглядит вопрос отнесения *запрета* к элементам специального правового статуса. Ряд авторов считает это достаточно условным моментом пассивного характера, рассматривая запрет в качестве разновидности обязанности, другие – как элемент правовых ограничений или его разновидность. Полагаем, это не так.

Запрет в специальном правовом статусе представляет собой самостоятельный элемент, который выражается в *государственно-властном велении субъекту воздержаться от совершения строго определенных действий, а нарушение данной запрещающей нормы влечет наступление юридической ответственности*.

Справедливости ради отметим, что дискуссия относительно смешения ограничений и запретов не нова. Одним из первых об этом написал А. Г. Братко: «Запреты и ограничения – два различных способа правового регулирования. Основное различие их состоит в том, что запреты по своему содержанию указывают

на юридическую невозможность определенного поведения, которое фактически возможно, в то время как правовое ограничение в принципе невозможно нарушить»[1]. С. С. Алексеев определял запрет через «обязанность воздерживаться от совершения действий известного рода»[2]. Схожей позиции в части, определяющей роли обязанности в структуре запрета, придерживается Т. Н. Радько[3]. Приведенные точки зрения авторитетных ученых нашли сегодня свое отражение в современных исследованиях категории «запрет» с позиции общетеоретического понимания, технико-юридического закрепления, отраслевого аспекта.

Современное законодательство также не всегда проводит различие между рассматриваемыми способами правового регулирования. Речь, в частности, идет об опосредованной нормативными правовыми актами деятельности по наблюдению за соблюдением лицами, освобожденными из мест лишения свободы, установленных временных ограничений их прав и свобод, а также за выполнением ими определенных обязанностей, что сегодня именуется административным надзором. Основанием для данной деятельности выступило принятие в 2011 г. Федеральных законов «О полиции» (далее – Закон о полиции) и «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»[4] (далее – Закон об административном надзоре). По сути, это явилось первым шагом к возрождению комплексной системы профилактики правонарушений, положительно зарекомендовавшей себя в период советской модели построения общества и государства[5].

Вместе с тем обращает на себя внимание некоторое «пренебрежение» законодателя при использовании в понятийном аппарате категорий «ограничение», «запрет» и «обязанность». Если в Законе о полиции говорится об обязанности полиции осуществлять контроль (надзор) за соблюдением лицами, освобожденными из мест лишения свободы, установленных для них судом запретов и ограни-

---

[1] *Братко А. Г.* Запреты в советском праве / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1979. С. 9–11.

[2] *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 205.

[3] *Радько Т. Н.* О роли запретов в правовом регулировании // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Волгоград, 1969. С. 87.

[4] Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : Федер. закон от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 10.09.2024).

[5] Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : Указ Президиума ВС СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI // Ведомости ВС СССР. 1966. № 30. Ст. 597 (документ утратил силу).

чений, то Закон об административном надзоре апеллирует терминами «ограничение» и «обязанность», которые, к слову, также не разграничивает.

Ограничение прав и свобод человека может происходить не только путем запретов и обязанностей. Способы (формы) ограничения прав и свобод могут быть различными. Это, к примеру, приостановления, изъятия, исключения, цензы, лимиты, пределы, квоты и др. Иными словами, метод регулирования общественных отношений путем установления правовых ограничений складывается из системы соответствующих обязывающих, исключающих и запрещающих средств. Каждый из этих средств может выступать самостоятельным методом правового регулирования. К примеру, *запрет*, на наш взгляд, *выражается в обязанности субъекта воздержания от совершения каких-либо действий. Юридическая обязанность – осуществление обязанным субъектом действий, которые составляют содержание обязанности.*

Так, п. 5 ч. 1 ст. 4 Закона об административном надзоре в качестве административного ограничения прав и свобод при административном надзоре устанавливает обязанность периодических явок в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации. Отсюда неопределенный и противоречивый характер содержания ст. 19.24 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)[1]. Правоприменитель, документируя административное правонарушение, попадает в ситуацию, при которой разделить обязанность и ограничение достаточно сложно и, следовательно, невозможно отнести то или иное деяние к какой-либо части ст. 19.24 КоАП РФ. Подобная ситуация негативно сказывается на законности административной деятельности органов правопорядка, способствует порождению жалоб на действия сотрудников.

В ракурсе сказанного выглядит спорным мнение А. Г. Братко в части выделения отличительной особенности правового запрета, которая «заключается в том, что к лицу, нарушившему запрет, могут быть применены меры юридической ответственности[2]. Если же лицо нарушит правовое ограничение, то юридическая ответственность не наступает». Нарушение запретов и ограничений в равной степени влечет за собой наступление ответственности. Примером

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 10.09.2024).

[2] *Братко А. Г.* Запреты в советском праве / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1979. С. 18.

служит институт административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. В структуре их специального статуса содержатся как ограничения, так и запреты, за нарушение которых установлена административная ответственность в ст. 19.24 КоАП РФ. Запретами наполнен и специальный правовой статус сотрудников органов внутренних дел. К примеру, им запрещается состоять в политических партиях, материально их поддерживать и принимать участие в деятельности (п. 6 ч. 2 ст. 4 Федерального закона «О службе»). За нарушение данных требований наступает дисциплинарная ответственность, включая такое взыскание, как увольнение со службы в органах внутренних дел (ч. 1 ст. 50 Федерального закона «О службе»).

Стоит оговориться и о такой близко соприкасающейся с ограничениями категории, как «умаление». Если последнее – это добавление к существующим основополагающим правам и законным интересам новых возможностей, усиление гарантий, тогда как умаление есть уменьшение материального содержания основных прав, объема социальных, политических и иных благ, причитающихся их обладателю, минимизация гарантий основных прав. Не менее интересным в познавательном плане выглядит соотнесение ограничений с такими, только на первый взгляд, казалось бы, синонимичными терминами, как дополнительное обременение, позитивное (положительное) обязывание, сдерживание, негативный стимул, сужение субъективного права, упоминавшимися в научной литературе.

Приведенные обязанности, ограничения и запреты как элементы правового статуса сотрудника полиции позволяют заключить, что применительно к конкретной служебной деятельности они находят свое выражение в четырех аспектах:

1) необходимости совершения определенных действий;

2) необходимости воздержания от совершения строго очерченных действий;

3) необходимости требования совершения либо несовершения тех или иных действий от других лиц;

4) неотвратимости несения ответственности за неисполнение предписанных действий.

Правовые ограничения и запреты, как было сказано выше, предшествуют процессу реализации ответственности. На сотрудника полиции могут распространяться такие виды юридической ответственности, как уголовная, административная, дисциплинарная и материальная.

При этом для сотрудника полиции наличие специального правового статуса предполагает своего рода повышенную ответ-

ственность. Высказанный тезис находит свое проявление в ракурсе ретроспективной юридической ответственности. Члены общества априори (и нужно сказать, справедливо) полагают, что сотрудники полиции должны обладать более высокой степенью осознания своего долга перед государством, высокоразвитыми правовой культурой и правовым сознанием, являться образцом морали, чести, долга и, что самое важное, воплощать эти требования в своей ежедневной служебной деятельности, тем более что сотрудники полиции наделены еще и некоторыми разновидностями правовых преимуществ, к примеру, в форме иммунитета. Проявляется это, как мы знаем, в правомерном наделении их дополнительными гарантиями, заключающимися в неприкосновенности при привлечении к юридической ответственности и неподверженности обязанностям и запретам, установленным законодательством. Так, административный арест не может применяться к имеющим специальные звания сотрудникам органов внутренних дел (ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ). За совершение ряда правонарушений, определяемых КоАП РФ, сотрудники органов внутренних дел также не могут быть привлечены к административной ответственности, а несут дисциплинарную ответственность (ч. 2 ст. 15 Федерального закона «О службе»).

Элементом специального правового статуса, как следует из логики законодателя относительно сотрудников полиции, являются также социальные гарантии. Употребление именно такой формулировки представляется не совсем верным.

Гарантия (от фр. *garantie* – обеспечение) – ручательство, порука в чем-нибудь, обеспечение[1]. В теории права под юридическими гарантиями понимаются правовые средства и способы, с помощью которых в обществе обеспечивается реализация прав и свобод граждан, а также система условий, обеспечивающих удовлетворение интересов человека. Предполагаем, что в этой связи только социальными мерами обеспечение специального правового статуса не ограничивается.

Данный элемент статуса более верным представляется в несколько ином, расширенном виде, и правильнее именовать его будет правовыми преимуществами. *Правовые преимущества,* обусловленные специальным правовым статусом субъекта, – это *совокупность юридических норм, имеющих стимулирующее и компенсирующее значение, направленных на создание режима благоприятствования путем полного или частичного освобождения от некоторых обязанностей, смяг-*

[1] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М., 1990. С. 130.

чения установленных ограничений и запретов, дополнительной социальной и материальной поддержки и помощи.

Таким образом, правовые преимущества выступают антиподом ограничений и запретов. Если последние корреспондируют уменьшению объема возможностей, свободы реализации прав, законных интересов, то преимущества увеличивают потенциальный объем дозволений и благ. Реализуясь в первую очередь в форме льгот, привилегий, иммунитетов, правовые преимущества выступают мерой государственного одобрения деятельности специального субъекта, устанавливаются не только в зависимости от имеющихся заслуг, но и в связи с необходимостью учета различий в условиях труда, несения службы с позиции справедливости и дифференциации.

Обобщая сказанное, заключаем, что правовые преимущества – это обязательный элемент специального правового статуса, способ дополнения основных прав и свобод субъекта специфическими возможностями юридического характера. Безусловно, нужно понимать и тот момент, что в период кризиса власти, непоследовательности правовой политики дефекты законодательного закрепления специального правового статуса становятся отчетливо видны, а субъекты, наделенные им, наиболее подвержены соблазну воспользоваться особым положением в государстве, создав себе необходимую гарантию от социальных потрясений, возможных проблем финансового характера. Наличие для государственных служащих юридического образования и, как следствие, развитого правового сознания является зачастую не сдерживающим от злоупотребления преимуществами фактором, а нередко инструментом «легализации», обличения в правовую материю своих действий.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Перечислите основные элементы общего правового статуса личности. Как соотносятся юридические конструкции общего, специального и индивидуального правового статуса личности?

2. Какие Вы можете назвать предпосылки, факторы и условия возникновения и существования специального правового статуса личности?

3. Перечислите основные элементы специального правового статуса личности.

4. В чем, на Ваш взгляд, просматриваются отличия привилегий, льгот и правовых иммунитетов?

5. Какие дополнительные элементы специального правового статуса сотрудника органов внутренних дел Вы могли бы назвать?

Рекомендуемая литература:

Виноградова, П. А. Правовой статус должностных лиц органов государственной власти субъектов Российской Федерации : моногр. – Москва : ИЦ РИОР, НИЦ ИНФРА-М, 2018. – 160 с.

Витрук, Н. В. Общая теория правового положения личности : моногр. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2018. – 448 с.

Овсепян, Ж. И. Конституционно-правовой статус человека (гражданина) в России : моногр. – Ростов-на-Дону; Таганрог : Изд-во Южного федерального ун-та, 2018. – 702 с.

Постников, А. Е. Правовой статус человека и гражданина в меняющемся мире : моногр. – Москва : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Федерации : Норма : ИНФРА-М, 2023. – 248 с.

Глава 8. Правовое государство и гражданское общество

§ 8.1. Правовое государство: генезис, понятие и признаки

Человечество с давних времен пребывает в постоянном поиске совершенной модели государственного устройства, которое соответствовало бы представлениям людей о справедливой организации общественной жизни. Отмеченное применимо не только в отношении монархий, где довольно активно осуществлялся поиск противовеса деспотизму, но и республик, – где размышления о более справедливых и демократичных формах организации актуальны, пожалуй, даже в настоящее время.

По-настоящему справедливым государство может быть только тогда, когда оно ограничено правом, – полагал выдающийся государственный деятель античности Цицерон. Эта идея отчетливо прослеживается в таких его трудах, как «О государстве», «О законах», «Об обязанностях». Гуманистические мотивы, идеи духовной свободы всех людей, независимо от их занятий и положения в обществе, особенно громко и требовательно звучали в многочисленных трактатах Сенеки: «О счастливой жизни», «О спокойствии души», «Нравственные письма к Луцилию», трагедии «Медея», «О милосердии», «Эдип», «Агамемнон» и др.

Подобные человеколюбивые, гуманистические мотивы, трансформировавшиеся немедленно или по истечении времени в определенные государственно-правовые взгляды и доктрины, в соответствии с которыми в обществе и государстве должны торжествовать не зло, насилие и произвол, а право и закон, развивались не только в Древней Греции и Риме, но в Древней Индии и Китае. В Китае, например, еще в глубокой древности философами и юристами применительно к господствовавшему в стране рабовладельческому строю проводилась мысль о том, что «в государстве должен царить порядок», основанный на законе.

Идеи античных авторов не утратили своей актуальности и в период Средневековья. Кроме того, они были дополнены требованиями о равенстве, неотчуждаемости естественных прав человека, идеями о народном суверенитете и выборности должности лиц. Отмеченное прослеживается в трудах таких мыслителей, как Фома Аквинский, Марсилий Падуанский, Раймунд Луллий и др.

Основной фундамент теории правового государства начал закладываться в XVII–XVIII вв. Учеными и мыслителями этого периода обосновывалась идея о том, что на смену полицейскому, бюрократическому государству эпохи абсолютизма должно прий-

ти правовое государство, в основе которого лежит идея автономной личности, обладающей неотъемлемыми, неотчуждаемыми правами. Взаимоотношения личности и государственной власти в условиях правового государства принципиально иные, нежели в абсолютистском государстве, ибо для правового государства характерно ограничение государственной власти, связанность ее правом и законом.

Так, относительно смелой для своего времени признавалась идея голландского юриста, социолога и государственного деятеля Г. Гроция, который в своем труде «О праве войны и мира» заложил теоретические основы формирования международных отношений на основе права и справедливости, исключив при этом возможность использования силы.

Концепция разделения властей, разработанная английскими философами Т. Гоббсом и Дж. Локком и французским правоведом и философом Ш. Л. Монтескье, была успешно реализована в процессе создания Соединенных Штатов Америки. Кроме того, государственно-правовые воззрения Ш. Л. Монтескье сводятся к тому, что формы правления, формы государственного устройства определяют собой дух законов и содержание законодательства; основываются на том, что принцип демократии – это добродетель, любовь к общему благу; исходят из того, что к «правильной» форме государства относится демократия, при которой верховная власть принадлежит всей массе народа, и основные законы здесь определяют порядок подачи голосов, посредством которых выражается воля народа, состав и способ деятельности народного собрания; проповедует любовь к отечеству, уважение к закону, поддержку существующих порядков, равенство и умеренность состояний, охрану семейного достояния.

Не менее значимое место в системе гуманистических взглядов того времени занимает теория естественных прав человека, разработанная французскими философами Д. Дидро, П. Гольбах, К. Гельвеций, Ж. Ж. Руссо, суть которой состояла в том, что изначально люди рождаются свободными и равноправными. Государство, создаваемое на основе общественного договора, наделялось населением частью своих правомочий взамен на обязанность защищать его.

Основы философской концепции правового государства были разработаны в Германии в XIX в. И. Кантом и Г. Гегелем, хотя сами этого термина не использовали. И. Кант многократно указывал на необходимость для государства опираться на право, строго согласовывать свои действия с правом и постоянно на него ориентироваться. Государство, по Канту, выступает в качестве объединения множества людей, где действует принцип, согласно которому зако-

нодатель не может решить относительно народа того, что сам народ не может решить относительно самого себя.

Формально термин «правовое государство» появился в начале XIX в. в трудах немецких юристов К. Т. Велькера, Р. Фон Моля, Р. Г. Шайста и др. Впервые он использован в труде К. Т. Велькера «Конечные основания права, государства и наказания».

Английская правовая доктрина, закладывая еще в XVI в. в основу концепции правового государства принцип верховенства права, на тот момент предполагавший подчинение судей не королю, а праву, в настоящее время включает три ключевых аспекта: 1) «правовой порядок лучше, чем анархия»; 2) органы публичной власти должны подчиняться праву; 3) соблюдение государством общепризнанных принципов международного права, а также международных стандартов прав и свобод человека и гражданина.

Помимо перечисленного, теоретическая конструкция правового государства, сложившаяся в политико-правовой доктрине XVIII–XX вв., по праву может быть дополнена следующими идеями: взаимная ответственность личности и государства; доминирование общедозволительного типа правового регулирования в соответствии с юридическим принципом «дозволено все, что не запрещено законом»; установление реальных гарантий прав и свобод личности.

Считается, что в России движение к созданию правового государства было заложено реформами 60-х гг. XIX в. (отмена крепостного права). Концепция правового государства закладывалась в трудах таких русских дореволюционных юристов, как Г. Ф. Шершеневич, П. И. Новгородцев, В. М. Гессен, С. А. Котляревский, Н. М. Коркунов и др. В частности, Г. Ф. Шершеневич называл три главных критерия правового государства: господство права в управлении государством; ограничение государства охраной субъективных прав личности и предоставление в остальном простора ее инициативе; принцип разделения властей. С. А. Котляревский поддерживал идею обоюдной ответственности государства и личности, отделения одной власти от другой, а также существования независимого, пользующегося доверием народа, суда.

Отмечается, что на путь реального создания правового государства можно было встать после принятия Декларации прав трудящихся и эксплуатируемого народа (1918). Однако установление диктатуры пролетариата, гражданская война, период «военного коммунизма», а несколько позже – отказ от НЭПа и утверждение авторитарного режима на долгие годы прервали процесс формирования в стране правового государства, утвердили примат политики силы государства над правом. Правовой нигилизм стал элементом

государственной идеологии и лишь в период перестройки (1980 г.) началась разработка теории социального и правового государства.

Обобщая вышеизложенное, в своем историческом развитии теория правового государства вобрала в себя многие общечеловеческие идеалы гуманизма и справедливости. В современных условиях она представляет собой гражданскую политико-правовую идеологию, нацеленную на демократическую организацию общественной жизни, защиту прав и свобод человека и гражданина, борьбу с произволом и беззаконием. И, несмотря на то, что отдельные ученые, мыслители своего времени скептически относились к идее реализации теории правового государства, видя в правовом государстве модель идеальной организации государственности, которую вряд ли возможно осуществить в полном объеме, все же большая их часть посчитали эту проблему перспективной, так как она ставит целью избавление людей от произвола государственного аппарата, от бесправия и незащищенности.

Однако чем отличается современное правовое государство от неправового? Какие признаки его характеризуют? Однозначного ответа на поставленный вопрос вряд ли получится найти ввиду имеющихся объективных и субъективных причин. Однако среди ключевых его признаков уже долгое время признаются следующие:

– верховенство закона во всех сферах жизни общества, предполагающего установление не только формального, но и реального господства закона, его прямого и непосредственного воздействия на общественные отношения;

– господство права – установление такого правового порядка, когда издаваемые государством нормы права обязательны для государства и его органов в такой же мере, как и для граждан;

– конституционное закрепление прав и свобод человека, их гарантированность, подкрепленная созданием фактических условий и механизмов для их реализации, возможность ограничения этих прав и свобод в строго определенных основным законом целях и только на сновании закона;

– взаимная ответственность личности и государства, где оба субъекта выступают партнерами, имеющими взаимные права и обязанности, несут обоюдную юридическую ответственность;

– деятельность органов правового государства, которая базируется на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, а также наличие особого механизма сдержек и противовесов, не допускающего сосредоточения власти в руках одного лица (группы);

– политический и идеологический плюрализм, заключающийся в свободном функционировании различных партий, организаций, объединений, действующих в рамках конституции, наличие различных идеологических концепций, течений, взглядов;

– стабильность законности и правопорядка в обществе, и др.

Для правового государства принципиально важной является опора на право, созданное демократическим путем, т. е. через широкое участие общественности в обсуждении законопроектов, их формулировании (народная инициатива), участие в согласовании текстов законопроектов заинтересованных ветвей власти. Иначе обстоят дела в государствах, лишенных демократических начал управления, где право (законы) призвано заставить граждан выполнять волю законодателя.

Следовательно, правовое государство представляет собой демократическое государство, в котором провозглашаются и гарантируются права и свободы человека, обеспечивается господство права и верховенство закона.

§ 8.2. Условия формирования правового государства

Правовое государство представляет собой путь к возрождению естественно-исторических прав и свобод, приоритета гражданина в его отношении с государством, общечеловеческих начал в праве, самооценки человека. Понятие «правовое государство» – это фундаментальная общечеловеческая ценность, такая же, как демократия, гуманизм, права человека, политические и экономические свободы, либерализм и др.

Формирование правового государства – сложный и длительный исторический процесс, который разворачивается по мере проведения в жизнь экономической, политической и правовой реформ, создания нравственных устоев и общечеловеческих ценностей, роста духовной культуры, построения цивилизованного, демократического и гуманистического, гражданского общества.

В высокоразвитых странах Запада процесс формирования правового государства занял целые столетия. В Англии начало этого процесса было положено принятием Билля о правах (1689 г.); в США – Декларации о независимости (1776 г.); во Франции – Декларации прав человека и гражданина (1789 г.). В большей или меньшей степени успешно эти процессы были завершены только к середине XX в. Принято считать, что сейчас около 20 государств можно назвать правовыми с определенными оговорками.

Характерной чертой формирования правового государства в этих странах, несмотря на региональные особенности путей его достижения явилось следующее. Все они оказывались связанными с подъемом материального и духовного уровня жизни населения, развитием общей, политической и правовой культуры, борьбой трудящихся масс за демократию и незыблемость прав человека, провозглашением примата прав над политической силой.

История свидетельствует, что возникновению правового государства предшествует долгий и трудный путь развития: оно не возникает гарантированно или автоматически. В теории государства и права предлагается выделять следующие основные группы условий возникновения правовой государственности:

– политические: политический плюрализм, многопартийность, терпимость к многообразию политических взглядов и течений; свобода печати, политической дискуссии; защита прав меньшинства;

– экономические: многообразие видов собственности, равенство участников экономических отношений, рост благосостояния народа;

– правовые: высокий уровень правосознания и правовой культуры; справедливость правосудия; правопорядок в обществе; приоритет прав и свобод человека и гражданина; демократия и законность, и др.;

– социальные: наличие гражданского общества; социальная защита населения;

– нравственные: прочные основы в обществе начал гуманизма, равноправия, свободы и справедливости[1].

Идея правового государства нередко находит свое отражение в текстах основных законов и законодательстве различных государств. Она прямо закреплена в Конституции Испании 1978 г., Основном законе ФРГ 1949 г., Конституции Российской Федерации 1993 г. Косвенное закрепление эта идея получила в Конституциях Австрии, Греции, Франции, Швейцарии и ряда других государств.

В силу различных конкретных объективных и субъективных обстоятельств процесс формирования правового государства в России наиболее полно и последовательно стал претворяться в жизнь с принятием Конституции Российской Федерации 1993 г. и внесенными в ее текст поправками в 2020 г. Она содержит в себе общечеловеческие

[1] *Исаков В. Б.* Теория государства и права : учеб. / под ред. В.Б. Исакова. М., 2024. С. 524–525.

ценности, которые выработала земная цивилизация за долгие противоречивые годы своего развития.

В Российской Федерации правовое государство вписано в систему конституционно-правовых отношений. Этим определяется тот факт, что правовое государство функционирует как совокупность прав, процессов, процедур и гарантий. В частности, право гражданина на судебную защиту гарантируется независимым и объективным правосудием. При этом на государство возлагается обязанность по обеспечению высокого качества правосудия.

В системе государственной власти – судебной власти отведена роль уравновешивающего механизма, позволяющего эффективно направлять действия законодательной и исполнительной власти в правовые рамки. Взаимоотношения между исполнительной и судебной властями носят более жесткий характер, нежели между судебной и законодательной. В правовом государстве стремление к доминированию исполнительной власти эффективно противостоит власть судебная. Действующие законы в совокупности с объективно вынесенными судебными решениями обеспечивают в обществе принцип «господства права».

Осуществляется дальнейшее развитие и совершенствование российского законодательства, формирование новой правовой системы, соответствующей потребностям развития всех сфер общественной жизни. Проводится постоянная работа государства по повышению уровня политической и правовой культуры в обществе.

Исходя из опыта других государств, проблема формирования правового государства в Российской Федерации также будет оставаться актуальной на протяжении достаточно длительного времени. Переход от одного политического режима к другому дал возможность не только к постановке проблем, но и порядку путей формирования правового государства в России. В современной России продолжается процесс дальнейшего формирования эффективной системы государственного управления и национального законодательства, идентифицированного с нормами международного права без ущерба собственным интересам, отраженным в тексте Конституции страны. В основе этих преобразований лежит необходимость дальнейшей реализации принципа разделения властей, усиление вертикали власти, а также возрастание роли государства в обществе.

§ 8.3. Генезис гражданского общества и его институтов в отечественной юридической науке

Проблемы становления и развития гражданского общества, его взаимодействия с государством не лежат только в плоскости современности, а имеют глубокие исторические корни. Гражданское общество является интегрирующим всевозможные интересы (частные, общественные) явлением. Оказывая определенное влияние на различные сферы жизнедеятельности людей, гражданское общество предстает неким механизмом, с помощью которого устанавливается баланс взаимодействия общественных и частных структур с государством. Идеи древности (об основах общественной гармонии, гражданских достоинствах, условиях общественной стабильности) не утратили своей значимости и по сей день, а концепции гражданской стабильности и оптимизации управления, изложенные в трудах мыслителей прошлого, легли в основу современных рассуждений о демократии и гражданском обществе.

Гражданское общество прошло достаточно длительный путь своего развития, который условно можно представить в виде пяти основных этапов, каждый из них сопровождался множеством различных взглядов, идей, теорий, подходов, направлений:

1) Архаический этап (прим. VIII в. до н. э. – V в. н. э.);

2) Средние века и эпоха Возрождения (прим. VI–XVI вв.);

3) Эпоха Просвещения и период ранних буржуазных революций (прим. XVII–XVIII вв.);

4) «Золотой век» (XIX в.);

5) Новейшее время (XX в. – по н/в.).

Концептуальные предпосылки зарождения гражданского общества в России уходят своими корнями во времена Киевского государства, где в составе органов государственной власти функционировало народное собрание (вече). Конечно, среди историков нет единства относительно полномочий данного института, поскольку зачастую оно само определяло свою компетенцию, которая в разные исторические периоды была различной, но очевидно одно: киевское вече не выполняло и не могло выполнять функции законодательного органа, ввиду того, что принадлежали они великому князю.

Другим органом, состоявшим из представителей феодальной аристократии, была Боярская дума, которая «с X по XVIII вв. стояла во главе древнерусской администрации, управляла, созданным

ею, всем правительственным механизмом, законодательствовала, давала ответы на вопросы, обращенные к правительству»[1].

Более того, Московское княжество не было единственной политической формой на Руси в те века. Кроме нее существовали еще две формы: казачество и вольные городские общины, родоначальником и типическим представителем которых был Новгород Великий.

Не менее важным является вопрос, связанный с деятельностью земств и земских соборов, положение которых в различное время было неодинаковым. Так, черты гражданского общества в период проводимой Иваном IV Земской реформы были недостаточно ярко выражены, тогда как в результате проведенной Александром II аналогичной реформы в январе 1864 г., вполне обосновано говорить о земствах в связи с гражданским обществом. Несмотря на существующие ограничения в правах, земства внесли существенный вклад в дело просвещения внушительной массы крестьянства. Это были первые учреждения, предоставившие крестьянам право выбора и где, невзирая на запреты, формировалась либеральная оппозиция самодержавию.

В период правления Екатерины II в России начинают открыто употребляться слова «общество» и «гражданство». Императрица первая провозглашает, что государство существует для пользы граждан и должно считаться с их правами и нуждами. Высказывает мысль о необходимости улучшения жизни. Губернская реформа 1775 г. проводится под девизом: создания гражданского общества и многоукладной собственности, освобождения империи от вероятных противников. Закладываются основы для деятельности общественных организаций, в частности, Вольного экономического общества (1765 г.), созданного Указом Екатерины II.

Александр I вошел в историю как реформатор государственного устройства. По его поручению М. М. Сперанский подготовил проект, предусматривавший взаимодействие государства и общества, разделение властей, повышение уровня экономического развития, наделявший избирательными правами дворян, крестьян, мещан, имеющих имущество и т. д. В основе всех этих и других преобразований лежал не революционный, а эволюционный подход, включающий в том числе разработку идеи формирования нового среднего класса, стремящегося к самореализации.

Исследование проблем гражданского общества в России было связано, в первую очередь, с появлением взглядов философов-мыс-

[1] *Ключевский В. О.* Боярская дума Древней Руси. Добрые люди Древней Руси. М., 1902. С. 3.

лителей эпохи Просвещения (конец XVIII – начало XX вв.), особенностью которых было тяготение к обоснованию конструкции общества, в котором формально равные субъекты были бы наделены определенными правами и свободны от вмешательства государства в их частную жизнь.

Несмотря на сращивание отечественного мировоззрения с традиционными идеями, вместе с тем, преломилось оно по-разному: кому-то симпатизировал образ разумного законодателя и/или просвещенного монарха, а для кого-то ценность представляли права человека и гражданина и/либо договорная модель гражданского общества, в основе которой лежало право собственности и личная независимость.

Не чужд был феномен гражданственности и А. Н. Радищеву, стоявшему у истоков освободительной традиции России. Его позиция целиком и полностью была пронизана философией общественного договора, естественных прав человека и равноправия всех народов. Он открыто заявлял о приоритете прав народа над правами монарха. Выступал за мирное разрешение внешнеполитических споров, против агрессивных войн. Социальный идеал он видел в обществе свободных и равноправных собственников, а наилучшей политической организацией называл республику[1].

Свой идеал гражданского общества представляли идеологи декабристского движения П. И. Пестель и Н. М. Муравьёв. П. И. Пестель писал, что гражданское общество – это соединение нескольких человек, устроенное для достижения благоденствия всего общества и каждого из его членов в особенности. Важно сказать, что П. И. Пестель, несмотря на то, что и выделяет гражданское общество, но при этом не проводит четкой грани отграничения его от государства, указывая, что «гражданские общества, будучи устроены и в порядок приведены, получают название государства»[2]. Более того, он делит всех членов гражданского общества на повелевающих и повинующихся. Когда гражданское общество – государство, тогда повелевающие – это правительства, а повинующиеся – народ. Самое важное право каждого гражданина и священная обязанность каждого правительства, по его мнению, это личная свобода, на основе которой строится государство и без которой «нет ни спокойствия, ни благоденствия»[3].

---

[1] См.: *Радищев А. Н.* Избранные сочинения. М., 1952. 712 с.

[2] *Там же*. С. 179.

[3] *Там же*. С. 181.

Другой представитель движения декабристов, Н. М. Муравьёв писал: «Русский народ, свободный и независимый – не может быть принадлежностью никакого лига и никакого семейства. Источник Верховной власти есть народ, которому принадлежит исключительное право делать основные постановления для себя»[1].

Не обошел вниманием вопросы гражданского общества и русский анархизм, среди ярких представителей которого можно назвать М. А. Бакунина и П. А. Кропоткина. Несмотря на то что понятие гражданского общества они практически не употребляют, его образ можно проследить в идеале их будущего общественного устройства (в виде объединений «свободных ассоциаций» (М. А. Бакунин) или «свободного сообщества людей», «союза рабочих» (П. А. Кропоткин)), преследующего цель ограничения, а затем и полного уничтожения государства, которое рассматривалось ими как главное орудие угнетения народа.

Следующий этап развития гражданского общества в России (XIX – начало XX вв.) связан с деятельностью революционных демократов – представителей радикального направления политической мысли (В. Г. Белинского, А. И. Герцена, Н. П. Огарёва, Н. Г. Чернышевского, Д. И. Писарева и др.), революционно-демократическая идеология которых была направлена против самодержавно-крепостнического строя и различных форм идеалистического мировоззрения. Представители этого течения основывали свое учение на критике концепций западно-европейского либерализма.

Основатель теории «русского социализма» А. И. Герцен считал, что человечество развивается ступенчато и каждая ступень воплощается в народе. В крестьянской общине он видел частицу социализма, а в крестьянине – человека будущего, социалиста. Центральной проблемой для него была историческая общность и различность судеб России и Запада. Он пытался показать миру возможность существования нового общественного строя – прообраза будущего социального устройства, в котором присутствуют традиции коллективизма, взаимопомощи, выборного самоуправления, исключена возможность эксплуатации человека человеком[2].

З. М. Черниловский указывает, что гражданское общество как таковое возникает там и тогда, где и когда вызрели предпосылки гражданско-мировоззренческого консенсуса, выраженные в ценностных аспектах правовой культуры; формируется постоянная,

---

[1] См.: Избранные социально-политические и философские произведения декабристов : в 3 т. М., 1951. Т. 2. С. 73–85.

[2] См.: *Герцен А. И.* Сочинения : в 2 т. М., 1985 / 1986. 592 с. / 654 с.

самостоятельная система общественных институтов, обладающих собственным статусом и готовых к конструктивному диалогу с государством, способных быть его (государства) противовесом и противостоять его политической экспансии, формируя либеральные установки правового поведения, сдерживать его монополистическую направленность, а также стремление к переходу из системы обеспечения общества в систему самообеспечения.

Основные идеи того времени не пропали бесследно, они оказали заметное влияние на развитие либеральной идеологии в России (середина XIX – первая половина XX вв.). Несмотря на отсутствие в России совершенного гражданского общества, эти вопросы нашли свое отражение в трудах известных правоведов (Н. Н. Алексеева, А. И. Ильина, П. И. Новгородцева, К. П. Победоносцева, Е. Н. Трубецкого, Б. Н. Чичерина и др.). Исследуя правовую сторону функционирования гражданского общества, они делали акцент не столько на правах человека, как это было у европейских мыслителей, сколько на его обязанностях по отношению к общественному целому, зависящему от солидарности и взаимодействия граждан.

Большой вклад в развитие российского гражданского общества XIX в. внесла также Судебная реформа 1864 г., посредством проведения которой учреждаются институты присяжных заседателей и частных поверенных (адвокатов). В пореформенный период эти институты стали неотъемлемой частью судопроизводства.

Несмотря на то что в либеральных взглядах России и Европы можно обнаружить некоторые общие закономерности, вместе с тем, условия зарождения и развития гражданского общества были разными. Наиболее значимыми являются следующие: 1) большая территория; 2) государственная централизация власти, присутствие государственного начала в политической и экономической жизни; 3) недостаточная развитость частной собственности, предпринимательства, отсутствие стимулов труда, неразвитость рынка, господство крестьянской общины; 4) наличие менталитета покорности, исполнительности перед властью при полном отсутствии инициативности.

Многие принципы гражданского общества (неприкосновенность личности, частной собственности; независимость личности от произвола существующей власти; верховенство закона; незыблемость договорных обязательств) не были реализованы в России дореволюционного периода. Серьезным поводом для его развития стала Февральская революция 1917 г. Именно в этот период в России начинают развиваться демократические институты (свобода слова, собраний, организаций, вероисповедания); возникают политические

и неполитические организации. Февральская революция повлекла за собой взрыв чересчур долго подавлявшейся свободы – нескончаемый поток речей, митингов, резолюций, листовок, прокламаций, программ.

Легализована деятельность политических партий. Так, свой первый съезд в конце марта 1917 г. провела партия кадетов. Небывалый рост социальной активности благоприятствовал развитию институтов общественного самоуправления, особенно после свержения самодержавия.

При этом уже в начале 1918 г. наметилась явная тенденция монополизации большевистской партией политической жизни в Советской России. Существующая классовая конфронтация отрицательно сказывалась на развитии идеи гражданского общества, совершенствовании его отдельных институтов.

Последующее развитие гражданского общества продолжилось только после окончания Второй мировой войны. Этот период связан с переосмыслением понятия «гражданские права», связанного с построением социального государства, которое воспринималось как юридически закрепленное право лица на получение определенной услуги от государства. Такие изменения способствовали снижению стимула к труду, появлению иждивенчества.

Реанимировать интерес к проблеме гражданского общества в нашей стране удалось лишь в годы перестройки, когда особую актуальность и значимость приобрели демократические принципы и ценности.

Поэтому новый этап развития гражданского общества в России начался в середине 80-х гг. прошлого столетия. В это время, когда вырисовывалась экономическая стагнация и кризис легитимности власти, в процессе начавшихся дебатов об основных направлениях преобразований в экономической и политической сферах общественной жизни была высказана мысль о необходимости лимитирования вмешательства в них государства и о развитии гражданского общества. Гражданское общество стало своего рода вектором, определяющим возможное направление общественных реформ.

§ 8.4. Понятие и принципы гражданского общества

Гражданское общество – это явление, интегрирующее всевозможные интересы (частные, общественные). Оказывая определенное влияние на различные сферы жизнедеятельности людей, гражданское общество предстает неким механизмом, с помощью которого устанавливается баланс взаимодействия общественных

и частных структур с государством. Идеи древности (об основах общественной гармонии, гражданских достоинствах, условиях общественной стабильности) не утратили своей значимости и по сей день, а концепции гражданской стабильности и оптимизации управления, изложенные в трудах мыслителей прошлого, легли в основу современных рассуждений о демократии и гражданском обществе.

На современном этапе существует множество различных точек зрения относительно термина «гражданское общество», комплексный анализ которых позволяет сделать вывод о том, что они отличаются не только формулировками, но и подходами к познанию сущности концепций рассматриваемого понятия, поскольку имеют долгую и весьма противоречивую интеллектуальную историю.

Множество мнений связано, в первую очередь, с тем, что гражданское общество, затрагивая все сферы жизнедеятельности общества, является объектом пристального внимания подавляющего большинства наук. В этом можно найти как положительные, так и отрицательные моменты. Позитивным является разносторонний подход к исследованию, позволяющий оценить наработки различных наук в рассматриваемой сфере, в том числе с использованием различных методов. В качестве негативного характера, напротив, можно назвать зачастую его фрагментарный характер, затрудняющий полное и объективное восприятие данного явления, его структуры, признаков и т. д.

Нельзя не отметить, что ряд авторов высказывают сомнение в целесообразности использования данного термина (З. Т. Голенкова, Т. Я. Хабриева), аргументируя тем, что в реальной жизни не существует какого-то особого общества, отдельного от государства, вмешательство государства в жизнь общества очевидно, отрицать его бессмысленно.

Вместе с тем равным образом очевидным является различие между современными государствами и, соответственно, их обществами. Подавляющее большинство из них позиционируют себя как демократические, правовые и социальные, но различия между ними значительны. И истолкованы они могут быть исключительно с позиции уровня развития и утверждения институтов гражданского общества.

Учитывая многообразие различных точек зрения, можно выделить несколько основных групп отечественных ученых, которые посвятили свои труды изучению природы гражданского общества:

– в гражданском обществе видят систему независящих от государства общественных институтов и/или отношений (О. Е. Кутафин, А. В. Одинцова, А. П. Кочетков);

– под гражданским обществом понимают систему, предназначенную для жизнеобеспечения и/или обеспечения прав и свобод человека и гражданина (К. С. Гаджиев, С. Л. Серебряков);

– систему связей и/или отношений (С. В. Калашников, Ю. С. Красин, А. Н. Галкин, Ю. А. Дмитриев);

– тип общества или сферу свободной, автономной активности (В. А. Мельник, В. А. Четвернин, В. К. Бабаев);

– как общество, состоящее из граждан и частных лиц (Я. Лей, В. С. Нерсесянц);

– как необходимый и рациональный способ социального существования людей, основанный на разуме, свободе, праве и демократии (В. Д. Зорькин, Л. С. Мазут, В. Я. Кикоть, коллектив кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России);

– используются различные метафорические высказывания – «ткань нашей совместной с другими жизни, которая для своего поддержания не нуждается в государстве, поскольку создается за счет низовых инициатив, опираясь на рынок и общественность» (Р. Дарендорф), «микромир конституционной модели, повторяющий указанное взаимодействие «на собственном этаже» (О. Г. Румянцев);

– общество, достигшее партнерских отношений с государством, способное поставить государство под свой контроль, в котором возможность его членов реализовать свои права и обязанности дополняется способностью государства обеспечить безопасность общества в целом и отдельных граждан (В. С. Степин, А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, А. П. Огурцов);

– как элемент конституционного строя (С. А. Авакьян).

Большинством авторов во главу угла ставится именно негосударственный характер отношений в гражданском обществе, выраженный в объединении индивидов и коллективов на добровольной основе.

Кроме этого, среди основополагающих признаков гражданского общества можно назвать также диалектическое единство государства и гражданского общества, их взаимовлияние друг на друга, это общество активных, сознательных граждан и коллективов (семьи, религиозные и общественные организации (профессиональные, творческие, спортивные, этнические, конфессиональные и др.), иные общественные объединения, за исключением государственных и политических), это общество цивилизованное, это самоорганизующаяся и саморазвивающаяся форма общности индивидов и их коллективов.

Таким образом, предлагается следующее интегрированное определение гражданского общества, включающее в себя всю совокупность основных признаков, раскрывающих его специфическое содержание, регламентирование и функционирование: гражданское общество – это самоорганизующаяся и саморазвивающаяся (самобытная) социальная форма, регламентированная морально-нравственными, религиозными, корпоративными и другими правилами и установками (а в некоторых случаях – правовыми нормами, специфическое содержание которых детерминируется историческим опытом, национальными традициями и обычаями), представляющая собой систему независимых от государства общественных институтов, обеспечивающих индивидам и их коллективам высокий уровень жизнедеятельности в экономической, политической, социальной, культурно-духовной и информационной сферах, в том числе охрану и защиту их прав, свобод и законных интересов и выступающих в роли стабилизатора общественных отношений, ограничивающего чрезмерное влияние государства.

Среди наиболее значимых принципов гражданского общества выделяют следующие:

– *принцип законности,* т. е. строгого соблюдения предписаний правовых норм и недопустимости отступления от них;

– *принцип добровольности* – заключается в инициативности, свободном (без принуждения) волеизъявлении граждан, определении степени включенности в общественную жизнь;

– *принцип самостоятельности принятия решений* – проявляется в адекватной самооценке, критичности, экономической независимости (основанной на материальной обеспеченности всех без исключения членов общества, праве каждого иметь собственность, достойном вознаграждении за честный труд) и чувстве личной ответственности за свою деятельность;

– *принцип гласности,* гарантирующий возможность доступа к достоверной и полной информации, ее последующее распространение (за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации), дача оценки, выражение своего мнения по существу дела (ситуации);

– *принцип сотрудничества,* т. е. достижение наиболее благоприятного состояния правового, организационного, материального, финансового характера в системе взаимоотношений «государство – гражданское общество» на основе слаженно функционирующего механизма консенсуса;

– *принцип обеспечения прав и свобод человека и гражданина,* гарантирующий их надежную охрану и защиту посредством всего комплекса существующих организационно-правовых средств.

Первоначальной и главной ступенью гражданского общества является человек (индивид), а уже производной – образуемые им социальные институты. Каждый человек (индивид) внутри гражданского общества вступает в правоотношения как автономный субъект (член семьи или общественного объединения, как часть социальной общности и т. д.). Человек (индивид) действительно ценен для гражданского общества только в том случае, если оно существует реально и где оно действительно ограничивает самовластие государства, ибо гражданское общество и есть общество людей, общество для человека (индивида). Однако, в большей мере, гражданское общество предполагает деятельность человека в рамках той или иной социальной общности в зависимости от его потребностей и интересов.

В экономической сфере – это коммерческие (преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, например, акционерные общества (открытые – ОАО и закрытые – ЗАО), общества с ограниченной ответственностью (ООО), иные хозяйственные общества и товарищества) и некоммерческие объединения (не преследующие цели извлечения прибыли и не распределяющие полученную прибыль между участниками), образованные индивидами и негосударственными предприятиями (финансовыми, торговыми, промышленными и другими).

Социальная сфера – включает объединения граждан, созданные для реализации их социальных и экономических прав и свобод (семьи, профсоюзы, трудовые коллективы, благотворительные организации, общества инвалидов и т. д.). Центральное место среди институтов социальной системы гражданского общества занимает семья – первичная социальная структура (ячейка), где закладываются основы воспитания (общественного поведения) будущих членов социума.

Политическая сфера гражданского общества – основанная на единстве и взаимодействии совокупность учреждений и организаций (политических субъектов), связанных с осуществлением власти, – представлена такими объединениями индивидов, общественно-политические движения и организации; негосударственные средства массовой информации; различные формы общественной активности граждан (шествия, собрания, пикетирования, демонстрации, митинги).

Среди особого вида общественных объединений следует отметить политические партии, деятельность которых, несмотря на то, что непосредственно связана с организацией и функционированием публичной власти и они включены в процесс властных отношений, тем не менее, как отметил Конституционный Суд Российской Федерации, являются «добровольными объединениями в рамках гражданского общества и выступают в качестве необходимого института представительной демократии, обеспечивающего участие граждан в политической жизни общества, политическое взаимодействие гражданского общества и государства, целостность и устойчивость политической системы» .

В *культурно-духовной сфере* гражданского общества действуют культурные, образовательные, творческие объединения и союзы, объединения по интересам, религиозные организации. Особое значение в этой системе имеет церковь, часто выступающая в роли хранителя национальных традиций, норм морали и нравственности, самобытности народа, основ культуры, формирующая систему человеческих норм и ценностей, регулирующая социальное поведение человека, его отношение к семье и другим членам общества.

В качестве структурных элементов *информационной сферы* могут выступать частные и общественные организации, предприятия, учреждения, а также граждане и их объединения, осуществляющие производство и выпуск средств массовой информации. Информационные общественные отношения носят сквозной характер, они пронизывают все сферы гражданского общества.

В области оказания квалифицированной юридической помощи выделяют: адвокатуру, общественные объединения адвокатов, нотариат, третейские суды.

Помимо этого, в качестве самостоятельной категории институтов, напрямую (по своей правовой специфике) не относящихся к гражданскому обществу, но действующих в его границах, следует назвать государственные образования, содействующие формированию и поддержке институтов гражданского общества (институты Уполномоченного по правам человека в России и уполномоченных по правам человека в субъектах России, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка и уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации) и субъекты взаимодействия органов публичной власти и институтов гражданского общества (Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации, общественные палаты (советы) муниципальных образований, общественные советы при федеральных органах исполнительной

власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации; общественные наблюдательные комиссии, общественные инспекции, группы общественного контроля и иные организационные структуры общественного контроля; Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, Совет при Президенте Российской Федерации по взаимодействию с религиозными объединениями).

Общественные палаты (советы), как известно, являются важным элементом механизма гражданского участия в деятельности органов власти, посредством выполнения консультативно-совещательных функций и осуществлении общественного контроля в порядке и формах, установленных законодательством Российской Федерации.

Следует сказать, что сегодня институты гражданского общества становятся основным средством реализации потенциала общественной активности населения, создают реальные условия для сопоставления взглядов различных социальных групп, их конструктивного диалога, анализа и учета общественного мнения, формирования социальной базы развития демократии, выражения социальных и экономических интересов. Вопросы взаимоотношений государства и институтов гражданского общества, объединения их усилий в обеспечении конституционных прав и свобод человека и гражданина становятся актуальной проблемой в современной России.

Различие институтов гражданского общества и государства обуславливает разные способы правового регулирования общественных отношений (частных и публичных). В основе гражданского общества лежит принцип «разрешено все, что не запрещено», вторжение государства в сферу его функционирования строго ограничено, закон может определять правила поведения только на будущее время, при этом он обратной силы не имеет.

Вместе с тем рассмотренный перечень сфер общественных отношений и институтов гражданского общества не является исчерпывающим, ввиду того, что процесс институализации гражданского общества находится в постоянном развитии.

Обобщая вышеизложенное, под институтами гражданского общества следует понимать систему независимых от государства социальных общностей и граждан, обеспечивающих индивидам и их коллективам возможность самоорганизации и саморазвития, а также высокий уровень жизнедеятельности в экономической, политической, социальной, культурно-духовной и информационной сферах, в том числе охрану и защиту их прав, свобод и законных

интересов, выступающих в роли стабилизатора общественных отношений, ограничивающего чрезмерное влияние государства. Важно отметить, что приоритет в данном случае отдается не развитию самого института гражданского общества и повышению благосостояния его членов, а благополучию всего общества.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. В трудах каких ученых впервые появился термин «правовое государство»?
2. Каково содержание теоретической конструкции правового государства, сложившееся в политико-правовой доктрине XVIII–XX вв.?
3. Какие условия способствуют формированию правового государства?
4. Перечислите и охарактеризуйте основные этапы развития гражданского общества в России?
5. Какими признаками обладает гражданское общество?
6. Какие институты гражданского общества Вам известны?

Рекомендуемая литература:

Современные концепции верховенства права и правового государства: сравнительно-правовое исследование : моногр. / отв. ред. Т. Я. Хабриева, А. И. Ковлер. – Москва : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Федерации : Норма : ИНФРА-М, 2024. – 416 с.

Киричёк, Е. В. Полиция и институты гражданского общества в организационно-правовом механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: устоявшиеся постулаты, реалии и перспективы взаимодействия. – Москва : Телер. 2015. – 250 с.

Никитина, Е. Е. Конституционно-правовые основы институционализации гражданского общества в Российской Федерации : моногр. – Москва : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Федерации : ИНФРА-М, 2019. – 280 с.

Глава 9. Современные проблемы понимания права

§ 9.1. Правопонимание: понятие, виды, методологическое и практическое значение

Вопрос о понятии права относится к числу наиболее острых и дискуссионных вопросов философии и юриспруденции, волновавших умы виднейших мыслителей на протяжении многих столетий. На первый взгляд, может показаться, что этот вопрос имеет сугубо философский характер и размышления по этому поводу могут быть только теоретическими упражнениями для ума. Однако на самом деле каждый человек, который сталкивается в своей жизни с правовыми явлениями (а не сталкиваться с ними в период своей сознательной жизни он не может), формирует свои представления о данном понятии, зачастую даже не задумываясь об этом.

Способность понимания как функция мышления в целом и понимание права, в частности, относится к перманентным способностям каждого разумного человека.

Категория правопонимания используется в теории государства и права для обозначения целенаправленной интеллектуальной деятельности, обращенной к познанию права, его восприятию как ценности. В содержании данной научной категории можно выделить три компонента: гносеологический (связанный с познанием права), онтологический (восприятие права как социальной данности), аксиологический (отношение к праву как к ценности). Наряду с правопониманием в теории права существуют и иные смежные категории – правосознание, правовой менталитет, правовая культура. Все эти категории отражают разные уровни освоения человеком правовой действительности. Правопонимание призвано раскрыть рациональную сторону этого интеллектуального процесса.

Субъектом права являются только индивиды (т. е. физические лица). Поскольку различные индивиды обладают различным правовым опытом, набором и глубиной юридических знаний, очевидно, что правопонимание профессионального юриста качественно отличается от правопонимания простого обывателя. Для того чтобы подчеркнуть разноплановость правопонимания в зависимости от социальной и профессиональной стратификации общества, в юридической литературе выделяются следующие разновидности правопонимания:

– обыденное правопонимание, присущее отдельным гражданам, не имеющим специальных юридических знаний, но в жизни столкнувшимся с действием правовых норм;

– профессиональное правопонимание, присущее специально подготовленным юристам, способным профессионально толковать, применять правовые нормы, правильно осуществлять юридическую квалификацию фактических жизненных обстоятельств;

– доктринальное правопонимание ученых-юристов, обладающих не только глубокими профессиональными знаниями, но и абстрактным мышлением, владеющими арсеналом методологических средств познания и способных выявлять новые закономерности в развитии правовых явлений.

Исходя из специфики субъектного состава, можно отметить и два уровня понимания права, в которых раскрывается глубина познавательной деятельности и самих знаний о праве.

Эмпирический уровень правопонимания является результатом опытной, практической юридической деятельности. На эмпирическом уровне восприятие права, по обыкновению, ограничивается утилитарными рамками решения профессиональных служебных задач (профессиональное правопонимание) или необходимостью удовлетворения с помощью права своих интересов (обыденное правопонимание). На теоретическом уровне происходит более глубокое познание права, выявление его внутренних закономерностей и социальной сущности. Добытые эмпирическим путем правовые знания служат исходной фактологической основой для воспроизводства абстрактных теоретических выводов, однако для теоретического уровня требуется использование методологической основы.

Объектом эмпирического уровня правопонимания служат, как правило, отдельные компоненты права (конкретные источники права, нормы права, права, обязанности, запреты, институты и отрасли права). Объектом теоретического уровня могут выступать как обозначенные компоненты, так и более общие – система права, правовая доктрина, правоприменительная практика, право в целом как социокультурный феномен.

Традиционным является вопрос о значении и взаимосвязи этих двух уровней познания. Что важнее: теория или практика? Истина, как известно, где-то рядом. Противопоставлять эти два уровня восприятия права принципиально неверно. Эмпирический уровень понимания права в силу своей конъюнктурности и практической ангажированности не дает возможности более широко взглянуть на всю правовую действительность, оценить лицу, применяющему правовые нормы, социальные последствия своих юридически значимых действий. Именно в этой плоскости абстрактного модуса права и рождаются общие представления о справедливости и несправедливости, сначала тех или иных конкретных правоприменительных

действий, затем – правовой системы и, в конечном итоге, политико-правового строя государства в целом. Сказанное особенно важно применительно к деятельности органов внутренних дел, поскольку действия сотрудников полиции часто связаны с ограничением права и свобод человека и гражданина, являются высоко чувствительными для социума и всегда рассматриваются не только сквозь призму юридических понятий и конструкций, но и морально-нравственных представлений.

С другой стороны, и теоретический уровень, представляющий собой абсолютно свободное «воление разума», не опирающийся на практический правовой опыт, отрывает абстрактные правовые знания от действительности, лишает их практического смысла и приводит к отчуждению юридической науки и росту правового нигилизма.

Таким образом, оба уровня правопонимания играют важную роль в профессиональной юридической деятельности[1]. Правопонимание как результат мыслительной деятельности человека, с точки зрения своего генезиса, всегда субъективно. Однако само оно является результатом объективированной вовне деятельности человека, которая детерминирована различными факторами. Человек не на пустом месте формулирует свои представления о праве, они во многом зависят от объективных условий его жизнедеятельности, особенностей социокультурного пространства, в котором он пребывает. Кроме того, итогом мыслительной деятельности являются правовые знания, которые также могут приобретать объективированную форму и транслироваться другим лицам в процессе социальной коммуникации. В результате такой объективации правопонимание может найти сторонников и быть облечено в форму целого направления понимания права – теории, концепции, школы права.

§ 9.2. Основные концепции понимания права, их познавательная ценность

За продолжительную историю развития политико-правовой мысли было сформировано немало концепций понимания права. Их многообразие обусловлено рядом обстоятельств.

[1] О важности правопонимания не только теоретической, но и практической может служить тот факт, что вопрос о понимании права официально поднимался на высшем уровне в Советском государстве. В 1938 г. состоялось первое совещание научных работников права, на котором было сформулировано определение права, в последующем повсеместно воспроизводимое сначала в советской, а потом и в современной литературе по теории государства и права (классическое определение права как системы правовых норм).

Во-первых, каждое теоретическое исследование права опирается на свою собственную методологическую базу. В философском смысле можно выделить два исходных методологических начала – диалектику и метафизику. С диалектической точки зрения право представляется живым социальным явлением, исторически развивающимся и зависящим от иных социальных явлений (базиса – в марксистском понимании, исторических условий – в понимании исторической школы и пр.). Метафизика призывает рассматривать право, пользуясь терминологией И. Канта, как «вещь в себе». В таком понимании право рассматривается как самоценный феномен, его восприятие сводится к анализу внутренней структуры (нормативистская теория права).

Во-вторых, необходимо учитывать то, что каждая концепция права формировалась в определенных исторических условиях и отражала чаяния и запросы соответствующей эпохи. Знание этого исторического контекста представляется чрезвычайно важным для понимания сути соответствующей теории.

В современной юридической науке предпринимаются попытки обобщения многообразных подходов к пониманию права, выявления в них общих оснований. Исходя из этого методологического посыла, можно обнаружить, что концепции (школы) права строятся на трех исходных парадигмах – «человек», «общество», «государство».

К направлению, связывающему понимание права с природой человека, относится естественно-правовая, психологическая школы права.

Естественно-правовая школа права (юснатурализм) сформировалась в период буржуазных революций в XVII–XVIII в. и призвана была обосновать наличие неотчуждаемых, естественных прав личности, которые не производны от воли государства, должны им признаваться и обеспечиваться. Сторонниками данной теории являлись Г. Гроций, Дж. Локк, Т. Гобсс, Ж. Ж. Руссо, Вольтер и другие мыслители эпохи Просвещения.

Историческое значение данной теории состоит в том, что она на идеологическом уровне обосновала притязания буржуазии на власть, явилась ответом на господствовавшие многие века представления о теологическом происхождении всех государственных установлений, сакральном характере монарших привилегий, дарованных вассалам. Естественно-правовая концепция исходит из обусловленного природой равенства всех людей, недопустимости произвольного вмешательства государства в сферу автономии личности, подчинения государства естественным правам. В данной

концепции право естественное противопоставляется государственно установленному праву. Последнее может соответствовать естественному праву, только если отвечает требованиям справедливости.

Появление школы естественного права предопределило особенности развития европейской юриспруденции на века вперед. Большой гуманистический потенциал данной теории был использован при разработке основополагающих международных документов о правах человека: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., а также нашел свое отражение в конституциях большинства стран мира.

Между тем данная концепция обладает и существенным недостатком. Отождествляя правовые нормы с морально-нравственными представлениями, она фактически размывает границы между правомерным и неправомерным поведением, что затрудняет ее практическое использование в правоприменительной деятельности.

Психологическая школа права была разработана русско-польским ученым Л. И. Петражицким. В основу определения природы права кладутся психические процессы – эмоции человека. Переживания человеком правовых установлений носят императивно-атрибутивный характер и делятся на две категории – переживания объективного права и переживания субъективного (интуитивного) права. Психологическая теория права зародилась на фоне популярности теории психоанализа З. Фрейда и явила собой попытку использования психологии в познании государства и права. Данная концепция права послужила важным толчком для развития юридической психологии как научного направления, однако в целом само психологическое понимание права является малопригодным для практического применения. Психика человека, его мысли, необъективированные вовне, не могут быть предметом правового контроля. В этой связи следует упомянуть К. Маркса, который справедливо отмечал, что человек не существует для закона помимо своих действий.

Из природы общества понимание права выходит историческая, социологическая школы права.

Историческая школа права была разработана немецкими мыслителями Г. Гуго, К. Савиньи, Ф. Пухтой. Противопоставляя свою концепцию права школе естественного права, данные мыслители отмечали, что право носит не всеобщий характер, а является результатом исторического развития конкретного общества. Ключевое

понятие данной теории – «народный дух». Именно этот «дух» как результат накопленного опыта является единственным источником права. Задача законодателя при этом заключается не в активном творении права, а в отыскании его в народных обычаях и адекватном отражении в букве закона. Историческая роль данной концепции права состоит в том, что она была призвана служить идеологической основой для объединения раздробленной Германии в единую германскую империю. «Народный дух» и представлялся таким объединяющим фактором.

Как и школа естественного права, историческая школа противопоставляет государственно установленное право истинному праву, воплощенному в правовых обычаях. Однако роль правового обычая с учетом современных реалий явно преувеличена, что можно считать недостатком данной концепции.

Социологическая школа права объединяет различные направления исследования сущности права, обосновывающие необходимость ее обнаружения не в писанном, и даже не в естественном праве, а в реальных общественных отношениях, правоприменительной практике. Одной из частных теорий социологического толка является американская школа свободного права (реалистическая концепция права), которая исходит из того, что истинное право содержится не в законодательных установлениях, а в судебных решениях. В сфере данной концепции государственное право как «мертвое» право, «право в книжках» противопоставляется праву «живому», праву в действии.

Социологическая концепция права получила свое распространение благодаря росту роли прецедента как источника права и судебной практики в целом.

В рамках концепта «государство» понимание права выводится юридическим позитивизмом, нормативистской и материалистической школами права.

Юридический позитивизм (представители: Г. Шершеневич, Дж. Остин, К. Бергбом) является результатом повышения интереса к законодательству, и, в особенности, к кодификации в конце XVIII–XIX вв. Новые буржуазные отношения требовали создания их адекватной правовой формы. Очевидно, что прежние обычаи феодального строя такой запрос удовлетворить не могли. В результате возрастает роль законодательного органа власти, в XIX в. в Европе происходят масштабные кодификации гражданского, торгового, уголовного законодательства. Научно обосновывается то, что право – это творение государства, облеченное в форму закона. Фактически данная концепция правопонимания предопределила даль-

нейшее развитие представлений о праве в юридической науке. Она, с точки зрения правоприменения, обладает несомненными преимуществами перед всеми другими концепциями, поскольку в таком случае критерий правомерности поведения один – норма закона.

Частной разновидностью юридического позитивизма является нормативистская концепция права Г. Кельзена – он не ограничился констатацией факта, что право – это правовые установления, облеченные в форму закона, но также раскрыл системное свойство права. В его представлении право есть иерархическая система (пирамида) правовых норм, во главе которой стоит основная норма – норма Конституции.

Нормативистское понимание права в том или ином виде представлено в большинстве учебных изданий по теории государства и права. Согласно общераспространенному определению, право представляет собой совокупность общеобязательных, формально определенных правил поведения (норм), принятых или санкционированных государством и обеспеченных силой государственного принуждения.

Исходя из данного определения, можно выделить следующие отличительные признаки права, позволяющие отграничить его от всех иных социальных регуляторов (обычаев, морали, религии, корпоративных норм):

– нормативность (правовые нормы являются правилами поведения общего, неперсонифицированного характера);

– общеобязательность (под юрисдикцию правовых норм попадают все лица, находящиеся на территории государства, от обычных граждан до высших должностных лиц);

– формальная определенность (правовые нормы зафиксированы в определенных источниках права);

– правовые нормы исходят от государства, санкционируются им и обеспечены силой государственного принуждения;

– системность (правовые нормы иерархически взаимосвязаны между собой).

Юридический позитивизм и нормативистский подход являются прямым антиподом школе естественного права.

Наряду с нормативистским правопониманием длительное время в отечественной юридической науке господствующим признавалось марксистское учение о праве. Марксистская (материалистическая) школа права с формальной стороны зиждется на позитивистских началах отождествления права и закона, но более глубже раскрывает природу права. Право (закон) согласно данной концепции является надстройкой, детерминированной базисом – эко-

номическими отношениями, сложившимися в обществе. Экономические отношения, в свою очередь, предопределены интересами господствующего класса. На основе этого формулируется классическое марксистское понимание права как возведенной в закон воли господствующего класса.

В постсоветской юридической литературе марксистское учение о праве подверглось критике, зачастую по сугубо идеологическим причинам, и не всегда научно обоснованно. Безусловно, сегодня классовая стратификация общества уже не столь выражена, как это существовало на заре марксизма, однако методологические принципы материалистической диалектики по-прежнему обладают важным исследовательским ресурсом в познании сущности государственно-правовых явлений.

Как мы могли заметить, ни одна из обозначенных выше концепций понимания права не может претендовать на роль учения, всеобъемлюще раскрывающего сложную природу права. Каждая из них обладает отдельными недостатками. Различие в этих подходах вскрывает одну очень важную философскую проблему, которая находит самое непосредственное преломление в области правоприменительной деятельности – соотношение права и закона.

Школы права, развиваемые в русле концептов «человек» и «общество», не отождествляют, а зачастую даже противопоставляют данные понятия, тогда как с позиции концепта «государство», право и закон рассматриваются как синонимичные понятия.

Отождествление права и закона обладает, как мы отмечали ранее, удобством с точки зрения правоприменения. Любой практикующий юрист скажет, что для него право – нормы, содержащиеся в законах и подзаконных актах. Никакие философские размышления о «народном духе», «природном разуме» и прочих эфемерных понятиях не помогут осуществить юридическую квалификацию жизненных обстоятельств. Однако крайние формы отождествления права и закона могут выхолостить гуманистическую идею права. Тогда правом будут признаваться любые произвольные предписания государства, даже самые бесчеловечные. История наглядно демонстрирует, как под лозунгами высоких целей творилось подлинное беззаконие, формально облеченное в норму права. В этом таится основная социальная опасность отождествления права и закона. Когда деятельность государственных органов связана с применением мер государственного принуждения, необходимо помнить о том, что любое правоустановление не самоценно, а должно отвечать общим конституционным принципам права, в которых человек признается исходной ценностью.

В современной юридической литературе предпринимаются попытки примирить различные концепции соотношения права и закона, не абсолютизируя ни форму права (закон), ни его содержание. Одной из таких попыток является либертарная концепция права профессора В. С. Нерсесянца. В его понимании право всегда формально находит отражение в законе. Однако не любой закон может признаваться правовым, а только тот, который отвечает трем условиям: является выражением юридического равенства субъектов, свободы и справедливости. В триединстве равенства, свободы и справедливости и видится сущность права согласно данной концепции.

Существуют и иные интегративные концепции правопонимания. Цель интегративных концепций – учесть в определении права различные его стороны и компоненты, на которые обращалось внимание в исторически сформировавшихся учениях о праве. Очевидно, что интегрирование предполагает возвышение уровня теоретического познания права, рассмотрение права как социокультурного явления. Именно в этих целях в теории государства и права используется обобщенная категория – «правовая система общества», в содержание которой входят различные компоненты права – нормативный (система норм права и их источников), правоприменительный (специфика практического воплощения правовых норм в жизни, особенности судебной практики), идеологический (особенности юридической доктрины, правовой культуры, правового менталитета).

Завершая анализ категории правопонимания, необходимо отметить ее важное методологическое и практическое значение. Методологическое значение состоит в том, что правопонимание является исходной методологической установкой осуществления правовых исследований (включая правовую экспертизу правовых актов). Практическое значение выражается в том, что понимание права является мировоззренческой установкой, лежащей в основе принятия управленческих решений и совершения юридических значимых действий.

§ 9.2. Понятие и основные признаки права

Роль права в наши дни велика как никогда ранее, поскольку право становится не только средством управления, но и системой основных прав и свобод человека и гражданина (В. А. Туманов). Очень важно определить сущностные признаки права, что не только поможет в его изучении и познании, но и будет надежной теорети-

ческой базой для юриста-практика в его правоохранительной и правоприменительной деятельности (В. К. Бабаев).

Однако сделать это далеко непросто. Очень образно по этому поводу высказался Лоуренс Фридмен: «Право – слово для ежедневного употребления, часть разговорного словаря. Но оно имеет большое количество значений, хрупких, как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, неуловимых, как время. Невозможно говорить о точном значении слова «право», как если бы право было конкретным объектом в окружающем нас мире, чем-то, что мы могли бы потрогать, как стул или собаку»[1].

В настоящее время большинство ученых-юристов пришли к мнению, что понятие права должно отражать такие важные сущностные признаки, как государственно-волевой и нормативный характер права, наличие специфической формы выражения, системность и формальная определенность.

Государственно-волевой характер права означает, что право выражает волю граждан конкретной страны.

Данное положение не следует понимать в том смысле, что государственная воля, выражаемая в праве, всегда является воплощением воли каждого отдельного гражданина или воли всего общества. Такие нормы права принимаются, но далеко не всегда (например, за Конституцию Российской Федерации проголосовало чуть больше половины граждан (58 %) из числа явившихся на референдум, а в референдуме приняло участие лишь 54 % от всего числа избирателей). Чаще всего правовые нормы принимают парламенты, президенты, правительства, которые являются ставленниками определенных политических партий, движений, победивших на выборах и ставших обладателями государственных правотворческих институтов. Исторический опыт последнего столетия показывает, что в демократических государствах абсолютных (стопроцентных) победителей практически не бывает. Парламенты, президенты приходят к власти с небольшим преимуществом перед проигравшей стороной (сторонами). Несмотря на это, они принимают правовые акты общеобязательного значения, и эти акты являются результатом деятельности органов государства, хотя чаще всего в них отражается интерес не всего общества, а победивших сил. Тем не менее принято считать, что правовые акты государства имеют государственно-волевой характер, поскольку в них выражена государственная воля. Это объясняется также тем, что, во-первых, нормы права являются результатом волевой деятельности лиц, которым принад-

[1] *Фридмен Л.* Введение в американское право. М., 1993. С. 8.

лежат нормотворческие функции, а следовательно, право – продукт воли людей; во-вторых, правовой акт после вступления в силу оказывает существенное влияние на волю людей, запрещая либо разрешая определенный вид поведения.

Для того чтобы понять, о какой воле, выраженной в праве, идет речь, как соотносится воля отдельного человека с волей, выраженной в праве, необходимо различать такие понятия, как «воля в психологическом смысле» и «государственная воля».

Воля в психологическом смысле – это функция нормально работающего человеческого мозга, одно из проявлений сознательной жизни человека. Специалисты по психологии определяют волю как сторону психической жизни личности, выраженную в ее сознательных действиях и поступках.

Право является выражением не всякой воли, а только той, которая воплощена в официальных актах государства в виде законов и подзаконных актов. Именно такая воля приобретает значение государственной и, исходя от государства, адресуется всем гражданам в качестве общеобязательной. Иными словами, вне официальных актов государства воля общества, политической группы, партии, класса не является государственной, а следовательно, не может быть признана и выражена в качестве права.

Вот почему право имеет не просто волевой, а именно государственно-волевой характер.

«Воля, если она государственная, должна быть выражена как закон, установленный властью, иначе слово воля – пустое сотрясение воздуха пустым звуком» (В. И. Ленин). Это категоричное высказывание по существу правильно, по крайней мере, во многих случаях соответствует действительности.

Ф. Энгельс также отмечал: «Подобно тому, как у отдельного человека, для того чтобы он стал действовать, все побудительные силы, вызывающие его действия, неизбежно должны пройти через его голову, должны превратиться в побуждения его воли, точно так же и все потребности гражданского общества – независимо от того, какой класс в данное время господствует, – неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение»[1].

В приведенной цитате содержится четкое указание на тесную взаимосвязь потребностей общественного развития и формулируемого в соответствии с ними закона. Праву, закону предшествуют

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 21. С. 310.

социальные условия жизни общества, общественная потребность в них.

Следовательно, в основе воли, выраженной в праве, лежат определенные потребности и интересы (экономические, политические, нравственные и т. п.). Главенствующими среди них являются интересы экономические. Многообразные потребности, преломляясь в сознании людей, воздействуют на их волю. Непосредственным источником волевых действий являются осознанные людьми интересы и потребности в форме мотивов, побуждающих выражать волю вовне. «Чтобы получить санкцию закона, экономические факты должны получить форму юридического мотива» (Ф. Энгельс).

Нормативный характер права. Государственно-волевой характер права органически связан с его нормативностью. Право состоит из норм – общих правил поведения, направленных на регулирование и охрану общественных отношений.

Нормативный характер права отражает объективную потребность «охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена» (К. Маркс). «Нормативность, – совершенно правильно пишет Г. В. Мальцев, – универсальное и глубинное качество права. Норма есть и в древнем обычае, и в современном законе»[1].

Важнейшее свойство правовых норм состоит в том, что каждая из них есть установленное либо санкционированное государством общеобязательное правило поведения. Правовые нормы предписывают людям то поведение, которое требует от них государство и которому оно гарантирует необходимую защиту и поддержку.

Эти общие правила поведения рассчитаны не на какое-либо разовое, индивидуальное обстоятельство, а на систему, на целый ряд повторяющихся обстоятельств.

В юридической литературе преимущественным является подход, согласно которому под правом следует понимать систему (совокупность) норм – правил поведения общего характера. Вместе с тем выдвигаются и аргументы против нормативного понимания права; некоторые ученые предлагают более широкий подход к пониманию права.

Так, С. Ф. Кечекьян считал, что понимание права только как нормы, как приказа государственной власти, обеспеченного принуждением, ослабило внимание к другим весьма важным его аспек-

[1] *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 7.

там: к правам и обязанностям граждан и коллективов, к их правовым связям – правоотношениям[1].

А. А. Пионтковский, полагая само собой разумеющимся, что внимательное изучение норм права является первейшей обязанностью юриста, тем не менее отмечает, что большинство юристов ограничивались изучением норм права, далеко не всегда сосредоточивая внимание на их осуществлении в правоотношениях. А. А. Пионтковский дает определение права, в котором охватываются и нормы, и правоотношения[2]. Однако в этом определении, по мнению Я. Ф. Миколенко, упускается такое существенное проявление правовой формы, как правосознание, которое имеет очень важное значение как для формирования воли всего народа, в лице государственной власти, так и для формирования конкретных правоотношений[3].

На наш взгляд, нормативный характер права – это важнейший признак, позволяющий отличать право от правосознания, субъективного права и правоотношения.

Если согласиться с А. А. Пионтковским, С. Ф. Кечекьяном и включить в понятие права правоотношения или правосознание, как предлагает Я. Ф. Миколенко, то это означает придать поведению участников этих отношений такое же общеобязательное юридическое значение, как и самой норме права (О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский).

Принижение реального значения нормативности права объективно мешает укреплению законности, поскольку, как отмечалось выше, если, например, включить в общее понятие права субъективное право гражданина (который «так решил», «так считает» и т. п.), то получится, что его действия и есть право, так как никакого объективного критерия для определения правомерности или неправомерности поведения у нас не будет. Таким же критерием является норма права – общее правило поведения, распространяемое на неограниченное число лиц и рассчитанное на неоднократное применение.

В наше время идее широкого понимания права отдают предпочтение Д. А. Керимов, В. А. Туманов, В. С. Нерсесянц, Г. В. Мальцев и др. Внимательный анализ их суждений позволяет сделать вывод, что в данной современной идее по-прежнему нет четкого различия между правом и юридической надстройкой, формами его реализа-

---

[1] Вопросы философии. 1962. № 2. С. 87.

[2] Советское государство и право. 1962. № 11. С. 20, 24.

[3] *Миколенко Я. Ф.* Право и формы его проявления // Советское государство и право. 1965. № 7.

ции, системой права, правами человека. Все перечисленные соотношения тесны, неразрывны, взаимопроникающи, но в то же время далеко не идентичны.

Когда мы ведем речь о правовом отношении, то понимаем, что это особый, самостоятельный, отличный от правовой нормы элемент правовой надстройки с присущими только ему составляющими: субъективное право, юридическая обязанность, объект, юридический факт и т. д.

Когда речь идет о правовых идеях, принципах, правосознании, то это также тесно связанные с правом, но отличные от него явления, не только отражающиеся в праве, но и существующие самостоятельно, в виде правовой идеологии, правовой психологии, действующие до появления правовой нормы и продолжающие жить после ее отмены.

Соглашаясь с тем, что нормативное понимание права слишком узко, нельзя признать, что широкое его понимание более правильно, ибо оно есть суждение о правовых явлениях вообще, о действии права, его взаимосвязях или о правах человека. Такой подход создает весьма расплывчатое представление о праве, поскольку никакие самые высокие идеалы при всей их значимости сами по себе не могут заменить властного нормативного регулятора отношений между людьми (собственно, именно для этого и создавалось право), служить объективным критерием правомерности и неправомерности поступков людей. На практике мы видим, что, например, многие из естественных прав и свобод человека понимаются различными людьми по-разному, так как общество состоит из разных социальных слоев и групп населения, у каждой из которых, естественно, свое понимание этого понятия[1]. Точно так же почти у каждого гражданина, акционера, собственника и т. д. имеется свое представление о справедливости, свой взгляд на пределы прав и свобод. В такой ситуации без объективного критерия, т. е. действующего позитивного права (закона, подзаконного акта), содержащего нормы права, трудно разрешить любой спор о праве субъекта, его правопритязаниях и обязанностях.

Для того чтобы постичь сущность права более глубоко, необходимо абстрагироваться от отдельного субъекта, отдельного участника правовых отношений, увидеть и отметить наиболее существенные, главные черты права, присущие ему как цельному феномену. Следует

[1] *Байтин М. И.* О широком понимании права // Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев [и др.]; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 146.

признать важнейшее значение субъективного права, тем более когда на этом акцентирует внимание Конституция Российской Федерации (ст. 2), но значение и понятие – это категории неравнозначные. Необходимо признать, что право – это система (совокупность) норм (правил поведения общего характера), которые:

а) выражают волю государства, соответствующую определенным экономическим, политическим и социальным условиям;

б) устанавливаются или санкционируются государством;

в) поддерживаются в случаях несоблюдения принудительно силой государства;

г) воздействуют на общественные отношения в целях закрепления правопорядка (системы отношений), выгодных всему обществу либо политическим силам, осуществляющим государственную власть.

Следует сделать оговорку, что сказанное относится к позитивному (положительному, письменно оформленному, действующему и т. п.) праву. Нельзя не признать важность наличия определенных прав и свобод, относящихся к естественным правам и свободам человека, т. е. к правам, принадлежащим человеку от рождения и существующим объективно, независимо от закрепления (или незакрепления) их в положительном (писаном) праве. Эти права не нуждаются в государственном признании, хотя их подтверждение и защита – первейшая обязанность любого государства, претендующего на статус демократического. Это права человека на жизнь, имя, честь, достоинство, собственность, выбор места жительства, а также свобода передвижения, свобода мысли, вероисповедания. В перечисленных правах и свободах концентрируются наиболее ценные, наиболее высоконравственные требования человека к государству, обществу, другим гражданам, обязанным изначально признавать и уважать эти права. Однако, во-первых, гарантии этих прав неизмеримо усиливаются, когда признаются государством, т. е. они объективно тянутся к государству; во-вторых, нормативное определение права не умаляет и не принижает значения перечисленных естественных прав человека.

В данном случае речь идет о конкретных правах человека, а не о праве как особом социальном феномене, который, кстати, также считается инструментом выражения идеи справедливости и свободы. Если в определении права нет упоминания о естественных правах человека, это не означает, что они игнорируются, не признаются и поэтому определение – неверно. Справедливо то, что служит благу человека, не ущемляет права других людей, не наносит вреда обществу и т. п. (В. К. Бабаев). Чем же нормативный подход к праву

мешает утверждению справедливости? Если норма права, изданная государством, закрепляет, расширяет и гарантирует права и свободы граждан, определяет ответственность за нарушения, то тем самым она служит и естественным правам человека.

Позитивное право, его важнейшие качества определяются тем, что оно живет и действует в самой жизни, в реальной действительности (Г. В. Мальцев). Его существо состоит в том, что оно может реально оказывать воздействие как на отдельного человека, так и на все общество. «Даже самое жалкое позитивное право здесь превосходит самое великолепное идеальное право» (К. Бергбом). Вот почему нельзя противопоставлять до бесконечности естественные права человека и нормативное понимание права, нельзя путать «права» и «право».

Наличие у права специфической формы выражения. Государственная воля, чтобы считаться правом, должна быть оформлена в качестве правового веления. Его нельзя объявить в виде заявления, программы, обращения и т. п. В подобных документах сообщается о намерениях, пожеланиях, стремлениях и т. д. Для права исторической практикой выработаны свои, специфические формы существования. Это санкционирование государством обычаев, административный или судебный прецедент, нормативный акт, изданный компетентными органами, договор, заключаемый между сторонами.

Наиболее распространенной формой закрепления государственной воли в качестве права является законодательство. Иногда право отождествляют с законом. Это не совсем правильно. Закон – важнейшая форма права, но лишь одна из форм его существования. Правовые идеи, устремления, государственное волеизъявление воплощаются в различных формах, приобретая качество права. Возникновение той или иной формы права связано с историческими условиями становления позитивного права, с национальными традициями, правовой психологией и идеологией народа.

Системность права. В любом современном государстве право должно представлять собой согласованную, непротиворечивую, взаимообуславливаемую систему. Между уже действующими правовыми нормами и новыми нормативными актами должна быть необходимая согласованность, преемственность, иначе право будет не регулировать отношения в обществе, а, напротив, порождать противоречия и конфликты. Истории известно много случаев разрушения существовавшей системы права и создания на пустом (или почти пустом) месте новой правовой системы (революции, контрреволюции, резкая смена политического курса и т. п.). Эти процессы

всегда сопровождались разрушением правовых традиций, появлением правового романтизма, усилением правового нигилизма, что отрицательно сказывалось на правопорядке, сопровождалось нарушением прав и свобод граждан, неуважением к ним. В результате требовались десятилетия, чтобы наладить должное взаимодействие внутри права, восстановить именно его системность, которая является достаточно сильным стабилизирующим качеством во всех отношениях. Системообразующие связи в праве – важнейший, имманентный его признак, обязательный атрибут законотворческого процесса. Законодатель, неспособный соблюдать требование системности в праве, обречен на неэффективное правотворчество.

Формальная определенность права. Этот признак придает известную четкость, ясность, однозначность устанавливаемым правовым предписаниям, следовательно, и самому праву. Право предстает как формальный масштаб, одинаково равный для всех участников регулируемых отношений. В правовых установлениях определены границы поведения каждого из субъектов права (государства, организации, должностного лица, гражданина, иностранца, лица без гражданства), закреплены их права и обязанности, т. е. вид и мера возможного и должного поведения. Данный признак тем отчетливее проявляется в праве, чем сильнее, глубже освоил законодатель законодательную технику, чем четче он формулирует правовые предписания, которые должны быть ясными для всех участников регулируемых отношений. Этим самым право более эффективно выполняет задачу формального регулятора общественных отношений. Неслучайно право иногда определяется как «формальная свобода». Благодаря формальной определенности правовых предписаний субъекты права знают предоставленные им права, в рамках которых они могут действовать, а также могут требовать необходимых действий от других субъектов права, имеют возможность реализовать свои права и обязанности.

Выше упоминалось, что термин «право» многозначен, он употребляется в различных смыслах и значениях. Однако наиболее известны и распространены такие значения права, как *право в объективном смысле* (объективное право) и *право в субъективном смысле* (субъективное право). Не следует считать, что указанное различие чисто теоретическое или является следствием недоговоренности юристов межу собой. За этими различиями стоят совершенно определенные жизненные реалии, в которых право проявляется как содержательное и сложное понятие.

Объективное право – это система действующих в государстве общеобязательных правил (норм), содержащихся в законах и подза-

конных актах, норм, вытекающих из общепризнанных правил и принципов международных актов и договоров. Это право действует независимо от волеизъявления, желания, нежелания конкретных людей и потому объективно по отношению к их воле и сознанию. Человек, родившись в государстве или принимая гражданство определенного государства, как бы получает уже готовую действующую систему общеобязательных правил (норм), которые обязан будет выполнять и которые предоставляют ему определенные возможности для деятельности в этом государстве. Вот почему право именуется объективным.

Нормы, содержащиеся в действующей системе права, формальны, устанавливают определенные общие требования к субъектам права, наделяют их правами и обязанностями, имеют общеобязательный характер.

Когда речь идет о праве в субъективном смысле, то имеется в виду право, которое принадлежит конкретному лицу (физическому или юридическому). Неслучайно Р. Иеринг предлагал называть такое право конкретным, а право в объективном смысле – общим, абстрактным.

Право в субъективном смысле – это субъективное право гражданина, иностранца, лица без гражданства. Это, по общему признанию, вид и мера возможного поведения, действия, притязания лица, основанных на принадлежащем ему праве. Это личное, индивидуальное право человека, которым он может пользоваться, т. е. реализовать его в своих интересах, или отказаться от его реализации и т. п. *Субъективное право – это принадлежащее конкретному лицу правомочие, основанное на объективном праве.* В этом смысле оно не самовольное, самопровозглашенное право, а гарантированное системой государственно-правовых средств дозволенное действие, притязание, разрешенное требование, законный поступок.

Смысл разграничения права на объективное и субъективное заключается в том, что объективное фактически реализуется через субъективное право, т. е. объективное и субъективное право находятся в неразрывном диалектическом единстве, существование их друг без друга невозможно (Н. И. Матузов).

Таким образом, право в объективном смысле (позитивное право) – это система выражающих государственную волю общеобязательных правил (норм), направленных на регулирование общественных отношений и охраняемых в случае нарушения силой государственного аппарата.

Без государственной поддержки, без необходимости в случае несоблюдения установленного правила поведения прибегнуть к

его государственной защите право потеряло бы свое самое главное качество – быть объективно необходимым обществу регулятором общественных отношений, инструментом поддержания справедливости, законности и порядка.

§ 9.3. Сущность и содержание права

Сущность права. Вопрос о сущности права – это один из коренных, главных, наиболее важных в учении о праве, тем более что сущность права многоаспектна. Этому вопросу посвящено множество научных статей и монографий, один перечень которых без рассмотрения и анализа содержащихся в них мыслей и идей может подтвердить этот тезис: *Чичерин Б. Н.* Существо и основные начала права // Философия права. М., 1900; *Тарановский В. Ф.* Установление понятия о праве // Энциклопедия права. М., 1911; *Александров Н. Г.* Сущность права. М., 1950; *Стальгевич А. К.* Сущность советского социалистического права. М., 1955; *Фарбер И. Е.* О сущности права. Саратов, 1959; *Полежай П.* Сущность права. Харьков, 1964 и др.

К перечисленным работам следует добавить множество публикаций, содержащих главы, разделы, посвященные анализу сущности права: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права: курс лекций. Свердловск, 1963. Вып. 1; *Сабо И.* Социалистическое право. М., 1964; *Шебанов А. Ф.* Советское социалистическое право. М., 1963; *Мальцев Г В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

Ответ на вопрос, почему так много книг посвящено сущности права (научных статей, разумеется, еще больше), достаточно ясен. Помимо своей научной значимости, вопрос о сущности права имел до последнего времени большое политическое значение, поскольку в условиях идеологизированности юридической науки являлся одним из предметов принципиального политического спора между представителями социалистической юридической науки и так называемой буржуазной. Причем это не был схоластический спор. Это были действительно два принципиально противоположных подхода к понятию сущности права. Ведь «сущность» означает совокупность наиболее глубоких, устойчивых свойств предмета (в данном случае – права), определяющих его происхождение, характер и направление развития. Предметом дискуссии как раз и были причины возникновения права, его определение, роль в обществе, качественные признаки и т. п. Для одних право – это инструмент справедливости и свободы, средство защиты человека от власти, достояние челове-

ческой культуры и разума, для других – классовый регулятор общественных отношений, и только.

Справедливости ради, необходимо отметить, что основным барьером на пути более свободного взгляда на сущность права для большинства советских и российских юристов в течение длительного времени был барьер идеологический.

Высказанное более 100 лет назад К. Марксом и Ф. Энгельсом положение о сущности права периода раннего капитализма – «...ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса» – было правильным для своего времени. Однако это положение стало догмой на «все времена», хотя его авторы вряд ли на это рассчитывали. Именно идеологизация юридической науки была основной причиной односторонней разработки сущности права, поскольку нельзя было отступить от классового подхода к сущности права, особенно если это касалось характеристики права западных стран.

Еще одной причиной недостаточно глубокого познания сущности права в недалеком прошлом было отсутствие преемственности в нашей юридической науке. Дореволюционная российская юридическая мысль была, по существу, игнорирована. Познание права шло без учета работ Н. М. Коркунова, С. А. Муромцева, Г. Ф. Шершеневича, Е. Н. Трубецкого, Л. И. Петражицкого, П. И. Новгородцева и др., а зачастую основывалось лишь на высказываниях К. Маркса и В. И. Ленина или исключительно на анализе работ классиков марксизма-ленинизма, что, безусловно, существенно обедняло нашу юридическую науку.

В настоящее время в арсенал источников познания права включены работы дореволюционных российских юристов, более доступными стали работы современных зарубежных авторов.

Многие мыслители, философы и юристы с древнейших времен пытались проанализировать и объяснить такие важные вопросы, как понятие, сущность, социальное назначение права. Причем у некоторых из них было много общего в понимании права, но были и совершенно противоположные оценки и определения.

К сожалению, противоречивость в подходах к пониманию сущности права, его назначения, роли в жизни общества и отдельного человека сохраняется и до настоящего времени.

Впрочем, такая противоречивость объяснима. Право – слишком значимая ценность для современного общества, для каждого человека; глубоко и сложно его влияние на жизнь государства, общества в целом каждого гражданина, поэтому оно не может иметь одно простое объяснение. Правильно пишет Г. В. Мальцев, что «право –

грандиозный, неисчерпаемый для познания феномен»[1]. Глубоко прав профессор Н. М. Коркунов в том, что можно найти человека, который за всю свою жизнь не заинтересовался вопросами истории или естествознания. «Но прожить свой век, никогда не задаваясь вопросами права, дело совершенно немыслимое»[2].

Значение права в международных и внутренних делах государств в последние годы не только не уменьшается, а значительно возрастает, не говоря уже о его значении для обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Во-первых, данная проблема является исходной, центральной в учении о праве, ее глубокое познание во многом предопределяет дальнейшее познание других вопросов теории права, а во-вторых, даже ранее известное науке непрерывно подвергается изменениям в связи с ростом знания, прогрессом общественного развития в целом. К. Маркс отмечал, что «категории так же мало являются вечными, как и те отношения, выражением которых они являются»[3]. Неслучайно во многих областях современной науки происходят острые дискуссии, касающиеся не только новых, но и давно сложившихся областей знания. Вполне естественно продолжающееся выяснение юридической наукой сущности права, поскольку она непрерывно развивается и обогащается.

Под сущностью права понимаются те внутренние и необходимые, общие и основные, главные и устойчивые черты, признаки и свойства правовых явлений, единство и взаимообусловленность которых определяют качественную специфику и закономерности развития права как самостоятельной субстанции[4].

Черты, свойства и признаки, составляющие сущность права, имманентны ему, неотделимы от него, необходимо находятся в нем. Постигнуть сущность – означает понять и правовые явления, понять, почему они именно таковы. Это методологическое требование состоит в том, что явления сущности должны быть проанализированы в общественных отношениях, в действии в качестве реального бытия права.

Хотя движение теоретической мысли от явления к сущности в основном совпадает с ее движением от сущности к явлению, нельзя считать, что исследование явлений права не обогатит представ-

---

[1] *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3.

[2] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. Изд. 8-е (без измен.). СПб., 1909. С. 7.

[3] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 27. С. 409.

[4] *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 2019. С. 32, 45.

ления о его сущности, которая уже была предметом научного анализа в качестве самостоятельной субстанции. Дело в том, что большинство исследователей сущности права сосредоточили внимание на одном ее важнейшем моменте – государственной воле (воле господствующего класса). Однако диалектический подход к познанию сущности права предполагает выяснение не только государственной воли вообще, но и других свойств и явлений, синтезируемых сущностью, – норм, функций и т. д.

Сущность права вообще не может быть раскрыта одной категорией, ее можно познать и выразить лишь с помощью системы категорий, воспроизводящих действительную природу и историю права[1].

Взаимосвязь и взаимопереход категорий друг в друга – это одно из основных требований диалектики. «Человеческие понятия не неподвижны, а вечно движутся, без этого они не отражают живой жизни» (В. И. Ленин).

Одним из недостатков в познании отечественного права как раз и являлось отсутствие соотносимости в подходе к выяснению категорий «сущность права» и «явление права». Категория «явление права» практически не исследовалась. Были работы по изучению взаимосвязей, как то: «содержание и форма права», «причина и следствие в праве» и т. д. Категория же «сущность права» длительное время была «одинока». Лишь с введением в методологический оборот парного по отношению к ней понятия «функция права» появилась возможность более глубокого ее познания.

«Категория “сущность права” выступает как фундаментальное понятие теории права, а система понятийных рядов теории права показывает, каким образом сущность права проявляется исторически, переходит в явление нормы и правоотношения, законности и правопорядка, приобретает формы различных государственных установлений, выступает в механизме правового регулирования»[2]. А. М. Васильев не называет в числе категорий, в которых проявляется сущность права, категорию «функция права», вероятно, потому что в то время она не занимала должного места в отечественной юридической науке. В настоящее время этот недостаток, можно сказать, преодолен.

Сущность является не как нечто единичное, абсолютное. «Отдельное явление, вырванное из некоторой системы, условий,

[1] *Спиридонов Л. И.* Социальное развитие и право. Ленинград, 1973. С. 170–171.

[2] *Васильев А. М.* Диалектическая связь категорий общей теории права // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 13–14.

не содержит в себе никакой сущности»[1]. Оно существует не иначе, как в той связи, которая ведет к общему. Каждое отдельное правовое явление может обнаруживать не всю сущность права, а ее отдельный момент, сторону, черту[2].

Анализ взаимосвязи экономики и права, например, должен охватывать влияние экономики на развитие права, экономические моменты в праве, чтобы в свою очередь показать роль права, значение законодательства для укрепления и развития экономики. Исследование политической роли права – это познание его политического содержания, политической направленности.

Однако «явление и сущность не есть нечто рядоположное. Явление не лежит на сущности “поверх” нее, а есть сама опосредованная сущность, так же как и сущность реальна лишь как то, в чем и как она проявляется»[3].

Рамки сущности – не раз и навсегда данные, не статичны, а динамичны и изменяются, развиваясь под воздействием различных причин, движущих сил. Соответственно, изменяются и рамки сущности права, поскольку данная сущность, развиваясь, порождает новые связи, отношения, охватывая все более широкие явления. Задача теоретического исследования состоит в проникновении в эти новые связи и явления, в уяснении новых отношений. Этим самым обнаруживается богатство сущности права, что в первую очередь доказывается фактами позитивного социального значения, возникшими вследствие действия (влияния) права, а также новыми явлениями в самом праве, претерпевающем определенные изменения под действием развития, влияния тех или иных социальных факторов. Этот процесс обогащения, развития сущности права бесконечен, неисчерпаем и непрерывен. Точно так же должно быть непрекращаемо и ее познание, поэтому, исследуя сущность права, необходимо бесконечно углубляться от «явления к сущности, от сущности первого, так сказать, порядка, к сущности второго порядка и т. д. без конца»[4].

Познание главного в сущности права – это достижение углубленной ступени познания права, его связей и проявлений. Это проникновение в его устойчивую и закономерную связь, в ее внутренний механизм.

---

[1] О некоторых особенностях современного познания сущности // Методологические проблемы современной науки. М., 1970. С. 351.

[2] *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 2019. С. 46.

[3] Ленин об элементах диалектики. М., 1965. С. 409.

[4] *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений : в 55 т. М., 1958–1965. Т. 29. С. 227.

Право представляет собой единство формы и содержания, сущности и явления. Следует учитывать, что одной из сторон сущности, воздействующей на общественные отношения, является функция права. Функция – это развертывание сущности права в общественных отношениях.

Категории «сущность права» и «явление права» различаются, по мнению Д. А. Керимова, в том, что сущность права выражает общие закономерности развития правовой действительности, а отдельные правовые явления выражают лишь специфические закономерности их развития; в сущности права представлены все основные, существенные, главные черты правовых явлений в их единстве, тогда как отдельные правовые явления содержат, кроме того, и неосновные, несущественные, неглавные черты; в сущность права входит нечто внутреннее, глубинное, необходимое, а явление права включает зачастую внешнее, поверхностное и даже случайное; сущность права устойчива, спокойна, постоянна, явление же более динамично, подвижно, изменчиво; сущность служит концентрированным выражением правовых явлений, а последние могут прямо и непосредственно выступать сами по себе.

Справедливо поставить вопрос: какова степень отражения явлениями права его сущности? Или: какова степень проявления сущности права в его явлениях?

Поскольку проявления права многозначны, различны, то и отражение ими сущности должно соответствовать их фактическому значению. Если в нормах права проявляется лишь частичка, момент сущности[1], то, например, в отрасли или функции права – достаточно широкая сторона сущности права, ее значительная часть.

О содержании права. Проблема содержания права интересует российскую правовую мысль уже давно. И. В. Михайловский в начале XX в. призывал уделить необходимое внимание исследованию содержания права. «Наша наука, – писал он, – не может ограничиться одними формальными признаками юридических норм. Поэтому мы должны приступить к изучению содержания юридических норм для выяснения внутренней природы, сущности права[2].

Однако если вопрос о сущности права исследовался более-менее усиленно, то познание содержания права давалось с трудом. По этой причине, видимо, в юридической литературе появились скептические выводы относительно целесообразности познания содержания права. Так, профессор Г. Ф. Шершеневич утверждал,

[1] *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 2019. С. 198.

[2] *Михайловский И. В.* Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 77.

что вообще невозможно найти отличительный признак права в его содержании. «Поэтому, – писал он, – от содержания нужно обратиться к формальной стороне права»[1].

В последующие десятилетия ученые, исследующие теорию права, неоднократно рассматривали проблему его содержания, но так и не пришли к единому выводу в его определении.

Н. Г. Александров содержанием права считал отражаемый им предмет общественных отношений и классовый волевой момент, заключающийся в нем[2].

С. Н. Братусь дал более развернутую характеристику содержания права, связывая его с экономическими потребностями общества, волей господствующего класса и т. д.[3]

Д. А. Керимов предлагает считать содержанием права преобразованную в сознании законодателя совокупность факторов объективной реальности, вызвавшую необходимость принятия правовой нормы. Он считает фактическим содержанием права классово-волевое, государственно-волевое содержание, отраженное в правовой системе[4].

Г. А. Белов считает, что в содержание права входят принципы, нормы права и все другие общеобязательные установления, которые играют некоторую роль в правовом регулировании. Основу содержания, по его мнению, составляют принципы права. Если анализ сущности, пишет он, отвечает на вопрос «В интересах кого создано и функционирует право?», то анализ содержания дает возможность установить, как конкретно отражены в праве реальные отношения. В содержании права отражаются непосредственно те практические задачи правового регулирования, которые возникают перед обществом на конкретном этапе его развития[5].

Свой взгляд на содержание права высказали С. С. Алексеев, О. С. Иоффе, Л. С. Явич, В. А. Кучинский, Б. В. Шейндлин и другие авторы. Их анализ дается в работе Д. А. Керимова «Философские проблемы права» (Москва, 1972). Обращались к этой проблеме

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. Введение. Т. 1. Вып. 1. Казань, 1901–1902. С. 4.

[2] *Александров Н. Г.* Сущность права: К вопросу о сущности ист. типов права. М., 1950. С. 11.

[3] *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 14–15.

[4] *Керимов Д. А.* Законодательная деятельность Советского государства. М., 1955. С. 87; *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 2019. С. 210.

[5] *Белов Г. А.* О содержании и форме социалистического права // Советское государство и право. 1964. № 12. С. 86.

и исследователи формы права, поскольку, как следует из известного высказывания К. Маркса, «форма лишена всякой ценности, если она не есть форма содержания»[1].

На наш взгляд, рассматривая проблему содержания права, следует учитывать, что она в конечном счете предопределяется глубинными процессами социально-экономического и общественного развития – типом производственных отношений, расстановкой классовых сил (противоборством, социальным компромиссом и т. п.), получающими отражение в праве в виде разнообразных правовых установлений.

Если под сущностью предмета понимаются наиболее главные качества, определяющие его природу, то под содержанием понимается конкретное выражение сущности предмета, проявляющееся во всех его элементах, взаимодействующих друг с другом, а также и с окружающей средой (общественными условиями, в которых действует право).

Содержание права как конкретизированная обогащенная его сущность вбирает в себя процессы, связанные с его воздействием на общественные отношения.

В содержание права входит также предусмотренное его нормами возможное и должное поведение людей. Как вывод из этого, пишут авторы четырехтомного курса общей теории государства и права, надо признать, что в содержание права входит его регулятивная функция – воздействие на общественные отношения, осуществляемое путем воздействия на поведение людей[2]. Здесь же отмечается, что в содержание права не следует включать абсолютно все материальные и идеологические отношения, определяющие возникновение и развитие права и взаимодействующие с ним.

Д. А. Керимов также отмечает правильность положения о содержании права как о конкретизированной обогащенной его сущности. Конкретизация сущности права в его содержании, пишет он, состоит в том, что государственная воля получает строгую и четкую определенность в конкретных правовых правилах поведения[3].

Если рассматривать проблему содержания права не только с философских позиций, но и под юридическим углом зрения, приближающим нас не к содержанию вообще, а к юридическому содержанию, то напрашивается следующий вывод. В содержании

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 1. С. 159.

[2] Основные институты и понятия // Марксистско-ленинская общая теория государства и права : в 4 ч. / ред. совет: В. М. Чхиквадзе (пред.) и др. М. 1970. Ч. 1. С. 378.

[3] *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 2019. С. 214.

права необходимо различать *социальные, государственно-волевые* и *собственно-юридические* моменты. Подобный структурный анализ необходим для более конкретного выяснения смысла категории «содержание права». Это различие помогает наблюдать процесс воплощения социального содержания в правовое. Социальное предопределяет государственно-волевое, что, в свою очередь, является собственно-юридическим. В социальном содержании главенствуют экономические и политические отношения и интересы, поскольку именно они в первую очередь обращены к государству и праву, именно им необходимы государственно-правовая поддержка и форма реализации. Экономические отношения каждого общества, писал Ф. Энгельс, проявляются прежде всего как интересы[1]. Они создают (формируют) юридический мотив, преобразующийся в соответствующих условиях в право.

Известно, что вначале должен быть (и действительно есть) юридический мотив, вызванный интересом, затем появляется закон. Следовательно, чтобы получить со стороны государства санкцию закона, экономические факты должны получить форму юридического мотива[2].

Таким образом, социальное и государственно-волевое содержание права очевидны. Юридическое содержание изначально – социальное, но прошедшее через государственно-волевые процедуры и закрепленное в правовом акте. Это не форма права, не нормативные акты, а экономические, политические и т. п. интересы, трансформированные правотворческими органами государства в качестве общеобязательных для всего общества. Из всего вышеизложенного следует, что содержанием права являются «бывшие» социальные интересы, впоследствии получившие юридическое значение. Социальное содержание (экономическое, политическое, идеологическое) характеризует сам процесс наполнения им права, а государственно-волевое – это преобразование социального содержания через государственную волю. Далеко не каждое социальное явление, не каждый социальный интерес в чистом виде получает правовое закрепление, правовое оформление. Социальные потребности, отношения и интересы проходят процесс преобразования в право через государственную волю, становясь общеобязательными благодаря воле законодателя. Социальное содержание на этой стадии становится государственно-волевым, получает правовую форму. Уникальность правовой формы заключается в том, что она

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 18. С. 271.
[2] *Там же.* Т. 21. С. 312.

не играет для содержания решающей роли. Именно поэтому такие правовые формы, как договоры, акты нормотворчества, практически не меняются на всем протяжении функционирования права, а содержание права может меняться принципиально.

Собственно-юридическое содержание права – это юридически значимые интересы, действия, поступки субъектов права, совершаемые в рамках как общих, так и конкретных правоотношений. Собственно-юридическое содержание – это осуществляемое посредством права социальное содержание, т. е. экономические, политические и другие интересы, реализуемые субъектами права как правовые, юридически значимые.

Следовательно, можно сделать вывод, что *сущностью права является выраженная в нем государственная воля; содержанием – закрепленные правом социальные интересы.*

§ 9.4. Социальное назначение права

История вопроса. Проблема социального назначения права привлекает внимание философов и юристов, пожалуй, с тех самых пор, как существует его философско-правовой анализ.

Демосфен видел социальное назначение права в установлении порядка, которому должны следовать все люди[1]. Цицерон усматривал социальное назначение права в том, что оно предписывает необходимые действия и запрещает нежелательные[2].

Гуго Гроций считал, что назначение права состоит в выражении им моральных правил, в предписании справедливых действий. Были и другие высказывания относительно социального назначения права.

Однако более пристальное внимание этим вопросам стали уделять только в начале XX в. Некоторые ученые (Л. Дюги, К. Реннер, Н. М. Коркунов, Л. И. Петражицкий и др.) обратили внимание на разнообразные социальные аспекты действия права. Появилась теория социальных функций права, суть которой заключалась в попытках объяснить общественную природу права, его социальную ценность, многосторонность действия, важность права для решения социальных задач.

Каждый из перечисленных авторов по-своему объяснял социальное назначение права. Порой они исходили из совершенно раз-

[1] Речи Демосфена. М., 1903. С. 132.

[2] Марк Туллий Цицерон. Полное собрание речей в русском переводе : в 2 т. СПб., 1901. Т. 1. С. 112.

личных методологических и гносеологических позиций, но факт остается фактом: они указывали на осуществление правом социальных (общественных) функций, видя в них проявление как социальной природы, так и социального назначения права.

Необходимо сказать, что проблема социального назначения права в последние десятилетия стала постоянной для представителей юридической науки как на Западе, так и в России. Одним из первых в советской юридической науке предпринял попытку дать определение социального назначения права профессор Н. Г. Александров: «Социальное назначение права состоит в том, чтобы установить такой порядок, который выражает общий интерес господствующего класса (в социалистическом обществе – всех трудящихся) и не зависит от личного произвола и субъективного усмотрения отдельных лиц»[1].

Иное понимание социального назначения права высказала несколько позже Ю. Г. Ткаченко: «Социальным назначением права является организация общественных отношений в интересах господствующего класса (всего народа)»[2].

В связи с исследованием социальной ценности права, выяснением эффективности правовых норм, определением социальных функций права наметился более разносторонний подход к пониманию его социального назначения[3]. Однако, анализируя высказанные в литературе взгляды, нетрудно заметить, что и до настоящего времени не сложилась более или менее определенная теоретическая концепция этой проблемы; нередко смешиваются такие понятия, как социальное назначение и социальные задачи, решаемые правом; не проводится различие между социальным назначением и социальными результатами действия права и т. д.

Следует отметить, что если в научной литературе вопросам социального назначения права уделялось определенное внимание, то в учебной они практически не рассматривались. Пожалуй, одни-

---

[1] *Александров Н. Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 196.

[2] *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 38.

[3] *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971; Право и социология / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. П. Казимирчук. М., 1973. С. 20–94; *Чечет Д. М.* Социальное назначение и эффективность социалистического права // Государство и право развитого социализма в СССР : сб. статей. Ленинград, 1977. С. 129–134 и др.

ми из первых обратились к этому вопросу авторы Академического курса общей теории государства и права[1].

В указанном курсе содержатся заслуживающие внимания рассуждения относительно социального назначения права, как то: право способно внести стабильность и упорядоченность в сложный клубок запутанных отношений и противоречивых интересов индивидов, их групп, классов и сословий; оно является, по существу, необходимой формой стабилизации и упорядоченности совместной жизни людей, принадлежащих к разным социальным группам (классовым, сословным, этническим, религиозным), каковы бы ни были различия между ними[2].

В данном суждении усматривается достаточно широкий подход к характеристике социального назначения права, по крайней мере, он не связывается жестко с классовыми интересами, что было характерно для многих авторов в недавнем прошлом. Причина одна – неразумная идеологизация советской юридической науки даже в тех вопросах, где классовые моменты можно было и не ставить во главу угла.

Понятие социального назначения права. В юридической литературе категория «социальное назначение права» используется в нескольких смыслах, например, для характеристики исторической миссии права, т. е. оценки значения права применительно к его прошлому или будущему. Под социальным назначением права иногда понимают его экономические, политические, идеологические и иные задачи; можно рассматривать его и с точки зрения конечных социальных результатов, т. е. в аспекте тех достижений в социальных отношениях, которые обусловлены реализацией правовых норм.

В этой связи можно считать, что *в самом общем плане право имеет своим социальным назначением закрепление важных, необходимых отношений, искоренение определенных негативных явлений из жизни общества, обеспечение нормальных условий для развития определенных отношений и создание условий для благоприятного развития новых, более прогрессивных видов общественных отношений.*

Тем не менее в указанных смыслах анализируемая категория не исчерпывает себя полностью. Многозначность и различные уровни отражения ею правовой действительности дают основание

---

[1] Общая теория государства и права: академический курс : в 3 т. М., 2013. Т. 2. С. 32–42.

[2] *Там же.* С. 37.

использовать данную категорию в ином, более широком значении, позволяющем придать социальному назначению права большую самостоятельность, теоретическую и практическую ценность в аппарате юридической науки.

Нельзя не отметить, что наибольшая необходимость в использовании категории «социальное назначение права» обнаруживается при ее сравнительном анализе с социальным назначением государства, моралью, идеологией и другими составными частями надстройки. В данном случае довольно четко обозначается еще одно важное значение данной категории, характеризующее объективную предназначенность права выполнять специфически обособленную, качественно самостоятельную служебную роль, предопределяемую социальной необходимостью права на определенном историческом этапе развития общества. В этом качестве право не может быть заменено ни одним из перечисленных социальных феноменов. Именно данное обстоятельство позволяет утверждать, что социальное назначение права состоит прежде всего в регулировании отношений, связанных с производством, распределением и потреблением, с организацией общественного порядка, отвечающего интересам господствующего класса (в условиях существования антагонистических классов), общества в целом или определенной его части, а также в установлении и поддержании выгодной стоящим у власти политическим силам формы связи субъектов общественных отношений. Последнее заключается в возможности и необходимости решения определенных социально-экономических и общественно-политических задач юридическими средствами, существенно отличными от иных социальных регуляторов. Иначе, при наличии у общества разнообразных форм регулирования и охраны общественных отношений, теряет всякий смысл самостоятельность правовой формы регулирования.

Предназначенность права решать самостоятельные, отвечающие интересам стоящих у власти сил социальные задачи представляет собой важнейший конституирующий момент понятия «социальное назначение права». По этому качественному признаку можно отличать анализируемую категорию от близких к ней по смыслу понятий, таких как задача, роль, функция права. Например, во избежание отождествления социального назначения и задач, фактически решаемых правом в процессе его реализации, необходимо выяснить, ставилась ли заранее перед правом соответствующая социальная задача, стремился ли законодатель решить ее именно посредством права, наконец, явился ли данный результат следствием реализации социальной предназначенности права. Нередко мы имеем дело

с фактически решаемыми правом задачами, точнее – с результатами, которые образуются параллельно с его собственно-юридическим действием. К числу таковых можно отнести, например, информационное действие права, которое осуществляется попутно, в процессе выполнения правом своего основного предназначения регулятора общественных отношений, средства их охраны.

Предназначенность – это не второстепенная, попутная, а объективно необходимая направленность действия права, которая в конечном счете должна быть выражена в виде определенного социального результата (закрепление соответствующего вида общественных отношений, искоренение нежелательных явлений и т. п.). Иными словами, предназначенность содержит известный момент целенаправленности; ее источником в конечном счете выступает социальная потребность, а стержнем – воля, интерес политических сил, стоящих у власти, определяемый материальными условиями их существования.

Как уже отмечалось: «Подобно тому, как у отдельного человека для того, чтобы он стал действовать, все побудительные силы, вызывающие его действия, неизбежно должны пройти через его голову, должны превратиться в побуждения его воли, точно так же и все потребности гражданского общества – независимо от того, какой класс в данное время господствует, – неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение»[1].

В приведенной цитате очень ясно указывается на диалектическую взаимосвязь потребностей общественного развития и формулируемого в соответствии с ними закона. Таким образом, праву, закону предшествует общественная потребность в нем, которая, безусловно, определяет и цель, и задачи закона, т. е. предопределяет его назначение.

Само назначение права формулируется, складывается из потребностей общественного развития, являясь их продолжением, выраженным юридическим актом. В соответствии с потребностями и социальной необходимостью общества создаются законы, направленные на закрепление определенных отношений, их регулирование или охрану. Причем то или иное назначение закона выступает тем отчетливее и нагляднее, чем острее ощущается потребность (необходимость) именно в соответствующей его социальной роли – закрепить, защитить или направить развитие определенных общественных отношений.

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 21. С. 310.

Социальная необходимость урегулирования общественных и производственных процессов возникает уже на ранней ступени развития общества, еще до появления права, поскольку «урегулированность и порядок являются именно формой общественного упрочения данного способа производства и потому его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола»[1]. Эта необходимость многократно возрастает в условиях появления государственной организации общества, когда существенно расширяется сфера отношений, которую стоящий у власти класс стремится охватить регулированием: форма осуществления господства, взаимоотношений личности и государства, обеспечение функционирования политических институтов и т. п. Право становится важнейшим инструментом координации действий различных субъектов общественных отношений. Однако его нормы, в отличие от других социальных норм, обладая в течение многих веков в основном классовой природой, создаются и используются не для безотносительной координации деятельности людей; они направлены на организацию и регулирование отношений, выгодных прежде всего господствующим политическим силам.

Правовые нормы выступают в качестве требования, предъявляемого к соответствующим субъектам общественных отношений, совершать действия, в первую очередь в интересах тех политических сил, выражением воли которых является право. Именно поэтому правовые нормы всегда, прямо или косвенно, направляются на охрану этих интересов, т. е. имеют наряду с регулятивным охранительное назначение. Регулирование и охрана общественных отношений юридическими средствами – вот то главное, в чем заключается социальное назначение права. Вместе с тем история свидетельствует, что в силу политических и социально-экономических причин каждый тип права призван решать только ему присущие задачи, направлен на достижение определенных целей, несвойственных другим историческим типам права. Необходимо различать всеобщее социальное назначение права, т. е. характерное для всех его исторических типов (регулирование и охрана общественных отношений), и типологическое – присущее праву одного исторического типа (например, идеологическая предназначенность социалистического права). В этой связи можно считать, что в социальном назначении права интегрируются его цели и задачи; оно как бы очерчивает круг задач, которые должны решаться юридическими средствами, указывает цели, которые должны быть достигнуты посредством права. Практиче-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 25. С. 356–357.

ское значение указанных свойств анализируемой категории состоит в том, что при рассмотрении права в системе различных элементов надстройки, его социальное назначение выступает одним из критериев, позволяющих четче ограничивать право от других ее частей, видеть его качественную самостоятельность.

Следует отметить, что трудности исследования проблемы социального назначения права обусловлены, в частности, тем, что категория «социальное назначение» ни в философской, ни в юридической литературе достаточно не разработана. Есть лишь определение понятий «социальное», «социальный», поэтому следует хотя бы кратко охарактеризовать понятие «социальное назначение».

Социологи и политологи, характеризуя общественную роль государства, права и других институтов социально-политической жизни, давно используют это понятие. Марксистская наука в большой степени руководствовалась категорическим высказыванием В. И. Ленина: «Социальный – значит классовый»[1]. Это, бесспорно, преувеличение, но нельзя не учитывать, что при наличии классов в обществе многие социальные явления испытывают непосредственное или косвенное классовое влияние. Если же рассматривать право, то оно не просто является частью надстройки, подверженной классовому влиянию, но во многом – следствие существования классов. Следовательно, в социальном назначении права классовое начало имело значительный вес по отношению ко всем остальным социальным моментам. Поэтому, когда право характеризовалось в качестве классового регулятора общественных отношений, то совершенно обоснованно на первое место выдвигалось самое существенное, самое главное его свойство – классовая природа.

Вместе с тем нельзя не учитывать, что понятие «классовое» не тождественно понятию «социальное». Это, в свою очередь, обусловливает различие в понятиях «классовое назначение» и «социальное назначение» права. «Социальное назначение права» – более широкое по смыслу понятие, но оно недостаточно для познания принципиальных свойств права, поскольку как бы растворяет в себе наиболее сущностное (а именно, классовое) в праве. Учитывая только классовый фактор, невозможно всесторонне оценить социальную роль права, так как он, подчеркивая важнейшие аспекты предназначенности права, неполно характеризует все его возможности как особого социального феномена. История свидетельствует, что, будучи предназначенным решать классовые задачи, право активно взаимодействует и с другими социальными регуляторами (полити-

[1] *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений : в 55 т. М., 1958–1965. Т. 36. С. 195.

кой, моралью, обычаями), решая совместно с ними общесоциальные задачи: регулирование общественных отношений, воспитание граждан в духе господствующей идеологии, охрана культурных ценностей и т. п. Как государство неизбежно выполняет определенный круг «общих дел», вытекающих из природы всякого общества[1], так и право, являясь классовым регулятором общественных отношений, неизбежно решает ряд общесоциальных задач, обусловленных его общественной природой.

Социальное назначение права. Современное право, приобретая ряд новых черт, отражающих особенности строительства демократического правового государства, безусловно, сохраняет наиболее устойчивые признаки, присущие ему как особому регулятору общественных отношений (нормативность, формальная определенность, обязательность). Сохраняет оно и свойственную всем предшествующим историческим типам права предназначенность регулировать и охранять общественные отношения в интересах властвующих политических сил. Однако нельзя не учитывать, что право в демократическом правовом государстве должно одновременно отражать интересы всех социальных слоев населения; в силу этого оно принципиально отличается от предшествующих типов права с точки зрения не только количественной, но и качественной.

Количественный момент отличия заключается в том, что право – это инструмент, выражающий интересы всего общества, а не одного класса, как это было ранее; качественное отличие – в том, что оно должно стать инструментом, в равной степени выражающим волю и интересы всех слоев населения. И это одно из самых заметных отличий права демократического от одноклассового (например, феодального). Именно поэтому в современном праве глубоко и всесторонне развиваются общесоциальные начала, ограниченные в других формациях в основном пределами интересов одного класса[2].

В нормах современного демократического права классовое назначение уступает место общечеловеческому. Эти нормы формулируются, вбирая в себя наиболее существенные человеческие ценности, учитывая многовековой опыт решения социальных проблем посредством нормативных регуляторов[3].

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 26. Ч. 1. С. 422.

[2] *Бабаев В. К.* Советское общенародное право: сущность и тенденции развития // Советское государство и право. 1980. № 6.

[3] *Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 15.

Однако особенность современного российского права состоит не только в том, что оно все больше и больше приобретает общесоциальное значение. Выше отмечалось, что категория «социальное назначение права» интегрирует в себе, наряду с объективной предназначенностью права, выполнять в обществе качественно самостоятельную роль регулятора общественных отношений еще и его предназначенность решать определенные социальные задачи на том или ином этапе развития. В связи с этим важно рассмотреть социальное назначение современного права применительно к решаемым им основным задачам.

Использование права в решении экономических задач предопределяется материальными условиями существования современного общества: наличием соответствующих разнообразных форм собственности, потребностями производства и регулирования рыночных отношений. Система рыночного хозяйства объективно требует тщательного и выверенного правового регулирования. Государство, активно используя правовые формы и методы, призвано обеспечивать необходимые условия развития рыночной экономики.

Действие экономических рыночных законов со всей очевидностью обусловливает необходимость различных организационных и правовых мер, направленных на обеспечение условий правильного формирования рыночных отношений, пропорционального развития всех экономических регионов страны. В решении этих задач важное место занимает обоснованное законодательное регулирование экономики, создание равных правовых условий для всех субъектов рыночных отношений. Причем первое место занимает финансовое, налоговое, таможенное законодательство, имеющее обязательное значение для всех и самым непосредственным образом воздействующее на развитие рыночной экономики. Принятые в последние годы нормативные законодательные акты свидетельствуют о тенденции уменьшения налогового бремени субъектов экономической деятельности, о поддержке отсталых регионов и всех товаропроизводителей. Опыт формирования рыночных отношений показывает, что роль права в становлении и развитии рыночной экономики будет и в дальнейшем неизменно увеличиваться. Это требует от юристов все более глубокого анализа проблем эффективности правового регулирования в условиях развития и становления рынка, поскольку еще многие вопросы остаются нерешенными.

Рост права в решении экономических задач связан также со значительным увеличением числа субъектов экономических отношений, ростом числа проблем, требующих правовой поддержки, необходимостью совершенствования всего рыночного механизма.

Огромное число акционерных обществ, финансовых, промышленных, строительных, транспортных и иных компаний, объектов федеральной и муниципальной собственности, собственности субъектов Российской Федерации нуждается в эффективном регулировании взаимоотношений.

В современных условиях подлинный процесс демократизации государственной и общественной жизни органически связан с правом, закрепляющим основные институты демократии, обеспечивающим их юридические гарантии. Право выступает мерилом демократических свобод граждан во всех сферах политической и общественной жизни, своего рода гарантом их реализации. Практически вся процедурная сторона осуществления демократических установлений (институтов, прав и свобод граждан) обеспечивается соответствующими правовыми формами. Этим, в частности, объясняется необходимость активной законодательной работы, направленной на совершенствование деятельности органов власти, избирательной системы, на укрепление гарантий правового положения личности и т. д.

В настоящее время право закрепляет различные политические институты, отношения, сложившиеся по поводу осуществления государственной власти, а также юридически оформляет ее демократические принципы. Разумеется, право регулирует не всю систему политических и демократических взаимоотношений, а лишь ее часть, поддающуюся регулированию (например, отношения по поводу представительства различных партий, движений и народов в высших органах государственной власти и т. п.).

Предназначенность права регулировать политические отношения в правовом государстве необходимо рассматривать применительно к субъектам политической системы, которым присущ неравнозначный характер, поскольку среди них, как известно, имеются субъекты собственно политические (партии, нации, государство), а также относительно политические (организации, связанные с политикой косвенно). Отсюда неодинаковая предназначенность права для регулирования отношений, вытекающих из различной значимости субъектов политической системы. Если в первом случае без права немыслима деятельность государства, сотрудничество наций и политических движений, то во втором – право выполняет сопутствующую, вспомогательную роль как средство социально-политической координации, используемое государственной властью. Выяснять политическую перспективу права необходимо в первую очередь применительно к непосредственным субъектам политических отношений, составляющим их ядро, основу и движу-

щую силу, – партиям, политическим силам, нациям, государству. При этом следует отметить, что регулирование отношений по поводу государственной власти, совершенствование социальной структуры общества, решение национальных проблем и т. п. не может протекать в жестких формах и осуществляться императивными методами, характерными для других видов регулирования общественных отношений. В силу этого сложилась особая форма регулирования социально-политических отношений – конституционная.

В демократических государствах основным юридическим актом, отражающим и регулирующим взаимоотношения классов, является конституция – основной закон государства. Несколько перефразируя известное высказывание В. И. Ленина, можно сказать, что сущность конституции заключается в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и пр., выражают действительное соотношение сил в политической борьбе.

Назначение права применительно к решению политических задач играет и будет играть важную роль, поскольку регулирование отношений между нациями и народностями – это регулирование отношений политических, да и само право есть инструмент политики. Задача права – обеспечить справедливые демократические отношения между федеральной и региональной властью в решении национальных вопросов.

Социальное назначение права можно рассматривать и в более узком смысле, имея в виду решение посредством права собственно социальных задач: воздействие на развитие науки, культуры, здравоохранения, пенсионного обеспечения, социального страхования и т. п.

Демократическое правовое государство должно быть государством социальным, что предполагает широкий объем правового регулирования социальной сферы, укрепление гарантий прав личности в части получения различных социальных услуг. Это подтверждается положением ст. 7 Конституции Российской Федерации, в которой провозглашается, что «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Наличие достаточно разветвленного комплекса правовых мер, направленных на решение собственно социальных задач, дает основание говорить о сложившемся направлении правового воздействия на соответствующую сферу общественной жизни и выделить у права самостоятельную функцию.

Социальная функция права, как и социальная функция государства, предопределяется социально-экономическими условиями развития общественных отношений. На начальном этапе возникновения государства и права она не проявлялась с достаточной очевидностью, не имела своего собственного места в системе его функций. Законодательные акты, направленные на регулирование отношений в сфере социальных услуг, обычно включались в структуру экономической, политической и других функций права.

По мере совершенствования социального законодательства (пенсионного, о здравоохранении, о труде), усиления влияния права на собственно социальные отношения, по мере расширения социальных услуг, регулируемых правом, правовое воздействие укреплялось, приобретая все более и более заметные черты, отделяясь от функций, которые ранее «вбирали» его в себя, и в конечном счете приобрело значение самостоятельного направления.

Социальное назначение права наглядно обнаруживается и в активном формировании комплекса правовых мер, направленных на охрану природы. В настоящее время это воздействие права характеризуется наличием нескольких самостоятельных институтов и отраслей. Природоохранительные нормы есть практически во всех отраслях права. В Конституции Российской Федерации также содержатся правовые установления, имеющие принципиальное значение для дальнейшего совершенствования форм и методов правовой охраны природы. Исходя из тенденции развития природоохранного законодательства, возрастающей ценности природы для человека, важности рационального использования обществом природных ресурсов, можно предположить дальнейшее развитие данного направления воздействия права и активное осуществление правом природоохранительной (экологической) функции как одной из форм реализации его социального назначения.

Рассмотрение социального назначения права требует широкого социологического анализа многих правовых явлений за пределами правового регулирования, ибо здесь речь идет о предназначенности права, о его задачах, результатах воздействия права на общественные отношения, об эффективности (либо неэффективности) правовых предписаний, о тех изменениях, которые произошли благодаря использованию права как инструмента социального управления, и т. д. Закрепление общественных отношений, обеспечение условий их нормального развития, искоренение из жизни общества всего отрицательного, нейтрализация нежелательных и чуждых ему явлений, содействие становлению новых – вот общий перечень основных показателей реализации социального назначения права.

Иными словами, познание социального назначения права предполагает выяснение не столько внутренней его структуры, сколько функциональной, а также тех социальных результатов, к которым в конечном счете привело действие нормы, института, отрасли либо системы права в целом. Здесь невозможно обойтись без социологических характеристик, позволяющих оценивать действие права в реальных общественных отношениях.

Разумеется, нельзя преувеличивать возможности права в решении социальных задач, в чем данная проблема соединяется с более широкой проблемой научного руководства обществом, где право используется в качестве одного из важных инструментов социального контроля.

В современном обществе право призвано способствовать внедрению и утверждению всего нового, передового, лучшего в экономике, политических отношениях, сознании людей, т. е. не только фиксировать, закреплять сложившиеся отношения, а влиять на создание новых.

«Не тот закон хорош, который хорошо написан, а тот, который сумел уловить пульс общественной жизни, который не мешает отваливаться отмирающим отношениям и способствует здоровому росту возникающих» (М. И. Калинин)[1]. Неверна оценка права лишь как некоего регистратора событий, роль которого состоит в пассивном обслуживании развивающихся общественных отношений.

Например, Ф. Д. Корнилов утверждал, что «закон бессилен установить или отменить развивающееся правовое отношение, как он бессилен создать какое-либо иное общественное отношение»[2].

Юридическая наука в настоящее время преодолела подобное неверное понимание роли права в жизни общества, но вопрос о том, создает или не создает право новые общественные отношения, четкого ответа еще не имеет. Нередко упускаются из виду многообразие, качественное различие многих общественных отношений, на которые воздействует право. Необходимо обязательно учитывать, о каких общественных отношениях (материальных или идеологических) идет речь, какое место по отношению к ним (подчиненное или независимое) занимает право. Соответственно, и ответ на вопрос, способно или не способно право создавать новые общественные отношения, не может быть однозначным.

---

[1] *Калинин М. И.* О социалистической законности / сост. А. Гусев, Б. Рудяк М., 1959. С. 162.

[2] *Корнилов Ф. Д.* Проблема права и пределы юридического мышления // Ученые записки Сарат. гос. ун-та. Саратов, 1929. Т. VII. Вып. 1.

Во-первых, само право есть продукт определенных общественных отношений и применительно к некоторым из них (например, экономическим) оно вторично, а не первично. Во-вторых, имеются такие общественные отношения, с которыми право стоит на одном уровне в системе надстройки (например, нравственные). В-третьих, существуют общественные отношения, непосредственно связанные с правом. Таковыми являются отношения по реализации юридической ответственности, значительная часть процессуальных отношений и т. д.

История развития человеческой цивилизации наглядно демонстрирует, что государство в пределах своих объективных возможностей может устанавливать правила, не только закрепляющие существующие экономические, политические и иные социальные отношения, но и способствующие становлению новых отношений. Разумеется, с помощью права могут быть установлены только такие новые общественные отношения, для которых созрели соответствующие условия, т. е. их вид, качественное своеобразие уже предопределены социально-экономической необходимостью, объективными законами развития общества. Это означает, что с помощью права следует пытаться создавать только те отношения, для которых имеются соответствующие условия и которые способны подвергаться эффективному регулированию.

В этой связи важно различать три аспекта реализации социального назначения права:

– возможность направлять развитие общественных отношений;

– возможность обеспечивать условия развития общественных отношений;

– возможность (способность) права создавать новые виды отношений.

Руководствуясь диалектико-материалистическим методом, следует исходить из того, что право в пределах социальной возможности в состоянии создавать только такие новые виды общественных отношений, для которых оно выступает основным источником, движущей (толчковой) силой. Такие отношения можно назвать внутренними (внутриправовыми), они являются результатом собственных закономерностей развития права. Как уже говорилось, прежде всего – это процессуальные отношения.

Способность же права устремлять развитие общественных отношений, обеспечивая условия для их благополучного развития, значительно больше. В данном случае право не выступает точкой отсчета, началом возникающих новых общественных отношений,

а подключается к другим движущим социальным силам и источникам в качестве содействующего фактора развития, стимулируя тот или иной вид социальной деятельности людей, запрещая то или иное поведение. Соответственно этому существуют адекватные методы правового регулирования – поощрительный, запрещающий, дозволяющий и т. п.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Какие факторы влияют на формирование соответствующего типа правопонимания?
2. Когда и кем была разработана теория естественного права?
3. В чем особенности социологической школы права?
4. В чем особенности нормативистской теории права Г. Кельзена?
5. Как различные концепции правопонимания разрешают проблему соотношения права и закона?
6. Какие современные концепции правопонимания формируются в рамках интегративного подхода к пониманию права?

Рекомендуемая литература:

Керимов, Д. А. Проблемы общей теории права и государства : учеб. : в 3 т. – Москва : Соврем. гуманитарный ун-т, 2002. – Т. 2 : Философия права. – 272 с.

Лазарев, В. В. Проблемы общей теории jus : учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. – Москва : НОРМА: ИНФРА-М, 2017. – 655 с.

Лейст, О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – Москва : Зерцало, 2008. – 288 с.

Марченко, М. Н. Современное правопонимание : курс лекций. – Москва : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. – 368 с.

Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А. И. Денисова) : моногр. / отв. ред. М. Н. Марченко. – Москва : Проспект, 2018. – 416 с.

Петражицкий, Л. И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. – Санкт-Петербург : Лань, 2000. – 608 с.

Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учеб. – 2-е изд. – Москва : Проспект, 2015. – 1144 с.

Глава 10. Право в системе социального регулирования

§ 10.1. Понятие и виды социальных норм

Отношения, складывающиеся в обществе, разнообразны по своему субъектному составу, характеру интересов, детерминирующих их, содержательному наполнению и многим другим параметрам, что предопределяет разнообразие средств воздействия на них.

При этом на жизнь общества влияют как закономерности природного и социального характера, так и случайные обстоятельства.

В юридической литературе отмечается, что воздействие на общественные отношения осуществляется посредством стихийного, нормативного и индивидуального регулирования.

Стихийное регулирование общественных отношений происходит в связи с действием естественных законов природы и самого социума. Нетрудно заметить, что поведение людей зависит от таких факторов, как время суток, время года и др. На общественные отношения оказывают влияние погодные условия, включая стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии и многие другие обстоятельства, которые непосредственно сознанию и воле человека неподконтрольны.

Нормативное регулирование, в отличие от стихийного, носит сознательно-волевой характер. В некоторых случаях социальные нормы являются результатом целенаправленной человеческой деятельности (например, правовые нормы, создаваемые высшими органами государственной власти), в других случаях они развиваются эволюционным путем как результат накопления людьми опыта коллективного сосуществования (обычаи, нормы морали).

Следует обратить внимание, что слово «норма» в русском языке используется в двух основных значениях – как показатель состояния какого-либо объекта или явления (норма температуры тела человека) и как правило поведения общего характера, рассчитанное на неопределенное количество случаев и адресованное неопределенному кругу лиц. В последнем случае норма выступает как средство упорядочивания общественных отношений. Норма – идеальная модель, эталон, стандарт, в соответствии с которым человек должен выстраивать свое поведение. На ранних этапах развития человека и общества мышление человека не было развито настолько, чтобы производить различие между должным и сущим. Поэтому мышление первобытного человека называют синкретичным (единым, недифференцированным). Потребность в создании норм как идеальных моделей стала возникать тогда, когда человек стал

осознавать свою преобразующую роль в природе и стал выстраивать свое поведение по собственной воле и сознанию (вследствие этого различие между должным и сущим стало приобретать очевидный характер).

Нормы, регулирующие поведение людей, делятся на два вида:

– технические нормы регулируют взаимоотношение человека с природой, с предметами техники. Примером данных норм являются различные инструкции по эксплуатации устройств, инструкции по применению лекарственных средств, технические регламенты, ГОСТы, правила техники безопасности. Поскольку некоторые из технических норм обладают высокой социальной значимостью, от их соблюдения зависит жизнь и здоровье людей, выполнение этих норм обеспечивается юридическими средствами, а сами эти правила облекаются в правовую форму;

– социальные нормы регулируют отношения между людьми и их объединениями.

Именно социальные нормы задают определенный вектор общественного развития, держат людей в установленных рамках человеческого общежития, не позволяя обществу как сложно организованной системе превратиться в неуправляемый хаос.

Социальные нормы в жизни общества выполняют следующие функции:

– *регулятивная функция* позволяет направлять поведение людей в соответствии с установленными моделями, обеспечивает тем самым предсказуемость и стабильность общественных отношений;

– *оценочная функция* позволяет соизмерять реальные человеческие поступки с теми идеальными моделями и стандартами, которые заложены в социальных нормах, и на этом основании делать конечный вывод о желательности, допустимости или недопустимости соответствующих поступков;

– *трансляционная функция* выражается в том, что посредством социальных норм происходит эволюционное развитие социума, обеспечивается межпоколенная связь, передача накопленного социального опыта;

– *идентифицирующая функция* проявляется в том, что социальные нормы представляют собой результат социокультурного развития соответствующего этноса, народа, цивилизации, поэтому степень освоения соответствующих социальных норм влияет на идентификацию индивида с соответствующей общностью и принятие его этой общностью.

Однако необходимо учитывать, что человек, несмотря на то, что и является существом социальным, в процессе своего исторического развития он стал приобретать все большую автономию как от природы, так и от самого общества. Поэтому, наряду с общими социальными нормами, немаловажное значение имеет для человека возможность саморегулирования, выработки правил взаимодействия на индивидуальной основе. При этом индивидуальное регулирование, безусловно, является дополнительным и допускается в тех областях человеческой жизни, которые не создают угрозу единства социума.

Многообразие и качественное усложнение отношений между людьми неизбежно приводит к дифференциации социальных норм. Если поведение первобытных людей регулировалось единым социальным регулятором (А. И. Першиц ввел в науку понятие «мононорма), который не различал ни сферы общественных отношений, ни средства регулирования, то в дальнейшем дифференциация социальных норм стала происходить объективно, под воздействием различных обстоятельств. В юридической литературе к основаниям дифференциации социальных норм относят процесс их формирования, способы фиксации, характер регулятивного воздействия и средства, обеспечивающие выполнение нормы[1]. Исходя из этого, выделяются такие социальные регуляторы, как обычаи, мораль, религиозные, корпоративные нормы, право.

§ 10.2. Место права в системе социального регулирования

Определение места права в системе социального регулирования требует установления соотношения между правом и всеми иными социальными нормами. Единый механизм социальной регуляции предполагает тесную взаимосвязь между различными социальными нормами. Но при этом возможны ситуации не только их гармоничного существования и взаимодействия, но и противоречия одних норм другим.

При сравнении права и иных социальных регуляторов необходимо учитывать основные признаки права (нормативность, формальная определенность, системность, гарантированность и обеспеченность государством), а также обозначенные выше основания дифференциации социальных норм.

[1] Теория государства и права : учеб. / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 248.

Соотношение права и обычаев. Обычаи представляют собой исторически сложившееся и широко применяемое в какой-либо области общественных отношений правило поведения, вошедшее в привычку в силу многократности применения. Обычаи в историческом смысле являются одной из первых социальных норм. Они формируются стихийно, как результат развития социума, их создатель не персонифицирован. Как правило, обычаи не имеют письменной фиксации и обеспечиваются силой привычки. Общей чертой обычаев и права является конкретный характер регуляции (предписания обычаев достаточно определенные). Взаимодействие права и обычаев может быть различным. Некоторые устаревшие обычаи право стремится искоренить путем их запрета (суд Ордалий как средство доказывания в Средневековье, дуэльные поединки, обычай кровной мести и пр.), другие обычаи право допускает или относится к ним безразлично (обычаи, связанные с заключением брака, организацией похорон). Наиболее значимые обычаи для развития общества и государства право санкционирует, обеспечивая силой государственного принуждения. В таком случае обычай трансформируется в правовой и становится одним из источников права.

Соотношение права и морали. Вопрос о том, что представляет собой мораль, тревожит умы философов на протяжении столетий. В философии сформировалось целое направление изучения данного феномена, именуемое этикой. В самом общем виде мораль представляет собой совокупность представлений о добре и зле, справедливости, честности, порядочности, и формируемых на их основе императивов поведения. Моральные нормы формируются стихийно, содержатся в общественном сознании, не имеют, как правило, письменной фиксации (исключение составляют этические требования к отдельным лицам, выполняющим публичные функции). Моральные нормы могут существовать как в пределах всего общества, так и культивироваться в определенной обособленной социальной общности (например, моральные нормы криминального сообщества). Выполнение моральных императивов обеспечивается силой общественного мнения, общественного порицания. Нередко, особенно на первых этапах развития общества, вероятность социального отчуждения была суровой санкцией для человека, чем применение мер юридического характера.

Мораль, в отличие от обычаев, по характеру предписаний имеет предельно общий идеологический характер. С одной стороны, это приводит к тому, что с точки зрения модели поведения моральные предписания являются неопределенными. С другой стороны, это

придает моральным предписаниям универсальный, всепроникающий характер.

Взаимодействие права и морали происходит на уровне глубоких сущностных и содержательных компонентов. Благодаря развитию естественно-правовых идей морально-нравственные императивы справедливости, добросовестности, равенства и свободы стали ориентирующими началами развития законодательства и правоприменительной практики, критериями оценки правовых явлений. С другой стороны, право не может обладать таким же всеобъемлющим характером регулирования, поэтому правовые нормы всегда более конкретны, предметны, действуют при определенных условиях и соблюдении формальных процедур. Все это приводит нередко к расхождению оценок поступка с точки зрения нормы морали и права.

Сферы правового регулирования и действия моральных норм пересекаются: далеко не все правовые отношения подвергаются моральной оценке (например, технико-юридические, сугубо процедурные аспекты), и далеко не все межличностные отношения, строящиеся на морально-нравственных началах, подвергаются правовой регламентации (отношения дружбы, любви и пр.).

Соотношение права и религиозных норм. Религиозные нормы представляют собой совокупность правил поведения, формируемых в определенной религиозной общине и распространяющих свое действие на людей, исповедующих соответствующую религию. Между правом и религиозными нормами есть много общего. Так, процесс происхождения религиозных норм институализирован (представлен соответствующими «церквями», религиозными общинами) и персонализирован – во всех мировых религиях признается определенная личность, наделенная сакральными чертами, которая и транслирует человечеству исходные религиозные постулаты – Будда, Моисей, Иисус, Мухаммед. Религиозные нормы, как и правовые, имеют письменную форму фиксации в религиозных текстах. Характер предписания религиозных норм также отличается достаточной степенью детализации. При этом религиозные нормы, выражаясь юридическим языком, содержат в себе как материальные нормы, регулирующие сущностные вопросы веры, так и процедурные правила, связанные с отправлением религиозного культа.

Отличительной чертой религиозных норм является особый механизм санкционирования, в основе которого лежат две психологические интенции человека – вера и страх кары. В оценке многих человеческих поступков религиозные, моральные и правовые представления совпадают.

Учитывая ту действенную силу, какую религия и церковь представляют для общества, и тесную связь церкви и государства, право и религия всегда имели тесные формы взаимодействия. В Средние века многие юридические значимые действия совершала церковь, что регулировалось особой системой религиозно-правовых правил, получившей название «каноническое право». В мусульманских странах, Израиле, Индии религиозные тексты продолжают признаваться источниками права и сейчас, а некоторые юридические споры продолжают рассматриваться религиозными судами.

Соотношение корпоративных и правовых норм. Корпоративные нормы занимают промежуточное положение между нормативным и индивидуальным регулированием. С одной стороны, эти нормы более индивидуальны, в отличие от всех иных социальных норм, поскольку формируются в рамках конкретного общественного объединения и рассчитаны на регулирования только тех отношений, которые складываются в соответствующем объединении. С другой стороны, эти нормы носят не конкретный адресный характер, а являются обязательными для участников объединения, что говорит о свойстве их нормативности.

Между правовыми и корпоративными нормами также много общего: они создаются в результате целенаправленной нормотворческой деятельности органов управления, фиксируются в письменной форме в соответствующих корпоративных актах (уставах, приказах, распоряжениях и пр.), по характеру предписаний обладают высокой степенью детализации. Внутренние акты объединения могут предусматривать различные меры воздействия на участников, вплоть до лишения членства (права участия).

В целом корпоративное регулирование осуществляется в пределах тех общих рамок, которые задают правовые нормы.

Таким образом, сравнивая признаки права с чертами других социальных норм, можно отметить, что признак нормативности присущ всем социальным регуляторам, формальная определенность (фиксированность норм в письменных источниках) – религиозным, корпоративным и правовым нормам. Общеобязательность, санкционированность государством, обеспеченность силой государственного принуждения являются отличительными признаками именно правовых норм.

§ 10.3. Функции права: понятие и классификация

Сегодня, как и на протяжении большей части российской истории, решающим фактором правового развития общества является

не внутренне присущая его правовой системе динамика, а серьезное давление со стороны государства. Юридической науке и практике известны различные пути и методы правоограничений, устанавливаемых государством в целях укрепления правопорядка, недопущения нарушений социально-экономических, политических, социально-культурных и других прав и законных интересов граждан, общества и государства.

Проблема определения функций права имеет также важное научное и практическое (юридическое, политическое, экономическое, нравственное и т. п.) значение в связи с низким уровнем правосознания граждан, их правовой пассивностью, высоким уровнем криминализации и правонарушений в современном российском обществе.

В математическом смысле функция означает соотношение зависимости двух изменяющихся величин или группы величин, характеризующихся тем, что изменение одной величины имеет следствием изменение другой, т. е. каждой величине одной группы всегда определенным образом подчиняется каждая величина другой группы. В биологии – это специфическая деятельность органа и организма. В социологической литературе понятие «функция» определяется как роль, выполняемая определенным объектом социальной системы в ее организации как целого, зависимость между социальными процессами; характеристики, свойственные объекту, входящему в ансамбль, части которого взаимозависимы, устойчивый способ активного взаимоотношения вещей, при котором изменение одних объектов приводит к изменениям других; стандартизированное социальное действие, регулируемое определенными нормами и контролируемое социальными институтами, совокупность порождающих систему процессов в снятом виде. Исходя из этого, становится очевидным, что функции каких-либо явлений – это направления воздействия явления на сознание и поведение людей, на разнообразные сферы общественной жизни, которые одновременно отражают сущность явления, его назначение и закономерности развития.

В юриспруденции термин «функции» используется при определении роли государства и права, а также при характеристике их воздействия на общество. Теорию функций права представители юриспруденции начали активно разрабатывать в конце прошлого столетия, введя сначала понятие социальных функций права (И. Карнер, К. Реннер). Выделяя более десятка различных функций, ученые первоначально не разделяли их по каким-либо критериям, смешивая и чисто юридические, и общесоциальные направ-

ления правового воздействия, глубоко не вдаваясь в понятие «функции права». Выделялись экономическая, производственная, распределительная, потребительная и иные функции права. Впоследствии учеными (в отечественной науке – Л. И. Петражицкий, Н. М. Коркунов) эти исследования были переработаны и критически осмыслены. Л. И. Петражицкий обосновывал наличие двух функций права: распределительной и организационной, Н. М. Коркунов – разделяющей (разграничивающей потребности и желания людей), А. М. Горовцев – соединительной функции права (единение всех членов общества). В дальнейшем эти разработки были проанализированы и обобщены советскими учеными С. С. Алексеевым, В. Г. Смирновым, И. Е. Фарбером, Т. Н. Радько, В. Н. Карташовым. Обращавшиеся к этому вопросу авторы высказали весьма различное понимание функции права.

Так, функции права предлагалось определять как относительно обособленные направления однородного, предметного и прогрессивного воздействия системы права на реальную действительность, в которых проявляется его природа (содержание и формы, системные качества и т. п.), творчески-преобразующая роль, назначение, собственная и инструментальная ценность в жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций, общества в целом[1].

Основные виды воздействия права на общественные отношения, определяемые сущностью и социальным назначением права на различных этапах его исторического развития и т. д., называются функциями права[2]. Однако далеко не все определения содержат в себе четкую характеристику и далеко не всегда способны ответить на вопрос: что же такое функции права?

В связи с этим в науке выделяются следующие особенности функций права:

1. Производны от сущности права и определяются его назначением в обществе. Функции – это проявление сущности права в общественных отношениях. Поэтому через функции можно познать сущность права, его многосторонние связи с обществом.

2. Это основные направления воздействия права на общественные отношения, в которых конкретизируется и получает необходимую целенаправленность правовое регулирование.

---

[1] *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. Ярославль, 2005. С. 205.

[2] Общая теория государства и права : учеб. / под общ. ред. В. А. Кучинского. М., 2004. С. 176.

3. Выражают наиболее существенные, главные черты права и направлены на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе развития общества.

4. Представляют направления его активного действия, упорядочивающего определенный вид общественных отношений. Поэтому они придают праву и правовому регулированию необходимые постоянство и динамизм.

5. Взаимосвязаны друг с другом и образуют единую систему.

6. По своей сути объективны, обусловлены взаимодействием общества и права. В них конкретизируется регулирующая и превентивно-охранительная роль права, предметно проявляется глубинное, устойчивое в праве – его содержание и сущность[1].

Следовательно, понятие «функция права» собирательно и выступает как его комплексная характеристика. Его нельзя сводить ни к назначению, ни к направлениям воздействия права. В связи с этим представляется, что функции права – это основные направления юридического воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, определяемые сущностью, социальным назначением права в жизни общества и целями правового регулирования, призванные обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.

Исследование функций права как единой целостной системы позволяет понять их сущность и общеправовую ценность, а также раскрыть содержание каждой функции в отдельности.

Система функций права представляет собой сложное, многоуровневое образование. Она самым непосредственным образом связана с системой права. В соответствии с элементами, из которых состоит последняя, можно выделить пять групп функций права, образующих их систему:

– общеправовые (свойственные всем отраслям права);

– межотраслевые (свойственные двум и более, но не всем отраслям права);

– отраслевые (свойственные одной отрасли права);

– правовых институтов (свойственные конкретному институту права);

– нормы права (свойственные конкретному виду норм права)[2].

Однако общеправовые функции права не охватывают и не могут охватить всего многообразия конкретных форм и путей воздействия

---

[1] *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учеб. М., 2004. С. 228.

[2] *Там же.* С. 230.

права на общественные отношения. Они «детализируются» в действии других групп функций права.

Можно выделить две группы критериев, которые лежат в основе дифференциации общеправовых функций: внутренние (находящиеся в рамках самого права) и внешние (находящиеся за его пределами). Внутренние критерии (основания) классификации функций права вытекают из системы права, способов его воздействия на поведение людей, особенностей форм реализации.

Неразрывная связь функций права с собственно правовой материей обусловливает существование основных юридических функций: регулятивной и охранительной. Регулятивная и охранительная функции – это имманентные праву функции. Это те функции, которые как раз и характеризуют право как специфическое качественно самостоятельное образование. Более того, можно сказать, что необходимость существования права как социального явления состоит в необходимости осуществления им этих функций.

Внешним объективным критерием классификации функций права являются различные социальные факторы, определяющие назначение права. Общество как чрезвычайно сложное и даже сверхсложное целое подразделяется на определенные сферы общественных отношений. Абстрагируясь от более мелкой детализации, можно выделить три основные сферы или системы, – экономическую, политическую и воспитательную. Эти функции права называют социальными.

Руководствуясь иными критериями классификации, а именно, значением направления воздействия права на общественную жизнь, сущностными качествами правового воздействия, объемом правового регулирования, постоянством его осуществления и т. п., различают основные и неосновные функции права.

К первым относятся регулятивная и охранительная функции, а число вторых не является величиной постоянной. Они могут увеличиваться или уменьшаться в зависимости от исторической обстановки, актуальности или неактуальности решаемых правом задач, увеличения или уменьшения масштаба правового воздействия и т. д.

Наиболее часто называются следующие неосновные собственно юридические функции: ограничительная, компенсационная, восстановительная. В числе неосновных социальных функций наиболее очевидны: экологическая, социальная (в узком смысле этого слова), информационная.

Рассматривая систему функций права, следует учитывать, что она не является раз и навсегда данной и неизменной. Как только та или иная сфера общественной жизни становится существенно зна-

чимой, начинает активно регулироваться нормами всех (или почти всех) отраслей права, правомерно ставить вопрос о существовании соответствующей его функции.

Собственно-юридические и социальные функции права. В системе функций права главенствующее, определяющее место занимает регулятивная функция, которая, в свою очередь, подразделяется на регулятивную статическую и динамическую функции. Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. В этом состоит одна из задач (назначений) правового регулирования. Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования общества, соответствуют интересам его большинства или силам, стоящим у власти.

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена, например, в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих процессы в экономике и других сферах общественной жизни.

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

– определение посредством норм права правоодееспособности (правосубъектности) граждан;

– закрепление и изменение правового статуса граждан;

– определение компетенции государственных органов, в том числе и компетенции (полномочий) должностных лиц;

– установление правового статуса юридических лиц;

– определение (предусмотрение) юридических фактов, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;

– установление конкретной правовой связи между субъектами права (регулятивные правоотношения);

– определение оптимального типа правового регулирования (общедозволительного, разрешительного) применительно к конкретным общественным отношениям[1].

Следовательно, регулятивная функция права – это обусловленное его сущностью, социальным назначением и целями правового регулирования направление правового воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, выражающе-

[1] *Там же*. С. 234–235.

еся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъекты права, призванные обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.

Охранительная функция права – это такой вид правового воздействия, который направлен на защиту предусмотренных и обеспечиваемых правом политических, экономических, социальных и других правовых отношений, а также на ограничение и вытеснение отношений, враждебных, чуждых данному общественному строю. Осуществление охранительной функции проявляется, во-первых, в информировании участников общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты государством под защиту, какие деяния запрещены как противоречащие интересам общества, государства, личности; во-вторых, в особых способах воздействия на правонарушителей, охватываемых таким понятием, как юридическая ответственность, и реализуемых путем применения к правонарушителям правовых санкций.

Охранительная функция права неразрывно связана с правоохранительной функцией государства, является, можно сказать, продолжением, юридической формой реализации последней. Общее назначение этих функций сводится к тому, чтобы добиться неуклонного выполнения всеми субъектами права требований конституции, законов и соответствующих им подзаконных нормативных правовых актов, т. е. обеспечить режим законности. Эта цель достигается путем выявления правонарушений, их расследования, привлечения виновных к ответственности и наказания последних.

Охранительная функция права – это обусловленное его сущностью, социальным назначением и целями правового регулирования направление правового воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, выражающееся в установлении мер государственного принуждения за совершение противоправных деяний, а также их реализации в деятельности государственных органов, призванные обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.

Но наряду с основными, в систему общеправовых функций права входят еще и неосновные функции. Как правило, это восстановительная, ограничительная и компенсационная, однако нередко к ним относят также информационную, оценочную и превентивную функции.

Восстановительная функция права – это относительно обособленное прогрессивное направление однородного юридического воздействия на сознание, волю и поведение людей, которое нацелено

на приведение в прежнее нормальное состояние общественных отношений, правового статуса граждан (их коллективов и организаций), отмену незаконных решений и актов.

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

Компенсационная функция права – это очень важное направление его действия. В ней заключается весьма существенная особенность права как инструмента восстановления социальной справедливости. Компенсационная функция права – это относительно обособленное прогрессивное направление однородного юридического воздействия на сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на адекватное возмещение вреда, причиненного совершенным противоправным деянием.

При этом основным различием восстановительной и компенсационной функций права выступают правовые основания данных направлений воздействия, хотя они в отдельных случаях имеют одну и ту же причину.

Ограничительная функция права – это такое относительно обособленное направление воздействия права на социальную систему, сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на укрепление существующего правопорядка, недопущение нарушения прав и интересов одних лиц действиями других, посредством установления правовых запретов, ограничений, обязываний, предписаний.

Ограничительная функция права будет характеризоваться следующими признаками.

Во-первых, указанная функция занимает свое относительно самостоятельное, автономное место в системе функций права. Это обусловлено характером тех задач, которые решаются с помощью данной функции: недопущение нарушения социальных связей и отношений, правопорядка, прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций, и т. д.

Во-вторых, неотъемлемым свойством данной функции как элемента системы функций права в целом является ее динамизм. В данной функции выражается одна из активных сторон права, его творчески преобразующая роль в регулировании общественных отношений. Ограничительная функция права выражается в целесообразной юридической деятельности компетентных в своей области субъектов правореализующей деятельности. Исследование специфической природы (отдельных элементов и аспектов) этой деятельности (ее субъектов и объектов, конкретных юридических действий

и операций, средств и способов их осуществления, целей и результатов) позволяет не только раскрыть содержание указанной функции, но и показать основные пути совершенствования каждого из ее элементов, повышение эффективности их функционирования в современных условиях общественного развития.

В-третьих, достаточное отражение ограничительная функция находит в юридической практике.

Наряду с юридическими, наука также выделяет и общесоциальные функции права. К ним относят экономическую, политическую и воспитательную функции.

Воспитательная функция права содержит в себе двуединое начало.

Во-первых, она направлена на убеждение населения в справедливости закрепленных в нормативных правовых актах основ существующего общественного строя, необходимости его укрепления и развития. С этих позиций обосновывается и необходимость обеспечения твердой законности, прочного правопорядка. Граждане ориентируются на личное участие в решении соответствующих задач. Наиболее определенно эта составляющая воспитательной функции отражается в преамбулах нормативных правовых актов.

Во-вторых, воспитательное воздействие права заключается в утверждении в обществе посредством правовых предписаний и их реализации высоких нравственных начал. Вся правовая система общества на современном этапе развития цивилизации призвана служить укреплению в людях благородных качеств и побуждений, стремлений к социальному сотрудничеству, общественным компромиссам и взаимопомощи. Эта составляющая воспитательной функции права конкретизируется в правовых нормах, наполненных нравственным содержанием, отражающих идеи социальной справедливости и солидарности.

В целом воспитательная функция направлена на формирование правовой культуры всего общества и каждого его члена в отдельности, без чего невозможно создание и эффективное функционирование правового государства.

Экономическая функция как одна из важнейших социальных функций права имела большое значение на всех этапах развития товарно-денежных отношений. Право всегда выступало гарантом собственности, свободы предпринимательства. На основе правовых норм в экономических отношениях возникали урегулированные правом отношения. Главной правовой формой таких отношений был и остается договор, в котором стороны имеют права и обязанно-

сти, и в котором они определяют условия наступления тех или иных правовых последствий (результата).

Следовательно, экономическая функция права осуществляется как непосредственно через регулирование правомерных действий участников экономических отношений, так и косвенно – путем угрозы наступления санкций или их реализации за совершение правонарушения в сфере экономики.

Политическая функция права заключается прежде всего в регулировании отношений власти, отношений между социальными группами и особенно в регулировании национальных отношений. История подтверждает положение о том, что политика – это участие в делах государства, это определение задач государства, отношения между классами и нациями. Роль права в регулировании указанных отношений с момента возникновения государства, классов и наций была весьма значительной и таковой остается до настоящего времени. Права и свободы человека – также важный объект политической функции права, не теряющий своей актуальности и сегодня[1].

Наряду с названными функциями, к неюридическим функциям предлагается отнести: 1) аксиологическую или культурологическую, означающую, что право как явление мировой и национальной культуры аккумулирует ценности демократии и свободы, духовные ценности общества; 2) информативно-познавательную, указывающую на информационно-эвристический потенциал права; 3) функцию социального контроля, свидетельствующую об управляющих возможностях права; 4) цивилизующую, указывающую на то, что право выступает мощным средством социализации как для отдельной личности, так и для социальных общностей людей; 5) функцию согласования интересов, отражающую тот факт, что право воспринимается как способ фиксации состояния уравновешенности (гармонии) социально типичных интересов[2].

Формы и методы реализации функций права. Формы осуществления функций права представляют собой внешнее выражение деятельности субъектов правоотношений в том или ином направлении. Любое направление правового воздействия облекается прежде всего в законодательную форму. Появляющиеся в результате этого нормативные правовые акты образуют правовую основу воздействия права на общественные отношения.

Наиболее обстоятельно формы реализации функций в теории права исследованы в работах Т. Н. Радько и В. А. Толстика.

---

[1] *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учеб. М., 2004. С. 239–240.

[2] *Червонюк В. И.* Теория государства и права : учеб. М., 2006. С. 251.

Рассмотрим подробнее взгляды указанных авторов на этот аспект проблемы[1].

Существует три основных формы реализации функций права:

– информационное воздействие;

– ориентационное воздействие;

– правовое регулирование.

Информационное воздействие состоит в том, чтобы сообщить адресатам требование государства. Иначе говоря, речь идет о доведении до их сведения, какие имеются в обществе, одобряются или допускаются государством возможности, объекты, средства и методы достижения общественно полезных целей и, напротив, какие противоречат интересам общества, государства и граждан.

С точки зрения нормативного подхода к правопониманию, т. е. когда право понимается как система норм, исходящих и охраняемых государством, приведенная выше трактовка правовой информации представляется абсолютно верной. Гносеологические возможности существенно расширяются, если понятие правовой информации не ставить в жесткую зависимость от того, какие сведения содержатся в принятых государством нормах. Связано это со следующими обстоятельствами.

Во-первых, правовая информация содержится в генеральных идеях справедливости, свободы, гуманизма и равенства. Во-вторых, правовая информация содержится в интерпретационных, правоприменительных актах и актах реализации прав и обязанностей граждан. В-третьих, источником правовой информации является правосознание общества, различных социальных групп и отдельных личностей.

Таким образом, под правовой информацией в широком смысле слова следует понимать не только информацию, содержащуюся в правовых нормах, но и те сведения, носителями которых являются генеральные идеи справедливости, свободы, гуманизма, равенства, различные правовые акты, правовое сознание.

В основе информационного правового воздействия должна лежать качественная правовая информация, включающая качество направляемой информации, качество ее передачи и качество восприятия. В истинно правовом смысле качественным может быть признан тот закон, который характеризуется научной обоснованностью его содержания и формы. Качество закона следует рассматривать как имманентную его содержанию и форме совокупность социальных и юридических свойств, отражающих правовой характер

[1] *Радько Т. Н., Толстик В. А.* Функции права : моногр. Н. Новгород, 1995. С. 59–96.

(сущность) закона, т. е. социальную адекватность его установления, совершенство юридической формы и вследствие этого способность при соответствующих условиях обеспечить правомерный характер деятельности граждан и организаций, способствовать конструктивному достижению фактических результатов, вытекающих из целей закона.

Качественная в социальном и юридическом отношении правовая информация должна быть надлежащим образом доведена до субъектов права. В этом смысле можно говорить о качестве передачи правовой информации, которая характеризуется прежде всего тремя требованиями:

– доступностью;

– достоверностью;

– своевременностью.

Кроме качества направляемой правовой информации и ее передачи особое значение имеет качество восприятия, поскольку в конечном счете от того, как субъектом будет воспринята информация, зависит эффективность информационного правового воздействия. Неслучайно в юридической литературе обращено внимание на важность дальнейшей разработки вопросов восприятия правовой информации.

Ориентационное воздействие права является самостоятельной формой реализации функций права. В специальной литературе справедливо обращалось внимание на важность не только знания норм права, но и выработки у граждан позитивных правовых установок, которые, по мнению В. Н. Кудрявцева, в совокупности образуют правовую ориентацию субъектов правового поведения. При этом обеспечить такую ориентацию значительно сложнее и важнее, чем только сообщить субъекту об имеющихся правовых требованиях.

Центральными категориями, характеризующими ориентационное воздействие права, являются «правовая установка» и «правовые ориентации». Несмотря на то что названные категории в понятийном аппарате юридической науки появились сравнительно недавно и в силу этого пока не получили достаточно широкого распространения, можно с уверенностью констатировать, что теоретическая и практическая значимость этих явлений чрезвычайно высока. Функционирование права не должно и не может рассматриваться только в рамках «чистого права». Дело в том, что правовые установки и ориентации составляют то звено, которое связывает поведение личности и право, правовые чувства, мотивы, оценки, с социально-правовой активностью, правовым поведением. Неслучайно

Ю. А. Суслов считает одним из достижений правовой теории введение понятия установки в теорию социально-правовых исследований.

В настоящее время насчитывается несколько десятков дефиниций установки. Большинством исследователей она характеризуется как состояние психонервной готовности к действию, как настрой чувств, эмоций, оценок и т. п. На наш взгляд, одним из наиболее удачных определений социальной установки личности, на базе которой можно построить конструкцию правовой установки, является определение, сформулированное В. С. Комаровским. Он полагает, что социальную установку следует рассматривать как сложившуюся готовность индивида к определенной форме реагирования на социальные объекты: предрасположенность индивида, побуждающую его действовать в отношении этих объектов определенным образом, скорее, чем каким-либо иным. Это устоявшийся, внутренне последовательный «синдром» реакций, определенная линия в реакциях индивида по отношению к тому социальному объекту (объектам), с которым связана установка.

Информация, содержащаяся в правовых нормах, представляет собой не что иное, как правовую установку государства на возможный, должный, запрещаемый, рекомендуемый либо поощряемый вариант поведения. Но это еще отнюдь не означает, что все люди поступают так, как предписывают нормы права. Все социальные действия детерминированы побуждениями субъекта, основу которых составляют его потребности. К. Маркс писал, что никто не может сделать что-нибудь, не делая это вместе с тем ради какой-либо из своих потребностей. Потребности свойственны всему живому: от самого примитивного биологического организма до такого коллективного субъекта, как человеческое общество в целом.

Ориентационное правовое воздействие складывается из совокупности правовых установок и представляет собой двуединый процесс: формирование установок, с одной стороны, и влияние последних на правовое поведение граждан, с другой.

Последнее обстоятельство позволяет выделить две группы правовых установок:

– побуждающие к правомерному поведению;

– побуждающие к противоправному поведению.

Реализация функций права в рамках рассматриваемой формы правового воздействия представляется наиболее сложной как в плане теоретического обоснования, так и в практическом отношении, поскольку, как уже отмечалось, процессы формирования правовых

установок и их влияние на правовое поведение детерминируются массой различных факторов объективного и субъективного характера.

Формирование правовых установок позитивной и негативной направленности самым неразрывным образом связаны с эффективностью правоохранительной деятельности.

В структуре правового воздействия центральное место занимает правовое регулирование, поскольку оно для права является специфическим, непосредственно юридическим правовым воздействием и осуществляется при помощи особой системы правовых средств, которые в совокупности образуют механизм правового регулирования.

Понятие механизма правового регулирования производно от правового регулирования и является чрезвычайно емким и многогранным. В этой связи, как справедливо отмечается в юридической литературе, весьма продуктивной является выработка различных подходов к освещению средств правового воздействия.

Среди подходов к механизму правового регулирования, имеющих, по мнению С. С. Алексеева, наиболее конструктивное значение, следует выделить инструментальный, т. е. специально-юридический, психологический и социальный. При этом он обоснованно полагает, что для достижения наиболее теоретически значимых и практически важных выводов необходимы исследования, в которых удалось бы диалектически соединить указанные выше подходы.

Вместе с тем психологический и социальный механизмы выходят за пределы собственно правового регулирования. Прав Л. С. Явич, обращающий внимание на то, что концепция правового регулирования, разработанная в советской общей теории права, отличается от более поздней идеи социального действия права только тем, что предполагает изучение не любого влияния права, а изучение его специфически юридического воздействия, связанного с наделением субъектов юридическими правами и обязанностями.

Процесс правового регулирования (собственно правовое регулирование) состоит из следующих взаимосвязанных стадий, каждая из которых характеризуется различными юридическими особенностями:

1. Организационная.

2. Трансформационная, наступающая после совершения субъектами права юридически значимых действий.

3. Корреляционная, устанавливающая конкретную правовую связь между субъектами права.

Непосредственный результат правового регулирования проявляется: а) как осуществление гражданами субъективных прав; б) выполнение ими юридических обязанностей; в) выполнение

органами государства задач, входящих в их компетенцию; г) реализация юридической ответственности.

Непосредственный результат, как правило, является конечным моментом в правовом регулировании. Но его наступление не означает прекращения регулирования вообще. Оно продолжает осуществляться во времени и пространстве в отношении субъектов, которые непрерывно включаются в сферу регулирования.

При этом необходимо учитывать, что каждая функция права имеет свои непосредственные формы реализации и те формы реализации, которые выступают в качестве непосредственных для одной из функций, служат одновременно «косвенными» для другой.

§ 10.4. Принципы права: понятие, виды, значение

Принципы права представляют собой базовые идеи, руководящие начала, лежащие в основе правового регулирования общественных отношений и задающие вектор развития правовой политики государства.

Принципы права отражают идеологический уровень правовой действительности, в них находят отражение господствующие в данный исторический период представления о праве. Наглядным примером является приоритет правовой охраны тех или иных интересов. В конституциях советского периода традиционно отражалась следующая градация интересов: интересы государства, общества, личности. В ныне действующей Конституции Российской Федерации приоритеты сменились на противоположные: интересам личности отдается приоритет, затем признаются и обеспечиваются интересы общества и государства[1].

Хотя принципы права и отражают концепты правопонимания, их следует отличать от доктринальных правовых идей. Принцип права – это не просто правовые идеи, это правовые установления особого рода, образующие каркас правового регулирования и являющиеся составным компонентом нормативной системы. Исходя из этого, можно сделать вывод об общеобязательности принципов права. В то же время принципы права необходимо отличать и от конкретных правовых норм. Во-первых, в принципах права фиксируются требования наиболее общего, учредительного характера (принципы права не определяют конкретную модель пове-

[1] Справедливости ради необходимо отметить, что градация – интересы личности, общества и государства отражается далеко не во всех областях правового регулирования. В отраслях публичного права, общественным и государственным интересам традиционно отдается приоритет (хотя конечной, декларируемой целью и в этих отраслях провозглашается обеспечение прав и свобод человека).

дения). Во-вторых, необходимо отметить особую обязательность принципов права. Если норма права обязательна для исполнения ее адресатами, то принцип права обязывает к его исполнению как адресатов, так и самого законодателя при создании иных норм, поскольку все иные правовые нормы должны соответствовать базовым принципам права. Можно говорить о сверхимперативности правовых принципов. В-третьих, правовые принципы, в отличие от конкретных правовых норм, не содержат санкции. В-четвертых, принципы права представляют собой правовые константы. Многие из них формировались в процессе длительной истории правового развития, отражают правовую мудрость, существующую на протяжении многих веков (максимы римской юриспруденции, сентенции римских юристов актуальны и по сей день).

По своему характеру принципы права имеют объективно-субъективную природу, поскольку, с одной стороны, в них отражается логика государственно-правового развития, объективные условия, предопределяющие правовую политику государства. С другой стороны, как нормативный «слепок» правопонимания принципы права являются результатом интеллектуальной деятельности законодателя.

Значение принципов права проявляется в двух плоскостях: регулятивной и правоприменительной. Регулятивное значение принципов права было продемонстрировано выше. Именно благодаря принципам обеспечивается устойчивость, единообразие правового регулирования, внутрисистемные связи между правовыми нормами. Правоприменительное значение принципов права заключается в том, что они выступают средствами восполнения пробелов в праве, когда отсутствует необходимая норма права и невозможно применить аналогию закона. Такое значение принципов права проявляется в большинстве отраслей права, за исключением уголовного права. Правовая регламентация уголовной сферы не может произвольно расширяться за счет применения принципов права. Здесь воплощен подлинный принцип юридического позитивизма: преступность и наказуемость деяния может устанавливаться только буквой уголовного закона.

Правоприменительное значение принципов права также проявляется в том, что они позволяют обеспечивать гибкость правового регулирования. Если прямое следование букве закона способно породить результат, не сообразующийся с общественными представлениями о справедливости, принципы права, как положения, отражающие «дух закона» призваны обеспечить эту справедливость. Особенно это характерно для гражданского права, в котором принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления правом

призван устранять негативные социальные проявления принципа диспозитивности в правовом регулировании.

Принципы права могут охватывать собой как всю сферу правового регулирования, так и конкретные ее области. Исходя из этого, выделяют общие, межотраслевые, отраслевые, институциональные принципы права.

Общие принципы права отражают основные исторические закономерности и ценности права как общекультурного феномена, они пропитывают всю правовую материю, все отрасли права. Такие основополагающие принципы имеют конституционное закрепление. К этим принципам относятся следующие:

– принцип законности. Данный принцип содержит требования к самому законодательству (ст. 15 Конституции Российской Федерации признает высшую юридическую силу Конституции, необходимость соответствия ей законодательства Российской Федерации), а также к поведению граждан, организаций и должностных лиц;

– принцип юридического равенства означает общеобязательное действие закона и распространение его действия на всех лиц, независимо от расы, национальности, семейного, имущественного, социального положения, вероисповедания, языковой принадлежности и пр.;

– принцип гуманизма исходит из признания человека, его прав и свобод высшей ценностью в государстве (ст. 2 Конституции Российской Федерации), необходимости защиты чести и достоинства человека, недопустимости унизительного обращения с людьми и пр.;

– принцип справедливости. Данный принцип не имеет четких смысловых ориентиров и очерченных нормативных рамок. В понимании данного принципа лежит идея эквивалентности и соразмерности. Следуя аристотелевской традиции, можно говорить о распределяющей справедливости (эквивалентное распределение материальных благ) и воздающей (соразмерность между преступлением и наказанием);

– принцип демократизма предполагает активное участие населения в процессе правотворчества, государственного управления, правосудия (посредством института присяжных).

К числу общеправовых принципов права также можно отнести такие известные римские юридические максимы: «Незнание закона не освобождает от ответственности», «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам», «Закон суров, но это закон», «Не дважды за одно» и пр.

Межотраслевые принципы одновременно характерны для нескольких отраслей права. Так, в области гражданского, арбитражного и уголовного процесса действует принцип гласности судебного

заседания, состязательности сторон. В административном и уголовном праве применяется презумпция невиновности.

Отраслевые принципы определяются спецификой предмета и метода регулирования конкретной отрасли права (принцип диспозитивности, свободы договора в гражданском праве, принцип добровольности брачного союза в семейном праве, принцип вины в уголовном праве, принцип сочетания коллегиальности и единоначалия в административном праве).

Институциональные и подотраслевые принципы распространяются на отдельные правовые массивы в пределах одной отрасли права (принципы деятельности полиции – беспристрастность, открытость и публичность, доверие общества и поддержка граждан, сотрудничество и взаимоподдержка, использование достижений науки, техники, современных технологий – ст. 5–11 Закона о полиции).

Статья 15 Конституции Российской Федерации упоминает об общепризнанных принципах международного права как части правовой системы Российской Федерации. Данные принципы отражены в основополагающих международных правовых актах – Уставе ООН 1945 г., Декларации о принципах международного права 1970 г., Заключительном акте СБСЕ 1975. К общепризнанным принципам международного права относятся:

– принцип неприменения силы и угрозы силой;

– принцип территориальной неприкосновенности государств;

– принцип суверенного равенства государств;

– принцип невмешательства во внутренние дела государства;

– принцип неприкосновенности и нерушимости государственных границ;

– принцип международного сотрудничества;

– принцип мирного разрешения международных споров;

– принцип уважения и защиты прав человека;

– принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

В юридической литературе можно встретить точку зрения, что принципы права являются разновидностью специфических источников права. Однако такая позиция представляется не совсем верной. Как уже отмечалось ранее, принципы права могут иметь определенное правоприменительное значение, однако они облечены в оболочку соответствующего источника права и применяются в случае прямого указания нормативного акта. Принципы права – понятие, относящееся к содержательной, а не формальной стороне права.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. В чем отличие социальных норм от технических?
2. Назовите основные разновидности социальных норм?
3. Что общего между религиозными, корпоративными и правовыми нормами?
4. Как соотносится право и мораль?
5. Какие общесоциальные функции выполняет право?
6. В каких отраслях права преобладает охранительная функция права?
7. Какие основополагающие правовые принципы закреплены в Конституции Российской Федерации?
8. Какое правоприменительное значение имеют принципы права?

Рекомендуемая литература:

Актуальные проблемы правовой теории государства : учеб. пособие. / ред.: В. П. Малахов, А. И. Клименко. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2013. – 183 с.

Захаров, А. Л. Принципы права : моногр. / А. Л. Захаров, К. С. Захарова, С. Н. Ревина. Самара : ООО «Офорт», 2010. 599 с.

Зорькин, В. Д. Право против хаоса : моногр. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2019. – 368 с.

Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2005. – Т. 1. – 547 с.

Лазарев, В. В. Проблемы общей теории jus: учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. – Москва : НОРМА : ИНФРА-М, 2017. – 655 с.

Мальцев, Г. В. Социальные основания права : моногр. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2019. – 800 с.

Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А. И. Денисова) : моногр. / отв. ред. М. Н. Марченко. – Москва : Проспект, 2018. – 416 с.

Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учеб. – Москва : Норма : НИЦ ИНФРА-М, 2018. – 560 с.

Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учеб. – 2-е изд. – Москва: Проспект, 2015. – 1144 с.

Радько, Т. Н. Теория функций права : моногр. – Москва : Проспект, 2014. –272 с.

Глава 11. Нормы права

§ 11.1. Понятие и признаки нормы права

Норма права оказалась в фокусе внимания юридической науки и практики не так давно. Хотя уже в XIX в. использование этого термина стало распространяться в немецкой правовой доктрине, только благодаря работам классика нормативистской теории права Г. Кельзена понятие «норма права» стало центральной категорией юриспруденции. Подход к праву как к упорядоченной совокупности правовых норм поставил вопрос о том, что такое правовая норма, – центральным вопросом правовой теории. Ответ на него является абсолютно необходимым для понимания права (несмотря на то, что и не является достаточным), потому что он связан с определением первичного элемента права, его сердцевины.

Правовая норма может быть рассмотрена в качестве главного содержательного компонента права, демонстрируя взаимосвязь между сущностью и его содержанием, поскольку она, «устанавливая правило поведения, конкретизирует, наполняет живой, многообразной информацией регулятивную сущность права»[1]. Имея чрезвычайно разнообразный и подвижный характер, обусловленный различиями в предмете и методе регулирования, в месте и времени действия, в контексте создания и отмены, во всех нормах права есть между тем в своей основе единая сущность и единая направленность на регулирование общественных отношений.

Правовые нормы принадлежат единому механизму социального регулирования, состоящего из различных социальных норм (моральных, эстетических, политических и т. д.), которые, предлагая вариант общественно-полезного поведения, поддерживая его соответствующим механизмом обеспечения нормы, воздействуют на общественные отношения и упорядочивают их. Правовые нормы таким образом тесно связаны с иными, неправовыми регуляторами, основываются на них, но выступают специфическим, важнейшим и дополнительным регулятором общественных отношений в силу тех неотъемлемых свойств правовых норм, которые придают им правовой, юридический характер.

Для понимания содержания норм права важно различать его логический, волевой и социально-юридический аспекты. Логиче-

[1] *Давыдова М. Л.* О сущности, содержании и форме права // Теория государства и права в науке, образовании, практике : моногр. М., 2016. С. 210.

ский аспект содержания нормы права имеет отношение к заключенному в ней предписывающему (прескриптивному), описывающему (дескриптивному) и оценочному суждениям. Волевой аспект содержания нормы права выражается в стремлении государства и общества урегулировать общественные отношения определенным образом с учетом общесоциальных интересов. Социально-юридический аспект содержания нормы права составляют общественные отношения, ставшие предметом правового регулирования, а также юридические средства, используемые при регулировании данного общественного отношения. Содержание правовой нормы облекается в соответствующую форму. Наиболее распространенная форма нормы права – нормативно-правовое предписание, которое содержится в статьях или частях нормативных правовых актов[1].

Представители российской юридической науки (С. С. Алексеев, М. И. Байтин, В. М. Баранов, А. Б. Венгеров, М. В. Давыдова, В. В. Лазарев, М. Н. Марченко, А. С. Пиголкин, А. Ф. Черданцев, Л. С. Явич и др.) приложили значительные усилия к разработке различных теоретических аспектов понимания нормы права: выяснению ее юридической природы; определению ее понятия; анализу ее структурных особенностей; выявлению ее квалифицирующих признаков и видового разнообразия. Вместе с тем по многим из этих аспектов сложились неоднозначные представления, которые приводят отдельных российских теоретиков права (В. Н. Карташов) к пессимистическим выводам о том, что «общая теория правовых норм ни в отечественной, ни в зарубежной юриспруденции еще не сложилась»[2].

Общепризнано, что наиболее распространенным, классическим подходом в отечественной науке теории права и государства к пониманию нормы права является ее определение как конкретного правила поведения общего характера, установленного или санкционированного государством и обеспечиваемого силой государственного принуждения[3]. Современные представители юридической науки, ориентированные на понимание права с позитивистских позиций,

---

[1] *Морозова Л. А.* Теория государства и права : учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 175–176.

[2] *Карташов В. Н.* Проблемы формирования общей теории норм права // юридические записки Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Вып. 15: Нормы права: теория и практика / отв. ред. М. В. Лушникова. Ярославль, 2011. С. 5.

[3] *Давыдова М. Л.* Правовая норма и нормативное предписание: проблема соотношения // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2006. № 8. С. 52; Нормы права: теоретико-правовое исследование : моногр. / Т. В. Губаева [и др]. М., 2014. С. 8–9.

едины в том, что норма права – это общеобязательное, формально-определенное правило поведения, закрепляющее права и обязанности, направленное на регулирование общественных отношений, установленное и охраняемое государством[1].

Вместе с тем существуют и другие подходы, вызванные теоретической неудовлетворенностью подхода к норме как к правилу, основанные на аргументации, что право не представляет собой исключительно совокупность правил поведения, поскольку оно предназначено для воздействия не только на поведение людей, но и на деятельность общественных и государственных организаций. По мнению ряда ученых, в определение нормы права как правила поведения не укладывается ее логическая структура, правило поведения охватывает только права и обязанности, установленные в диспозиции и не отражает иные элементы.

Причина, по которой многие современные исследователи стремятся усовершенствовать эту традиционную трактовку, заключается, таким образом, в том, что понятием «правовая норма» охватывается далеко не весь спектр существующих правовых велений. В частности, за его рамками остаются те из них, что не устанавливают правил поведения, но участвуют в правовом регулировании опосредованно (правовые дефиниции, декларации, плановые задания и т. п.)[2].

В связи с этим достаточно часто можно встретить определения нормы права не как «правила», но как «веления» или «предписания». Например, Ю. В. Кудрявцев определил норму права как «веление государства действовать каким-либо образом лишь тогда и в том случае, если возникнут определенные обстоятельства, если лицо действительно станет тем субъектом, о котором говорится в норме»[3]. В. Н. Карташов настаивает, что нормы права «представляют собой логически завершенные и цельные веления, выраженные и непосредственно закрепленные в соответствующих единицах (статьях, пунктах, частях и т. п.) текста нормативного правового акта и иных форм права»[4]. Норма права – это общеобязательное веление, выраженное в виде властного предписания, которые регулируют общественные отношения и обладают следующими специфическими признаками, выделяющими их из иных социальных

---

[1] *Перевалов В. Д.* Нормы права: проблемы понимания и определения // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 5. С. 10–19.

[2] *Давыдова М. Л.* О сущности, содержании и форме права // Теория государства и права в науке, образовании, практике : моногр. М., 2016. С. 211.

[3] *Кудрявцев Ю. В.* Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 37.

[4] *Карташов В. Н.* Указ. соч. С. 7.

норм: нормативностью, системностью, общеобязательностью, формальной определенностью и представительно-обязывающим характером. Они также обеспечиваются принудительной силой государства, содержатся в формах права и имеют особую структуру[1].

Можно привести и другие определения нормы права, однако все эти подходы объединяет выделение схожих признаков нормы права и признание того, что выявление признаков правовой нормы является важнейшей интеллектуальной операцией для понимания ее природы. Некоторые из обычно выделяемых и раскрываемых, в том числе и в этой главе, признаков являются неотличительными (присущи и иным социальным нормам), а некоторые – являются отличительными признаками и могут служить критериями их дифференциации от иных социальных норм. Рассматриваются признаки, совокупностью которых обладают главные разновидности норм права – нормы-правила поведения. Эти нормы напрямую определяют права и обязанности, закрепляют условия реализации прав и обязанностей, формализуют негативные последствия. Наряду с нормами-правилами поведения в качестве структурных элементов системы права существуют нормы-принципы, нормы-дефиниции, коллизионные нормы. В юридической литературе их называют специализированными нормами и наделяют определенными признаками: отсутствие конкретно выраженных запретов, дозволений; отсутствие возможности выделения гипотезы, диспозиции или санкции; наличие особой роли в праве, основанной на несамостоятельном регулировании. Более широким понятием, включающим как нормы права, так и иные нормативные положения, является нормативно-правовое предписание. Под нормативно-правовым предписанием понимается элементарное, цельное, логически завершенное правовое веление общего характера, непосредственно выраженное в тексте нормативного акта.

Признаки нормы права.

1. Специфическим признаком правовой нормы, в наибольшей степени отличающим ее от всех иных социальных норм, является ее **связь с государством**. Норма права исходит от государства (или санкционируется им) и обеспечена силой государственного принуждения. При этом, говоря о государственном принуждении, следует иметь в виду не столько принудительный характер исполнения правовых норм, многие правовые нормы обладают прочным запасом легитимности, они исполняются добровольно, сколько возможность применения мер государственного воздействия в случае

[1] *Бошно С. В.* Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // Право и современные государства. 2014. № 4. С. 50.

несоблюдения норм права, таким образом, норма права обеспечена силой государственного принуждения в случае необходимости. Само наличие санкций за нарушение норм права стимулирует к их добровольному соблюдению и исполнению. Это является весьма важным для понимания природы нормы права, однако некоторые ученые это пояснение признака связи с государством правовой нормы не отмечают (В. К. Бабаев, Р. З Лившиц), относя государственную обеспеченность норм права к такому признаку, как их общеобязательность.

2. Нормы права обладают **формальной определенностью.** Этот признак тесно связан с предыдущим, поскольку невозможно требовать обязательного соблюдения нормы всеми, если сама норма не определена и не зафиксирована надлежащим образом. Формальная определенность нормы права гарантирует любому участнику правовых отношений возможность ознакомиться с ее содержанием, а также стабильность содержания в данной форме, что позволяет предвидеть правовые последствия поведения. Соответственно, формальная определенность нормы имеет два аспекта. Во-первых, норма права имеет определенное содержание (внутреннюю форму). Она четко фиксирует круг лиц, на которые распространяет свое действие, их юридические права и обязанности, обстоятельства, при которых начинает действовать, конкретные неблагоприятные правовые последствия ее несоблюдения. Неопределенность правовой нормы ведет к ее неоднозначному пониманию и, следовательно, к возможности ее произвольного применения, а значит – к нарушению принципа равенства всех перед законом и судом. Во-вторых, формальная определенность правовых норм характеризуется тем, что они фиксируются в определенных источниках права – законах, подзаконных актах, нормативных договорах и др. (внешняя форма). В российской правовой системе большая часть правовых норм имеет письменное выражение в нормативных правовых актах. С целью доведения содержания норм права до адресатов к самим нормативным актам предъявляется требование обязательного официального опубликования. Итак, формальная определенность характеризуется тем, что нормы права издаются управомоченными органами в строго определенном порядке, находят свое отражение в нормативных актах определенной юридической силы и сферы действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. Правовые нормы должны быть обязательно объективированы, выражены вовне, содержаться в тех или иных формах, без этого они не смогут выполнять свое регулирующее предназначение. Форму права определим как «способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего выражения

права, а точнее, выражения содержащихся в нормах права правил поведения»[1]. Формы внешнего выражения норм права называют также источниками права. Нормативный правовой акт является основной формой (источником) права в странах с так называемым «писаным» правом, к которым относится и Российская Федерация. Нормативный правовой акт как источник права – это официальный письменный акт-документ, изданный компетентным органом или принятый всеми гражданами государства в форме референдума, устанавливающий, изменяющий либо отменяющий нормы права. Как и другие формы права (правовой обычай, судебный и административный прецедент, нормативный договор, правовая доктрина), нормативный правовой акт выполняет задачу по хранению правовой информации и ее доведению до адресата, но превосходит их своей способностью реагировать на потребности общественного развития и удобством пользования для потребителей.

3. Норма права является правилом поведения **общего характера:** она представляет собой типовой вариант поведения и общую меру, которая применяется для оценки поведения широкого круга лиц. Норма права распространяет свое действие на неопределенное число случаев, но степень общности может быть различна. В любом случае норма права адресована неопределенному кругу лиц, т. е. не персонифицирована. В. Н. Карташов[2] полагает, что, поскольку нормы права рассчитаны на определенный вид типичных общественных отношений, обращены к персонально неопределенным субъектам, выступают общим масштабом (моделью) поведения, нельзя согласиться с теми правоведами (Р. З. Лившиц, И. И. Лукашук, Л. И. Петражицкий, А. В. Поляков, Г. Кельзен, Э. Паттаро, Л. Эннекцерус и др.), которые относят к нормам права индивидуальные правовые предписания. Так, А. С. Пиголкин пишет, что «общий характер правовой нормы означает, во-первых, что она рассчитана на свое осуществление всякий раз, когда налицо обстоятельство, предусмотренное данной нормой, что она не теряет свою силу после однократного применения, а действует постоянно. <...> Во-вторых, общий характер нормы означает персональную неконкретность ее адресатов: она распространяет свое действие на любых лиц, которые вступают или могут вступать в правоотношения на ее основе, адресована, как правило, кругу лиц, для которых характерны общие

[1] *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособие. М., 2008. С. 40.
[2] *Карташов В. Н.* Указ. соч. С. 7.

признаки (граждане, депутаты парламента, пенсионеры, работники министерства, фирмы и т. д.)»[1].

Данный признак имеет несколько аспектов. Во-первых, норма права адресована не конкретному лицу, а распространяется на неопределенное число лиц, которые обладают установленными этой нормой типовыми признаками (возраст, пол, гражданство и т. д.). Во-вторых, абстрактность правовой нормы состоит в том, что она распространяется на широкий спектр типичных ситуаций (а не на единичную, конкретную ситуацию). Например, нормы избирательного законодательства рассчитаны не на одну избирательную кампанию, а распространяются на все выборы, нормы гражданского права регламентируют не конкретный договор, а систему аналогичных обязательств. В силу этого нормы права обладают свойством многократного применения. Они не прекращают свое действие после реализации одним лицом, поскольку могут в дальнейшем быть реализованы аналогичными субъектами в схожих ситуациях.

Нормы права как наиболее общие, абстрактные положения необходимо отличать от индивидуальных правовых предписаний, которые содержатся в договорах, судебных решениях, индивидуальных правовых актах. Особенностью таких предписаний является то, что они адресованы конкретным субъектам и обязательны только для них. При этом не имеет значения, подлежит ли такое индивидуальное правило однократному применению или носит длящийся характер. Например, распоряжение о выплате персональной стипендии студенту подразумевает неоднократное его исполнение в течение определенного срока. Однако это обстоятельство не придает ему нормативный характер, поскольку такое распоряжение адресовано конкретному лицу.

4. Общим для всех социальных норм и значит неотличительным признаком для норм права является *нормативность*. Любая социальная норма представляет собой определенное правило поведения и призвана регулировать отношения между людьми. Вместе с тем это важный критерий отличия норм права – правил поведения от иных правоположений, содержащихся в нормативных правовых актах.

5. Нормы права имеют *абстрактный характер*. Нормативное предписание формируется путем абстрагирования от конкретных общественных отношений, казусов. В этом помогает типизация (повторяемость случаев), а также устойчивость сложившейся

[1] *Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А.* Теория государства и права : учеб. / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. М., 2008. С. 452.

практики. Однако создание нормы права возможно и на основе абстрагирования от единичного происшествия (события), если есть основания предполагать его повторяемость в будущем. Абстрактный характер нормы права говорит также о том, что она является «ментальным инструментом», используемым для того, чтобы указать, определить направления поведения индивидов. Важно не смешивать норму права с выражающим ее текстом, не видеть, образно говоря, норму права в средствах ее доставки, транспортировки, выражения. Норма права, таким образом, принадлежит к области психического, мышления, ума, разума, интеллекта, идеального и абстрактного.

Более высокий уровень абстракции норм права отличает романо-германскую правовую традицию от англосаксонской. Во всех странах романо-германской семьи, к которой принадлежит российская правовая система, норму права понимают одинаково: как нечто среднее между санкционированным властью общим писаным правилом поведения и средством разрешения конкретной жизненной ситуации[1]. Такое положение нормы права в системе права определено исторически. Римское право достигло больших успехов в обобщении спорных правовых ситуаций. Несмотря на то что процесс типизации правовых отношений в период Средневековья был прерван, на норму права все же установился общий взгляд. Характер нормы права был окончательно определен французской юридической школой, где новые правовые идеи строились на основе решений парламента, а не судебной практики.

Позднее, в период кодификации, была решена проблема оптимальной обобщенности правовой нормы. Она стала не слишком казуальной и не излишне обобщенной, т. е. позволяла решать конкретное дело, но не выходить за общие рамки правила поведения, описанного в норме.

Абстрактная и общая норма права, выработанная во многом благодаря юридической науке, позволяет посредством юридического рассуждения разрешать индивидуальные случаи и конфликты на основе общих норм, установленных законодателем. Абстрактность романской нормы права обеспечивает во всех правовых системах континентального типа единство правового регулирования максимально возможного числа схожих жизненных ситуаций, а это, в свою очередь, обеспечивается формализованным порядком ее создания. Субъектом нормотворчества может быть представительный орган власти (парламент), правительство, другие органы государственной власти,

[1] *Егоров А. В.* Сравнительное правоведение : учеб. пособие. Минск, 2015. С. 92.

которые формируют писаное право, следуя жестким процедурным правилам, но в особенности это касается процесса законотворчества.

6. Нормы права имеют *предоставительно-обязывающий характер*. Содержанием правовой нормы является мера возможного и должного поведения, которая выражается в субъективных правах и юридических обязанностях. Предоставительно-обязывающий характер правовой нормы заключается в выводимом из нее правомочии (субъективном праве) одного субъекта, которое корелятивно связано с правовой обязанностью другого субъекта. Любая правовая норма адресуется не одному конкретному человеку, а определяет порядок отношений между субъектами, устанавливая их взаимные права и обязанности. Регулируя отношения между двумя субъектами, норма права одному из них предоставляет субъективное право, другого наделяет юридической обязанностью[1]. Субъективное право и юридическая обязанность носят взаимообусловленный характер и не могут существовать друг без друга. Предоставительно-обязывающий характер правовой нормы позволяет удовлетворять законные интересы управомоченных субъектов через действие обязанных лиц (право на алименты). Указанный признак выражается в том, что норма права регулирует поведение через отношение, связь участников которых выражается во взаимных правах и обязанностях. По поводу этого признака в литературе отмечается, что он является не общим, а только видовым признаком норм-правил поведения.

Управомочивающая норма, предоставляя право на определенные действия (право обращаться с жалобой, например), одновременно возлагает активные или пассивные действия на тех, кто оказывается в поле действия правомочия данного лица. Обязывающая норма права, т. е. накладывающая на субъекта активную обязанность по совершению определенных действий, предполагает право требования выполнения соответствующей обязанности и право привлечения к ответственности за ее неисполнение.

7. Нормы права имеют *общеобязательный характер,* на что указывают большинство теоретиков права, и должны соблюдаться всеми, кому они адресованы. При этом не имеет значения национальная принадлежность, имущественное, социальное положение адресатов. Безразлична и субъективная оценка нормы ее адресатами (с позиции правильности, справедливости, эффективности и т. п.). Обязательность как признак нормы права не следует смешивать

[1] *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права : учеб. 2-е изд. СПб., 2015. С. 332.

с их обеспеченностью силой государственного принуждения. Большинство авторов, раскрывая признак общеобязательности, указывают на защищенность норм права со стороны государства. Представляется, что эта особенность норм права раскрыта через такой ее признак, как связь с государством. Поэтому либо не следует выделять общеобязательность в качестве отдельного признака правовой нормы, либо следует найти иное его содержание. Норма права обязательна не только потому, что государство принуждает всех и каждого к ее соблюдению, ее обязательность опирается на деонтический (имеющий отношение к сфере должного, долга, разрешениям, велениям и другими связанными с ними понятиями) модус высказывания как формы выражения нормы права, впрочем, как и любой другой нормы (многие ученые обращают внимание на то, что, в принципе, общеобязательны все социальные нормы). Правовые нормы представляют собой в семантическом плане предписания, которые побуждают, принуждают к определенному поведению, даже навязывают его, одним словом, обязывают. Таким образом, обязательный характер нормы права раскрывается в семантическом плане – это такой способ высказывания, когда постулируется должное, то, что должно быть, так же, как и то, чего быть не должно. Адресаты такого высказывания получают не просто информацию о долженствовании, о том, что должно быть, об образце поведения, но получают в категоричной и безусловной манере требование следовать этому образцу. Правило не предлагает норму, оно категорично, императивно требует ей следовать. В этом смысле все нормы права имеют императивный (обязательный) характер вне зависимости от метода правового регулирования. Предписания нормы права представляют собой не пожелание или совет, как действовать в той или иной ситуации, а властное предписание, обязательное для каждого, кто попадает в сферу действия данной нормы. При этом государство устанавливает, что является правомерным, а что неправомерным. Норма, следуя данному рассуждению, таким образом, представляет собой такое значение высказывания, адресат которого понимает, что он может, что он не может, а что он должен делать.

8. *Интеллектуально-волевой характер* нормы права выражается в том, что правовая норма является результатом интеллектуальной деятельности, сознательной деятельности человека, разум и воля которого здесь имеют решающее значение, выражает волю ее создателя (государственную волю). Эффективность правовой нормы зависит от того, насколько эта воля согласуется с потребностями общества. Правовые нормы при всей их внешней детерминированности нельзя считать просто частицей мирового порядка вещей

или слепком фактических общественных отношений. Их создание – всегда сложнейший мыслительно-деятельностный процесс, в котором противоречивые интересы конкретных людей и различных социальных групп уравновешиваются и так или иначе отражаются в нормах, которые выступают приемлемыми для данного времени и сообщества инструментами регулирования общественных отношений и средствами разрешения противоречий (конфликтов) между людьми. Именно здесь открываются возможности закладывать в нормы права нравственно-гуманистические начала и устанавливать социально-справедливые стандарты. Однако для реализации нормы права недостаточно одной воли государства, необходимо, чтобы нормы прошли через сознание лиц, которым они адресованы, и выразились в их волевых актах (действиях или бездействии).

9. В юридической литературе часто выделяется такой признак нормы права, как *системность*. Например, А. В. Малько указывал, что признаком нормы права выступает ее микросистемность, другие представляют ее в качестве целостной системы правил поведения. Существуют и противники выделения данного признака, полагая, что этот признак не отражает особенности содержания норм права, а выражает их внешние взаимосвязи, что системность – это свойство права в целом. По нашему мнению, выделять данный признак чрезвычайно важно, потому что норма права приобретает свойство нормативности, способности регулировать общественное отношение, лишь являясь частью системы, вне системы, вне иерархии норм права, отдельная норма не является действительной, не является валидной. Для отдельной нормы права, таким образом признак, который обычно в литературе обозначают словом «системность», означает лишь, что норма получает статус правовой нормы при условии ее «включенности» в иерархическую совокупность норм, именно обретение места в этой совокупности, получение статуса принадлежности к системе права гарантирует ее правовую природу.

На основе обозначенных выше признаков, можно дать следующее определение правовой нормы: норма права представляет собой общеобязательное, формальное правило, определяющее меру возможного или должного поведения, принятое или санкционированное государством и обеспеченное силой государственного принуждения.

Нормам права присущи функции, их рассмотрение позволяет лучше понять правовые свойства нормы и характер ее воздействия на поведение субъектов и общественные отношения. Большинство

норм права многофункциональны, каждая норма может выполнять не одну, а несколько функций[1].

Учредительная функция норм права выражается в оформлении и закреплении фундаментальных социально-политических, экономических и духовно-культурных институтов общества.

Правонаделительная функция раскрывает позитивный аспект юридического воздействия и имеет целью установление основ правового статуса субъектов права, обеспечение юридической связи между ними.

Регулятивная функция – одна из основополагающих и заключается в установлении правил должного поведения, в упорядочении сложившихся общественных отношений.

Охранительная функция нацеливает нормы права на защиту основ общественного строя, социальных и государственных институтов, обеспечение охраны и стабильности конституционного строя.

Организационная функция выражается в осуществлении нормами права организующего воздействия на различные сферы общественной жизни. В процессе реализации этой функции происходит консолидация элементов правовых отношений в стройную систему правового регулирования.

Идеологическая функция состоит в том, что нормы права оказывают важное идеологическое воздействие на правосознание общества. Например, ряд конституционных норм, закрепляя принципы народовластия, политического плюрализма, гуманизма, справедливости, взаимной ответственности государства и личности, и другого, несут серьезную идеологическую нагрузку, так как придают политико-юридическое значение основополагающим общечеловеческим ценностям, ориентируют на их соблюдение и защиту.

Аксиологическая функция тесно примыкает к идеологической, поскольку направлена на обеспечение ценностей, сложившихся в обществе.

Системообразующая функция предопределена системностью норм права. Ее сущность проявляется в том, что нормы права обеспечивают согласованность требований всей системы права, единство и взаимодействие ее элементов – норм права.

§ 11.2. Классификация норм права

Под классификацией понимается распределение объектов, явлений и понятий по классам, отделам, разрядам, в зависимости

[1] *Морозова Л. А.* Указ. соч. С. 180–183.

от общих признаков. В российской науке не существует общепризнанной классификации, каждый ученый классифицирует нормы права по-своему. Это связано прежде всего с тем, что нормы права весьма разнообразны по своим качествам и свойствам, выполняют различные функции, имеют соответствующую специализацию, обладают широкими внешними связями. Наиболее типичной разновидностью норм права являются нормы-правила поведения, которые предназначены для прямого регулирования общественных отношений. Их следует отличать от исходных правовых норм, которые необходимы для установления базовых начал правового регулирования, учреждения принципов деятельности, институтов или структуры органов государства, формулирования легальных понятий: норм-принципов, норм-констатаций, норм-дефиниций, специализированных, коллизионных, оперативных норм.

Целям познания, упорядочения и эффективного использования в правовом регулировании норм права служит разрабатываемая юридической наукой их классификация на основании различных критериев *(табл. 1)*.

Таблица 1

Классификации норм права

Виды норм права	Критерий выделения
– исходные правовые нормы, нормы-правила поведения	– функциональная роль в механизме правового регулирования
– конституционно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые и т. д.	– предмет правового регулирования (род общественных отношений)
– регулятивные, охранительные	– функция права
– нормы закона, нормы подзаконных актов	– юридическая сила
– материальные, процессуальные	– назначение («что»? и «как»?)
– императивные, диспозитивные, поощрительные, рекомендательные	– метод правового регулирования
– управомочивающие, обязывающие, запрещающие	– характер поведения
– общего, ограниченного и локального действия	– сфера действия
– общие, специальные	– степень общности и объем действия
– прямого, отсылочного, бланкетного изложения	– способ изложения в статье нормативного правового акта

Итак, на основе *функциональной роли* норм права в механизме правового регулирования (В. К. Бабаев) выделяют *исходные правовые нормы* и *нормы-правила поведения*. Отличительным признаком *исходных норм* является их общий характер, высокая степень абстрагирования, благодаря чему они устанавливают исходные начала правового регулирования и учреждают принципы, институты или структуру органов государства, вводят легальные определения тех или иных правовых понятий. Они разделяются на нормы-начала, нормы-принципы, определительно-установочные нормы, нормы-дефиниции, оперативные нормы, коллизионные нормы, иные названия данной группы норм, получившие распространение в науке – специализированные или нетипичные нормы права (отметим, что есть и противники выделения данного вида норм).

Нормы-начала представляют собой предписания, закрепляющие устои государственного строя, основы социально-экономической, политической, государственной жизни общества. Так, в гл. 1 Конституции Российской Федерации «Основы конституционного строя» определяется понятие и наименование Российской Федерации как демократического федеративного, правового государства с республиканской формой правления; закрепляются признание человека, его прав и свобод высшей ценностью и обязанностях государства по отношению к ним; народовластие и формы его выражения; разделение властей и др. Конституция Российской Федерации определяет также такие исходные понятия, как суверенитет и верховенство Конституции и законов Российской Федерации на всей ее территории, принципы федеративного устройства и т. п. Эти нормы как и нормы-принципы не формулируют деталей правового регулирования, но они подлежат обязательному учету при применении любых соответствующих им конкретных норм права в целом либо его отдельных отраслей. Так, ч. 2 ст. 16 Конституции Российской Федерации прямо устанавливает, что: «Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации».

Нормы-принципы – это законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы права. Например, гл. 1 Уголовного кодекса Российской Федерации прямо закрепляет задачи и основные принципы уголовной ответственности. Нормы-принципы как самостоятельный вид норм права имеют свои особенности: во-первых, для них характерна опосредованная форма реализации, так как в соответствии с ними формулируются правовые нормы и осуществляется весь процесс правового регулирования; во-вторых, в зависимости от формы изложения можно выделить

непосредственно сформулированные в законе и изложенные косвенно, выводимые из норм; в-третьих, по сравнению с иными положениями нормативного правового акта, принципы представляют собой веления наибольшей степени общности, но по сравнению с декларациями, которые тоже можно встретить в текстах нормативных правовых актов, они отличаются большей степенью конкретизации, формализованности требований[1].

Установочные нормы представляют собой предписания, определяющие цели, задачи отдельных отраслей права, правовых институтов, предмет, формы и средства правового регулирования. Современное законодательство изобилует общими предписаниями.

Нормы-дефиниции – это предписания, содержащие полное или неполное определение правовых категорий и понятий. Основная функция дефиниций состоит в том, чтобы внести ясность в процесс правового регулирования, обеспечить единообразное понимание всех велений законодателя. Принято выделять три вида терминов, используемых в нормативном правовом акте: общеупотребляемые, специально-юридические и технические (под ними понимаются термины, пришедшие в право из различных областей знания).

Оперативные нормы определяют порядок вступления в силу иных норм, отменяют или продлевают действие норм права, распространяют их действие на новые общественные отношения.

Коллизионные нормы призваны разрешать противоречия между нормами права, они не регулируют непосредственно права и обязанности субъектов правоотношений, а лишь содержат принцип, руководствуясь которым следует выбрать подлежащее применению право.

Нормы-правила поведения можно определить как конкретное правило поведения общего характера, рассчитанное на неоднократное применение, установленное или санкционированное государством и обеспеченное силой государственного принуждения. Именно они составляют основной массив нормативно правовых предписаний, поскольку это нормы, непосредственно регулирующие поведение (они указывают на взаимные права и обязанности субъектов, условия их реализации, вид и меру реакции государства по отношению к правонарушителю), общественные отношения, именно они находятся в центре внимания юристов. Благодаря реализации норм-правил поведения фактическое общественное отно-

[1] *Давыдова М. Л.* Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве : учеб. пособие. Волгоград, 2001. С. 26.

шение приобретает правовой характер, а его участники становятся субъектами правоотношения. Подчеркнем, вслед за А. С. Пиголкиным и Н. Н. Вопленко, следующие особенности данных норм[1]: они характеризуются преобладанием императивного момента над информационным и оценочным; имеют более конкретизированный характер государственных велений; непосредственное регулирующее значение, отличаются особой внутренней логической структурой.

Далее, нормы права различаются в зависимости от регулируемых ими видов общественных отношений, предмета правового регулирования. Такое деление норм права чрезвычайно важно для практики законотворчества и применения права. *По предмету правового регулирования* (отраслевой принадлежности) правовые нормы подразделяются на конституционные, административно-правовые, гражданско-правовые, трудовые, семейно-правовые, уголовные и т. д.

На основе выполняемой *функции права* нормы права подразделяются на регулятивные и охранительные, по мнению С. С. Алексеева, это «главное деление юридических норм, соответствующее делению специально-юридических функций на регулятивные и охранительные»[2]. *Регулятивные* (установительные) нормы непосредственно направлены на регламентацию складывающихся в обществе отношений, устанавливают субъективные права и юридические обязанности субъектов, условия их возникновения. Они служат эталонами, позволяющими установить необходимое соответствие целей и средств конкретных правовых предписаний объективным закономерностям общественного развития. *Охранительные* нормы направлены на защиту нарушенных прав, в связи с чем содержат меры государственного принуждения, вытеснение нежелательных, негативных явлений общественной жизни посредством их запрета, на разрешение конфликтных ситуаций (например, нормы уголовного права, нормы гражданского права о возмещении вреда).

Нормы права действуют в системе определенной иерархической соподчиненности друг другу. Для определения соподчиненности и согласованности правовых норм в юриспруденции используется термин «иерархия». Место отдельной нормы права в иерархии норм права определяется в зависимости от определенной *юридической силы*. Градация соответствующих актов по значимости и статусу определяет силу действия их предписаний в срав-

[1] *Там же*. С. 36.

[2] *Алексеев С. С.* Общая теория права : учеб. М., 2009. С. 314.

нении с иными нормативными актами. Иерархическую лестницу нормативных документов выстраивает Конституция Российской Федерации, ее верховенство вытекает из ч. 1 ст. 15, в которой говорится: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Закон, нормативный правовой акт, принятый в особом порядке высшим представительным органом законодательной власти либо непосредственным волеизъявлением населения путем референдума и регулирующий наиболее важные и устойчивые общественные отношения, обладает высшей юридической силой в сравнении с иными нормативными правовыми актами. Таким образом, в соответствии с *юридической силой* нормы права делятся на нормы права, содержащиеся в законах и обладающие высшей юридической силой, и нормы права, содержащиеся в подзаконных юридических актах.

В соответствии *с назначением норм права* («что?» и «как?») выделяют *нормы материального* и *нормы процессуального права*. Нормы материального права (материальные нормы права) определяют первичные права субъектов в сфере имущественных, управленческих, трудовых, семейных и иных отношений, иными словами, они относятся к самой «материи» общественной жизни. Материальные нормы, устанавливающие права и обязанности, подлежащие реализации, зачастую не могут быть выполнены без помощи процессуальных норм, которые определяют порядок действий заинтересованных субъектов, регламентируют процедурные и организационные вопросы, т. е. обеспечивают реализацию материальных норм.

На основе *метода правового регулирования* традиционно выделяют: *императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные* нормы права. *Императивные* нормы представляют собой категорические, строго обязательные предписания, не допускающие каких-либо отступлений или иной трактовки. Они строго обязательны и не предоставляют субъектам возможности выбора варианта поведения, поскольку предписывается только один вариант действий. Императивными являются нормы уголовного, административного или налогового права, а также исходные (учредительные) предписания. *Диспозитивные нормы*, устанавливая тот или иной вариант поведения, дают возможность субъектам в пределах закона выбрать рациональный для них вариант или урегулировать отношения по своему усмотрению, но в законных пределах, т. е. участникам общественных отношений предоставляется возможность по вза-

имному согласию устанавливать необходимые правила поведения. Если же такие правила ими не сформулированы, то действуют категорические предписания норм права. Этим нормам присуща формула – «если иное не установлено договором». Например: «Если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок» (ч. 2 ст. 610 Гражданского кодекса Российской Федерации). Такие нормы предоставляют широкую возможность сторонам договора самим определять условия обязательства.

Этот вид норм характерен для гражданского, семейного, трудового и предпринимательского права. Хотя и здесь могут быть предписания императивного характера. Например: «Трудовой договор заключается в письменной форме» (ч. 1 ст. 67 Трудового кодекса Российской Федерации).

Не все ученые разделяют необходимость выделения поощрительных и рекомендательных норм права в отдельную группу, считая их разновидностью диспозитивных норм. *Поощрительные нормы* – это предписания о предоставлении государством определенных мер поощрения за полезный вариант действий субъектов, одобряемый государством и обществом. Эти нормы предназначены воздействовать на поведение людей посредством стимулирования, побуждения. При этом субъект свободен выбирать или не выбирать предписываемое поведение, но обещание государственного поощрения является стимулом для поведения, соответствующего нормативному образцу. *Рекомендательные нормы* близки по своему характеру поощрительным нормам. Они устанавливают варианты желательного поведения государства. Рекомендательная норма не обязывает своего адресата совершать или не совершать предусмотренные в ней конкретные действия. Ему предоставляется возможность самому определить свое поведение, но при этом в норме указывается наиболее предпочтительный вариант.

В юридической литературе также предлагается классификация правовых норм в зависимости от содержания их структурных элементов. Так, исходя из содержания диспозиции, выделяют *управомочивающие, обязывающие и запрещающие* нормы, исходя из содержания санкции – *абсолютно определенные, относительно определенные, альтернативные* нормы. *Управомочивающие (дозволяющие)* нормы права предоставляют субъектам право на совершение предусмотренных в них положительных действий. *Обязывающие* нормы права устанавливают обязанность совершать определенные активные действия (например, обязанность платить налоги).

Запрещающие нормы права требуют воздержания от совершения запрещенных ими действий.

По сфере действия юридические нормы разграничиваются на нормы *общего действия (значения), ограниченного действия, локальные. Нормы общего действия* не предусматривают специальных условий и каких-либо ограничений их действия. Таковыми являются федеральные правовые нормы: исходные, конституционные и другие нормы, выраженные в нормативных актах федеральных органов законодательной и исполнительной власти Российской Федерации. *Нормы ограниченного действия* – это общие предписания, пределы реализации которых связываются с определенными пространственными, субъектными, временными и ситуационными факторами. К данному виду правовых норм относятся: все региональные нормы; нормы, адресованные специальным субъектам (например, работникам определенных министерств и других федеральных ведомств, работникам с определенными условиями труда, в частности, на подземных работах или в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, военнослужащим); нормы, действующие ограниченное время; нормы, рассчитанные лишь на экстремальную ситуацию (аварийная ситуация, стихийное бедствие, обстановка военного времени и т. п.). *Локальные нормы* действуют в пределах отдельной государственной, кооперативной организации или их структурных подразделений, выражают характер, цели и специфику деятельности конкретного трудового коллектива, определенного общественного объединения, направлены на стимулирование и упорядочение этой деятельности.

По степени общности и объему действия нормы права делятся на общие и специальные. *Общие нормы* – это предписания, которые присущи общей части любой отрасли права и распространяются на все или большую часть институтов соответствующей отрасли права. Общие нормы могут иметь не только отраслевое, но и межотраслевое значение. *Специальные нормы* – это предписания, которые относятся к отдельным институтам той или иной отрасли права и регулируют какой-либо определенный вид родовых общественных отношений с учетом присущих им особенностей, специфики, конкретных условий и т. п. Специальные нормы детализируют общие нормы, корректируют временные и пространственные условия их реализации, способы правового воздействия на поведение личности.

В юридической науке выделяются три вида норм права *по способу изложения* в статье нормативного правового акта: нормы прямого изложения (все элементы юридической нормы воспроизво-

дятся в статье непосредственно и в очевидной взаимосвязи друг с другом); нормы отсылочного изложения (в статье один из элементов юридической нормы указывается путем отсылки к другой, конкретной, как правило, родственной статье этого же нормативно-правового акта); нормы бланкетного изложения (статья указывает на элемент нормы права путем отсылки не к конкретной статье, конкретному законоположению, как это имеет место при отсылочном способе изложения, а к другому порядку правового регулирования – правилам совершения какого-либо вида деятельности, правилам международного договора и т. п., статья представляет собой нечто вроде «бланка», который заполняется другим источником права).

В зависимости *от уровня нормативной обобщенности* выделяют абстрактный и казуистический способы изложения норм права в статьях акта.

§ 11.3. Структура нормы права

Пониманию природы нормы права способствует выработанное юридической наукой представление о структуре правовой нормы.

Приняв во внимание, что в науке выделяются логическая, юридическая и социологическая структура нормы права, в данной главе в основном сосредоточимся на понимании логической и юридической структуры нормы права. *Логическая структура нормы права* представляет собой построение нормы права с учетом взаимосвязи государственно-значимых условий ее осуществления («если»), самого правила поведения, актуализирующегося при наличии указанных условий («то»), а также юридических последствий неправомерного, нарушающего требования второго элемента поведения («иначе»). *Юридическая структура нормы права* отражает систему соответствующих элементов, построенных по изложенной логической схеме (гипотеза, диспозиция, санкция). *Социологическая структура нормы права* включает в себя элементы смысла, цели и назначения нормы[1].

Под структурой нормы права понимается обычно ее внутреннее строение, единство составляющих ее элементов: «совокупность элементов с существующими между ними связями»[2], «структуру нормы права образуют элементы, межэлементные связи, а также

[1] Нормы права: теоретико-правовое исследование : моногр. / Ю. Р. Барышникова [и др.]; отв. ред. Т. В. Губаева, А. В. Краснов. М., 2014. С. 34.

[2] *Поляков С. В., Тимошина Е. В.* Указ. соч. С. 336.

порядок элементов»[1]. Большинство ученых акцентирует внимание на понимании структуры нормы как такого ее внутреннего строения, которое включает и элементы, и межэлементные связи. Однако ряд ученых (С. А. Комаров, М. И. Григорьева и др.) определяют структуру нормы права исключительно через межэлементные связи. В. Н. Протасов предлагает различать структуру нормы права от ее состава, «структура» как категория системного подхода отражает целесообразные связи между элементами в системе, а «состав» – совокупность необходимых и достаточных элементов[2].

Таким образом, структура нормы права включает в себя элементы, связи между элементами и порядок, отражающий построение нормы права. Взаимодействие между элементами структуры определяется формально-юридическими, функциональными связями, реализация которых влечет логическую последовательность расположения элементов, что способствует функционированию нормы как регулятора правила поведения. Структура нормы права представляет собой основанное на внутреннем порядке и взаимосвязи элементов построение нормы права, отражающее механизм правового регулирования поведения участников отношений.

Для представления об уровне разработанности теории правовой нормы в отечественной юриспруденции важно разобраться в теоретической дискуссии относительно количества образующих структуру нормы права элементов.

В отечественной науке наиболее распространена концепция трехчастной структуры правовых норм, которую называют также классической концепцией, которая исходит из того, что норма состоит из трех элементов: гипотезы (условия действия нормы), диспозиции (содержания предписываемого поведения), санкции (последствия нарушения нормы). Эта идея была высказана в 1940 г. М. С. Строговичем и С. А. Голунским и нашла поддержку и развитие в трудах Я. М. Байнина, А. Б. Венгерова, С. В. Полениной, Л. И. Спиридонова и др. В силу того что такая трехчастная норма не всегда (или даже очень редко) обнаруживается в тексте нормативного правового акта и воссоздается логическим путем, она получила название «логической нормы права».

Были высказаны и другие версии о количественном составе структурных элементов нормы права: двухэлементная концепция структуры нормы права (М. Д. Шаргородский, А. Ф. Черданцев),

---

[1] Нормы права: теоретико-правовое исследование : моногр. / Ю. Р. Барышникова [и др.]; отв. ред. Т. В. Губаева, А. В. Краснов. Москва: РАП, 2014. С. 44.

[2] *Там же*. С. 34.

четырехэлементная концепция структуры нормы права (А. Г. Братко, Е. Я. Мотовиловкер), многоэлементная концепция структуры нормы права (Ф. Н. Фаткуллин).

В российской правовой мысли наиболее широкое признание получила концепция о трехчастном построении нормы права и включении в качестве элементов нормы гипотезы, диспозиции и санкции. Другими словами, норма права содержит условие, при котором она подлежит применению – гипотезу, само правило поведения – диспозицию, и последствия невыполнения правила – санкцию. По мнению многих исследователей, именно в трехзвенной структуре проявляются специфичные свойства права, поскольку «гипотеза определяет возможные, типичные и в случае спора – доказуемые обстоятельства, при которых реализуется норма; гипотеза и диспозиция адресованы разуму и воле участников общественных отношений и рассчитаны на ситуации, когда возможен выбор различных вариантов поведения, и определяют (в диспозиции) тот вариант, который соответствует выраженной в праве государственной воле. Наконец, санкция должна обеспечивать способность государства принуждать к соблюдению нормы, пресекать ее нарушения, восстанавливать нарушенное право»[1]. Приверженцы трехэлементной структуры утверждают, что все элементы могут быть выражены в формуле: «если... (гипотеза), то... (диспозиция), иначе... (санкция)». Считается, что такая структура нормы права самая обоснованная и ясная. В. К. Бабаев отмечает, что выделение трех частей в норме права имеет огромное значение для правотворчества и правоприменения, так как является эффективным способом воздействия на поведение людей[2]. В юридической литературе часто встречается суждение, что без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна.

Несмотря на популярность трехэлементной структуры нормы права, в юридической литературе она не раз критиковалась. Основная критика рассматриваемой структуры нормы права сводится к двум основным аргументам: в действующих нормативных правовых актах затруднительно найти все три элемента нормы права, и, как правило, необходимость в логическом толковании встречается довольно редко, только при разрешении споров.

Среди иных концепций, кроме классической трехчастной концепции, значительную популярность в среде теоретиков пра-

[1] Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко М., 1999. С. 443.

[2] Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 386.

ва приобрела двухчастная концепция структуры нормы права, согласно которой нормы права состоят из гипотезы и диспозиции или из гипотезы и санкции, или из диспозиции и санкции.

Так, И. Я. Дюрягин, отстаивая двухчастную структуру правовых норм, писал, что, помимо гипотезы, «вторым элементом правовой нормы служит либо диспозиция, либо санкция»[1].

А. Ф. Черданцев, критикуя трехэлементную концепцию, указал на следующие моменты, которые ставят под сомнение ее адекватность: отдельные структурные части целого (нормы) могут создаваться, изменяться и отменяться в разное время; они могут создаваться, изменяться и отменяться разными органами; юридическая сила различных частей нормы права может быть неодинаковой, так они могут содержаться в нормативных актах, обладающих различной юридической силой; одна норма права может иметь множество самых разнородных санкций, которые находятся в различных нормативных актах, относящихся к разным отраслям права; одна и та же санкция может быть составной частью неопределенного числа правовых норм. Таким образом, более соответствующей реальности, в силу рассуждений данного ученого, является двухчастная структура нормы права. Первая часть нормы права служит для закрепления, указания фактов, обстоятельств, при наличии которых она действует и называется гипотезой, а во второй излагаются юридические последствия, наступающие при наличии определенных гипотезой обстоятельств (для регулятивных норм вторая часть – это диспозиция, а для охранительных норм – санкция)[2]. Интересна высказанная А. Ф. Черданцевым мысль о том, что между диспозицией и санкцией нет принципиальной разницы. Диспозиция указывает на права или обязанности (возможное или должное поведение субъектов), а санкция – на обязанности субъектов претерпеть неблагоприятные последствия нарушения, т. е. также на должное поведение.

Итак, в качестве элементов состава нормы права в логической структуре обычно выделяют *гипотезу, диспозицию и санкцию.*

Главной частью нормы права является *диспозиция,* которая закрепляет (представляет) само правило поведения, которому субъекты права должны следовать, если они оказываются в условиях, предусмотренных в гипотезе. В ней описываются масштабы

---

[1] *Дюрягин И. Я.* Нормы социалистического права // Нормы социалистического права и правоотношения. Свердловск, 1986. С. 6.

[2] *Черданцев А. Ф.* Специализация и структура норм права // Правоведение. 1970. № 1. С. 45.

(правила, образцы) должного, возможного или возможно-должного поведения участников регулируемого общественного отношения, или их права и обязанности действовать или не действовать определенным образом. По мнению А. В. Полякова, элементом, без которого немыслимо существование нормы, является правило поведения – диспозиция: «...С точки зрения логической структуры правовой нормы, последняя не может не иметь диспозиции, все же остальные элементы структуры нормы (именно как самостоятельные элементы) являются для нее акциденциями, т. е. такими элементами, наличие или отсутствие которых зависит от привходящих (внешних) обстоятельств»[1].

Диспозиция может относиться не только непосредственно к правам и обязанностям, но и к объекту отношения, его субъектам, документам, оформляющим отношение, и иным сторонам регулируемого отношения. Однако любая норма, предусматривающая, например, виды субъектов (товарищества, акционерные общества), виды объектов (движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, имущественные права, нематериальные блага и т. п.), виды документов (доверенность, сертификат качества и т. п.), связывает их правовое значение с правами и обязанностями сторон, участников отношения.

Правовая диспозиция имеет коммуникативную направленность и всегда предполагает адресатов (субъектов). Любая диспозиция имеет предоставительно-обязывающий характер. Диспозиция, устанавливающая правомочия собственника владеть, пользоваться и распоряжаться собственностью, одновременно устанавливает правовую обязанность каждого не посягать на правомочия собственника[2].

Как мы уже отмечали, правовые нормы носят предоставительно-обязывающий характер и для одного субъекта определяют меру возможного поведения, для другого – меру должного поведения. Однако в различных нормах акценты в содержании расставляются по-разному, исходя из чего, диспозиции могут быть управомочивающими, обязывающими и запрещающими. В *управомочивающих* диспозициях адресатам предоставляются субъективные права. В таких диспозициях содержатся слова «вправе», «имеет право», «может» и т. п. В *обязывающих* диспозициях устанавливается мера должного, необходимого поведения. Такие диспозиции включают в себя слова «должен», «обязан», «подлежит». *Запрещающие* диспозиции предписывают воздержаться от того или иного поведения

[1] *Поляков А. В.* Общая теория права : курс лекций. СПб., 2001. С. 470.
[2] *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Указ. соч. С. 338.

и содержат слова «запрещается», «не допускается», «не вправе», «не может» и т. п. Особенность запретительных диспозиций в том, что они закрепляют действия, которые право стремиться не урегулировать, а предотвратить или пресечь. Запреты занимают важное место в механизме правового регулирования и призваны охранять интересы личности, общества и государства от различных противоправных посягательств. В то же время следует согласиться с тем, что «запретов не должно быть слишком много; в общественном сознании существует некий порог восприятия правовых норм, запретов и санкций за их нарушение. Чрезмерное множество запретов приведет к тому, что среди запретов, без которых можно было обойтись, затеряются действительно необходимые запреты. Кроме того, когда запретов слишком много, практически невозможно покарать каждое их нарушение, и потому складывается представление, что их можно безнаказанно нарушать»[1].

Диспозиции могут быть *по форме выражения* – абстрактными и конкретными[2]. Абстрактные диспозиции характеризуются отвлеченно общим характером формулируемого правила поведения. Например, абстрактный характер имеет положение ч. 1 ст. 22 Конституции Российской Федерации: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность». Конкретные диспозиции представляют собой правила поведения, сформулированные при помощи конкретных, индивидуализированных признаков.

По способу изложения диспозиции являются альтернативными (сложными, развернутые) и безальтернативными (простыми). В простых диспозициях содержится одна определенная возможность (право) или обязанность. Сложные диспозиции закрепляют несколько прав и обязанностей. Так, ч. 1 ст. 27 Конституции Российской Федерации предоставляет каждому, кто законно находится на территории Российской Федерации, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. В альтернативных диспозициях указывается несколько вариантов поведения, выбор которых предоставляется адресату нормы. Например, согласно п. 1 ст. 475 Гражданского кодекса Российской Федерации при ненадлежащем качестве товара покупатель по своему выбору вправе потребовать от продавца: соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков в разумный срок или возмещения своих расходов на устранение недостатков.

---

[1] Теория государства и права : учеб. / под ред. М. Н. Марченко. М., 2002. С. 602.

[2] *Там же*. С. 338–339.

На основе *связи с другими элементами нормы права* существуют условные, безусловные, защищенные и незащищенные диспозиции.

Гипотеза – часть нормы права, указывающая на условия действия юридической нормы, на факты, при которых норма начинает функционировать[1]. Слово «гипотеза», которое используется для обозначения этой части нормы, имеет греческое происхождение (от греч. *hipothesis* – основание, предположение), в современном русском языке первоначальный широкий смысл слова «гипотеза» как условия вытеснен его более узким значением. В узком смысле под гипотезой понимается предположение, требующее подтверждения. Такое понимание широко распространено, что существенно затрудняет восприятие обучающимися смысла данной части нормы и ее нахождение в статье нормативного правового акта. Заслуживает внимания предложение отказаться от этого термина и заменить его словом «условие»[2]. В гипотезе раскрываются условия, при наличии или отсутствии которых норма действует, она прямо отсылает к тем жизненным обстоятельствам (юридическим фактам), которые влекут вступление нормы права в действие. Иначе можно сказать, в гипотезе содержится информация, указывающая на то, кому адресована норма права, при каких обстоятельствах она подлежит реализации. Гипотеза является необходимым элементом структуры, который является предпосылкой практического функционирования нормы права, ее претворения в жизнь в форме правоотношения. Как правило, гипотеза выражает сроки вступления нормы в действие, время и место события, состояние здоровья и иные обстоятельства, от которых зависит возможность реализации права. Например, согласно ст. 27 Гражданского кодекса Российской Федерации «Эмансипация»: «Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет (*гипотеза*), может быть объявлен полностью дееспособным *(диспозиция),* если он работает по трудовому договору *(продолжение гипотезы)*». Другой пример, ст. 394 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства предусмотрена неустойка *(гипотеза),* то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой» (*диспозиция*).

По количеству условий, определяющих действие диспозиции, гипотезы подразделяются на: *простые гипотезы* (ч. 1 ст. 186 Граж-

---

[1] *Власенко Н. А.* Теория государства и права : учеб. 2-е изд. М., 2011. С. 154.

[2] *Рябинин Н. А.* К вопросу о построении нормы права и понимании составляющих ее элементов // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2017. № 4. С. 217.

данского кодекса Российской Федерации: «Если в доверенности не указан срок ее действия...»); *сложные гипотезы* (ч. 1 ст. 202 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Течение срока исковой давности приостанавливается: 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила); 2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил Российской Федерации, переведенных на военное положение)»; *альтернативные гипотезы* (ч. 1 ст. 406 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Кредитор считается просрочившим (*диспозиция*), если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором (*альтернативная гипотеза*)»).

По форме выражения выделяют абстрактные и конкретные гипотезы.

Гипотезы бывают также положительными и отрицательными, в зависимости от наличия или отсутствия юридических фактов.

Санкция – часть правовой нормы, содержащая вид и меру государственного воздействия на субъектов права в случае реализации ими условий, указанных в диспозиции правовой нормы[1]. Но, конечно, санкция выражает прежде всего государственно-принудительный характер нормы права и обеспечивает ее соблюдение участниками общественных отношений.

Исходя из отраслевой принадлежности, выделяют *уголовно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые, семейно-правовые, дисциплинарные (трудовые)* и иные санкции.

Примерами санкций в гражданском праве являются: возмещение убытков за неисполнение договорных обязательств; возмещение вреда, нанесенного имуществу, здоровью или жизни потерпевшего; истребование собственником или законным владельцем имущества из чуждого незаконного владения. В трудовом праве санкциями норм являются дисциплинарные взыскания) и меры ответственности (вплоть до уголовной) за нарушения законодательства о труде должностными лицами и работодателями; так

[1] Отождествление санкций с неблагоприятными правовыми последствиями (наказанием) является традиционным для отечественной юридической науки. Однако и в отечественной, и в зарубежной юридической литературе встречается более широкое понимание категории «санкция», в содержание которой включаются не только негативные последствия, но и различные стимулирующие, поощрительные меры. В последнем случае учеными предлагается специальный термин «поощрительные санкции» (более подробно по этому вопросу см.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001. С. 419–422).

называемая «материальная ответственность» за вред, причиненный во время работы. В административном праве типичными санкциями являются штрафы, исправительные работы, административный арест, отстранение от должности.

В зависимости от характера (функционального значения) неблагоприятных правовых последствий санкции подразделяются на карательные (штрафные) и правовосстановительные.

Карательные (штрафные) санкции преследуют в качестве своей цели наказание нарушителя и выражаются в таких мерах государственного принуждения, как лишение свободы, конфискация имущества, административный арест, штраф, запрет заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должности и т. д. Наиболее распространены карательные санкции в уголовном, административном праве.

Правовосстановительные санкции направлены на восстановление нарушенного права, принуждение к исполнению обязанности и содержат такие меры как возмещение убытков, компенсация морального вреда, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, признание недействительным акта органа государственной власти и т. п. Такие санкции наиболее распространены в гражданском праве.

По степени определенности санкции подразделяются на абсолютно-определенные, относительно-определенные и альтернативные.

Абсолютно-определенные санкции точно определяют меру государственного принуждения (конкретный размер штрафа, неустойки, возмещение убытков в полном объеме и др.).

Относительно-определенные санкции могут обозначаться определенными рамками (лишение свободы на срок от 6 до 15 лет, штраф в размере от 100 до 500 руб.), либо зависят от конкретной ситуации и определяются по усмотрению правоприменителя (полный или частичный отказ в защите права, уменьшение размера неустойки, компенсация морального вреда).

Альтернативные санкции содержат несколько возможных мер принуждения, выбор которых предоставляется правоприменителю (большинство норм, которые содержатся в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, включает в себя именно такие санкции).

По направленности неблагоприятных последствий санкции делятся на личные (лишение, ограничение свободы и др.), имущественные, организационные.

Таким образом, и гипотеза, и диспозиция, и санкция в норме, регулирующей определенное правоотношение, будут присутствовать в любом случае. Наличие множества взглядов на структуру нормы права, наличие разных специфических срезов в ее содержании подтверждает сложность рассматриваемой проблемы. Решать вопрос о структуре норм права следует исходя из того, что нормы права являются частью системы права, они являются первичными ее компонентами. При этом их структурные связи обусловливают наличие основных элементов нормы права, которые выводятся логически.

В отечественной науке традиционно акцент делается на внутренней логико-юридической структуре нормы права, которая включает в себя несколько взаимосвязанных элементов. В теории права наибольшее признание получил подход, выделяющий в структуре правовой нормы три элемента: *гипотезу, диспозицию* и *санкцию*. Необходимо сразу же оговориться, что выделение элементов в структуре правовой нормы производится только в отношении тех норм, которые непосредственно регулируют отношения между людьми. Для специализированных правовых норм (таких как нормы-дефиниции, нормы-принципы) подобная структура не характерна.

Логическая структура нормы – правило поведения воссоздается мыслительным путем и представляет собой формулу: «Если..., то..., иначе (в противном случае)...». После «если» идет гипотеза, «то» – диспозиция, «иначе» – санкция. Для воссоздания логической структуры, кроме требований и правил логики, необходимо хорошее знание законодательства, юридической техники, системообразующих связей правовых норм и механизма их действия. Приведем пример изложения текста законодательства (ст. 173 Гражданского кодекса Российской Федерации) в виде нормы права: «Если сделка совершается юридическим лицом (гипотеза), то она должна соответствовать целям деятельности, определенно ограниченным в его учредительных документах (диспозиция), иначе она может быть признана судом недействительной (санкция)».

Логическая структура нормы – это выделяемое логическим образом общее правило, которое воплощает в себе органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную природу. В соответствии с этим выделяется и структура юридической нормы. Нормы права имеют формальное выражение в источниках права, в первую очередь в текстах нормативно-правовых актов. По справедливому замечанию А. Б. Венгерова,

«...норма права всегда “упакована” в словесную оболочку, грамматические формы, утверждения, суждения, определения, понятия и т. д. И выделить ее из различных словесных форм, четко сформулировать – большая научная и прикладная задача». К тому же нормативно-правовые акты имеют свою внутреннюю структуру (разделы, главы, параграфы, статьи, части, пункты). Базовым элементом этой структуры является статья нормативного правового акта. Далеко не всегда в одной статье содержатся все три элемента правовой нормы. Способы изложения правовой нормы в статьях нормативно-правовых актов во многом обусловлены особенностями законодательной техники.

Согласование различных позиций в вопросе об определении количества структурных элементов в нормах права может быть осуществлено следующим образом[1]. Необходимо провести различие между идеальной логической структурой нормы права и реальной структурой нормы права, признать, что данная юридическая конструкция существует в идеальной и реальной «плоскости». Идеальная логическая структура представляет собой своеобразную модель возможного поведения, сформировавшуюся в ходе развития общества и самосознания человека и отражающую стремление людей создать универсальные, долговременные «инструменты» познания и освоения правовой материи. Таковой может быть классическая логическая модель трехчленной структуры правовых норм «если – то – иначе», а также и двухчленная модель. Любая двухчастная норма в большинстве случаев также не сформулирована в тексте нормативного правового акта полностью и, следовательно, так же как и трехчленная, представляет собой логическую норму. Реальная структура норм права закрепляется в текстах нормативных правовых актов и отражает основные признаки правовых норм в их системных и логических взаимосвязях. Количество структурных элементов в нормах зависит от ряда объективных и субъективных факторов. Следует признать определяющей зависимость структуры правовых норм от вида, характера и структуры фактических общественных отношений (зависимость структуры нормы права от вида нормы права).

Л. В. Афанасьева предлагает учитывать существование норм права в трех проявлениях, трех формах[2]. В первой своей форме норма права совпадает с формулировкой в нормативных актах и дру-

[1] *Перевалов В. Д.* Указ. соч. С. 15.

[2] Подробнее по этому вопросу см.: *Афанасьева Л. В.* Нормы права : лекция. Тюмень, 2004. 30 с.

гих источниках права, это первичная норма, ее можно назвать также нормой-предписанием или нормативным предписанием. Первичные нормы создаются посредством правотворчества на основе правил юридической техники и обеспечивают экономию юридических средств с учетом системного характера права. Поэтому они могут по содержанию представлять собой полными диспозициями или санкциями норм, могут быть даже частью этих элементов нормы, частью гипотезы, которая в полном объеме никогда не формулируется. Вторая форма нормы права – это ее логическая форма, которая получила в юридической науке название «логическая норма», двухчастная логическая норма. Третья форма, третье проявление нормы права – это трехэлементная логическая норма. При этом двухэлементные логические нормы создаются путем преобразования первичных норм, чаще всего путем воссоздания гипотезы, если она отсутствует в первичной норме, либо путем ее дополнения, а при необходимости осуществляется также дополнение диспозиции или санкции, если они полностью в первичной норме не сформулированы и их элементы находятся в других первичных нормах (иных статьях нормативных правовых актов). Создание таких логических норм необходимо прежде всего для установления (при правотворчестве) условий действия нормы и определения (при ее реализации), действует ли правило в каждом конкретном случае.

При формулировании логическим путем двухчастной нормы возможно исходить из следующих вариантов.

Отсутствует один из элементов нормы. Так как диспозиция или санкция присутствуют всегда (хотя бы частично), чаще всего в первичной норме отсутствует гипотеза. Если первичная норма излагается в законе без указания на какие-либо условия, необходимые для ее применения, то осуществляется искусственное (логическое) дополнение такой нормы недостающей гипотезой. В самом общем виде такая гипотеза может быть сформулирована следующим образом: всегда, пока действует настоящий нормативный правовой акт, за исключением случаев, установленных законом.

Отсутствует часть одного или обоих элементов нормы. В таком случае возможны два варианта. Первое: части того или иного элемента нормы права содержатся в разных статьях одного нормативного правового акта или в разных актах. В этих случаях происходит логическое дополнение текста первичных норм за счет других норм, и тем самым создается логическая двухчленная структура. Второе: какая-то часть одного из элементов нормы права вообще отсутствует в тексте нормативного правового акта, а именно, часто не бывает полной гипотезы, во многих случаях не бывает полной

санкции. Например, независимо от указания на это в нормативно-правовом предписании, всегда предполагается обязательность осуществления правовосстановительных мер, если они возможны.

Трехчастные логические нормы образуются посредством либо соединения корреспондирующих двухчленных норм (регулятивной и охранительной), либо искусственного построения недостающей двухчленной нормы, если в законодательстве она отсутствует. Трехчастные нормы строятся прежде всего в процессе правотворчества для установления того, обеспечена ли санкцией создаваемая регулятивная норма. Такое построение нужно также для того, чтобы прогнозировать возможные нарушения диспозиции (здесь также отыскивается охранительная норма) и в процессе применения уголовно-правовых и административно-правовых норм, охраняющих определенные правила (техники безопасности, дорожного движения), для выяснения того, нарушение каких конкретно правил повлекло общественно вредные последствия.

Трехчастная логическая норма строится по-разному, в зависимости от особенностей первичных и двухчастных правовых норм, и является, по существу, результатом их толкования.

В большинстве случаев она образуется путем соединения корреспондирующих друг другу регулятивной и охранительной норм. При этом первично возникает четырехчастная структура (первая: гипотеза – диспозиция, вторая: гипотеза – санкция). Но, поскольку вторая гипотеза состоит в нарушении диспозиции, то она как бы «складывается» и появляется трехчастная форма, в которой вторую гипотезу в большинстве случаев может заменить слово «иначе» (гипотеза – диспозиция – (иначе) санкция).

Такого сокращения не может быть в случае управомочивающих диспозиций, поскольку в этом случае санкция относится к другому субъекту, обладающему встречной обязанностью. Вторая гипотеза в этом случае принимает следующую форму: «При нарушении этого права другим субъектом он...».

Рассмотрим, как образуется трехчастная логическая норма в зависимости от видов двухчастных логических норм.

Применительно к обязывающим нормам, закон обычно формулирует все основные части трехчастной нормы. Поэтому такая норма строится путем соединения двух или более двухчастных норм. Формула здесь выглядит так: при наличии установленных законом условий (первая гипотеза) субъект обязан выполнить следующие действия (диспозиция), иначе (вторая гипотеза) в отношении него наступают следующие последствия (санкция). Для запрещающих норм формула выглядит похоже: при отсутствии установлен-

ных законом условий (первая гипотеза) запрещаются следующие действия или бездействие (диспозиция), иначе (вторая гипотеза) к нарушителю применяются следующие меры (санкция).

Для всех этих видов норм характерно, что установленные санкцией, т. е. охранительной нормой, неблагоприятные последствия наступают, как правило, в отношении того субъекта, которому адресована диспозиция. Исключение составляют некоторые охранительные нормы гражданского права, предусматривающие ответственность других субъектов (владельцев источника повышенной опасности, государства за действия госслужащих и т. д.).

Иначе конструируется логическая норма с управомочивающей диспозицией. Здесь санкция относится не к адресату нормы, а к тому субъекту, который нарушил закрепленное законом право. Формула такова: при наличии установленных законом условий (первая гипотеза) лицу предоставляются следующие права (диспозиция), а в случае нарушения этого права (вторая гипотеза) к нарушителю применяются следующие меры (санкция). Здесь логическая норма всегда становится четырехчастной.

Особенностями отличается порядок конструирования трехчастной логической нормы применительно к охранительной норме. Охранительные нормы бывают различными, – те, что имеют корреспондирующую им регулятивную норму воссоздаются по описанному выше порядку, однако есть охранительные нормы, не имеющие связанной с ними регулятивной нормы. Поэтому первую часть логической нормы (гипотезу и диспозицию) приходится «восстанавливать» совершенно абстрактно-логическим путем. В результате для норм Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации формула логической нормы выглядит так: «Если отсутствуют чрезвычайные, установленные законом обстоятельства (первая гипотеза), запрещается совершение следующего деяния (диспозиция), совершение такого деяния при наличии установленных законом условий (вторая гипотеза) наказывается... (санкция)». При этом первая гипотеза логически конструируется с использованием таких статей Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации, как 13 (необходимая оборона), 14 (крайняя необходимость) и т. д.

Запрещающая диспозиция логически вытекает из наказуемости деяния, т. е. из охранительной нормы, которая зафиксирована в законе. Логически конструируются и многие элементы второй гипотезы, связанные, например, с возрастом нарушителя, его вменяемостью и т. д. Санкция же всегда дополняется мерами правовосстановительного характера.

При конструировании логических норм с поощрительными санкциями всегда появляется трехчастная структура: «При наличии установленных законом условий (первая гипотеза) субъект обязан выполнить следующие действия (диспозиция), если эти обязанности выполнены успешно (вторая гипотеза), в отношении него могут быть применены меры поощрения (санкция)».

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. В чем проявляется связь норм права с государством?
2. В чем заключается общеобязательность норм права?
3. Что означает предоставительно-обязывающий характер нормы права?
4. Как соотносятся свойства (признаки) права и свойства (признаки) нормы права.
5. В чем состоит научное и практическое значение классификации норм права? Какие классификации норм права Вам известны?
6. Что следует понимать под структурой нормы права? Каковы элементы структуры нормы права?
7. Раскройте элементы трехчленной структуры нормы права. Какие аргументы можно привести в пользу трехчленной структуры норм права?
8. Раскройте элементы двухчленной структуры нормы права. Какие аргументы можно привести в пользу двухчленной структуры норм права?
9. Каково содержание диспозиции нормы права? Чем различаются диспозиции охранительных и регулятивных норм?
10. Что следует понимать под гипотезой нормы права? Какие виды гипотезы нормы права Вы знаете?

Рекомендуемая литература:

Алексеев, С. С. Общая теория права : учеб. 2-е изд. – Москва : Проспект, 2009. – 565 с.

Афанасьева, Л. В. Нормы права : лекция. – Тюмень : Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2004. – 30 с.

Бошно, С. В. Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 49–60.

Давыдова, М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве : учеб. пособие. – Волгоград: Изд-во Волгоградского гос. ун-та, 2001. – 92 с.

Морозова, Л. А. Теория государства и права : учеб. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : Эксмо, 2010. – 510 с.

Карташов, В. Н. Проблемы формирования общей теории норм права // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 15: Нормы права: теория и практика / отв. ред. М. В. Лушникова. – Ярославль : ЯрГУ, 2011. – С. 5–28.

Кудрявцев, Ю. В. Нормы права как социальная информация. – Москва : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

Нормы права: теоретико-правовое исследование : моногр. / Ю. Р. Барышникова, Р. Г. Валиев, Т. В. Губаева [и др.]; отв. ред. Т. В. Губаева, А. В. Краснов. – Москва : Рос. гос. ун-т правосудия, 2014. – 164 с.

Перевалов, В. Д. Нормы права: проблемы понимания и определения // Российское право: образование, практика, наука. – 2017. – № 5. – С. 10–19.

Теория государства и права в науке, образовании, практике : моногр. / Ю. Г. Арзамасов, В. М. Баранов, Н. В. Варламова [и др.]. – Москва: Юриспруденция, 2016. – 475 с.

Черданцев, А. Ф. Специализация и структура норм права // Правоведение. – 1970. – № 1. – С. 44–46.

Глава 12. Система права и система законодательства

§ 12.1. Система права: понятие и элементы

Системность – неотъемлемое свойство права, поскольку право не представляет собой случайный набор разрозненных правил, а является целостным, стабильным образованием: «Системность права – это такое его свойство, которое вместе со свойствами нормативности, формальной определенности и другими обусловливает социальную ценность права <...>. Благодаря системности юридически разрозненные правовые нормы способны регулировать общественные отношения системно, т. е. в комплексе, взаимосвязанными методами, обеспечивая дифференцированное и вместе с тем единое, согласованное воздействие на общественные отношения»[1]. С одной стороны, системность права исторически обусловлена системностью общественных отношений, которые составляют предмет правового регулирования, с другой стороны, системность права обеспечивается правотворческой деятельностью, отражающей и трансформирующей системность общества в системности принимаемых нормативных правовых актов[2]. Системность права призвана отразить два понятия правовой науки – «система права» и «система законодательства».

Одну из важнейших характеристик права с его нормативной стороны составляет «система права». Эта правовая абстракция служит для выражения подразделений, связей и единства правовых норм, их внутренних взаимозависимостей и системы в целом. В логическом плане абстракция «система права» развертывается в структурном понятийном ряду, который объединяет категории «предмет правового регулирования», метод правового регулирования и т. д.[3]

Систему права как внутреннее строение (структуру) права характеризуют следующие признаки:

1) *целостность* – единство и согласованность составляющих систему права нормы;

---

[1] *Алексеев С. С.* Структура советского права. М., 1975. С. 71.

[2] *Марченко М. Н.* Системный характер права: некоторые вопросы теории и методологии познания // Труды ИГП РАН. 2007. № 4. С. 61.

[3] *Васильев А. М.* Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права : моногр. Репр. изд. М., 2021. С. 166.

2) *объективность строения,* система права представляет собой явление объективного характера, складывающееся не произвольно, а в связи с системой существующих общественных отношений;

3) *структурное многообразие и иерархичность системы права,* разделение на неодинаковые по содержанию и объему структурные элементы.

Система права – это обусловленное экономическим и социальным строем внутреннее строение (структура) права, выражающее внутреннюю согласованность и единство, иерархичность юридических норм и одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты.

Система права в правовом регулировании:

1. Формирует устойчивую связь между элементами права – нормами, институтами, отраслями.

2. Служит средством наполнения правовой информации, система права – внутренняя карта права.

3. Обеспечивает совокупный регулятивный эффект от реализации многочисленных норм.

4. Позволяет сохранить стабильность правового регулирования при различного рода преобразованиях.

5. Служит механизмом преемственности правового прогресса.

Система права состоит из таких элементов: нормы права, субинституты права, правовые институты, подотрасли права, отрасли права, крупные общности, объединяющие группы отраслей (разделы права) – материальное и процессуальное право, частное и публичное право. Система права, представляя собой внутреннюю его структуру, является таким образом структурой содержания права, в то время как система законодательства выражает структуру формы права.

Норма права – это элемент системы права, его «кирпичик», «атом», более неделимый (однако и имеющий сложную внутреннюю организацию в виде определенным образом взаимосвязанных диспозиции, гипотезы и санкции). В системной организации права правовые нормы не существуют обособленно: в зависимости от своего предметного назначения они объединяются в более общие образования – институты права.

Институт права – это основной элемент системы права, представляющий собой обособленный комплекс правовых норм, являющихся специфической частью отрасли права и регулирующих разновидность определенного вида общественных отношений. Нормы, включаемые в правовые институты, регламентируют лишь отдельные участки, фрагменты, стороны общественной жизни. Они

не охватывают все стороны регулируемого вида общественных отношений, поэтому возможностью самостоятельного регулятивно-охранительного воздействия на общественные отношения не обладают. При этом правовой институт – не произвольное сочетание правовых норм, а упорядоченная совокупность норм, связанных между собой своим юридическим содержанием и непосредственным отношением к регулируемым ими общественным отношениям.

Чтобы совокупность норм права можно было расценивать как правовой институт, она должна обладать рядом признаков.

Признаки института права:

– юридическое единство правовых норм (нормы, входящие в правовой институт, образуют целостный комплекс, единство содержания которого выражается в общих положениях, правовых принципах, совокупности используемых правовых понятий, единстве правового режима регулирования);

– однородность фактического содержания (каждый институт предназначен для регулирования самостоятельной, относительно обособленной группы отношений либо отдельных поступков, действий людей);

– нормативная обособленность (закрепление норм, образующих правовой институт, в отдельных главах, разделах, частях и иных структурных компонентах нормативно-правовых актов);

– полнота регулируемых отношений (институт права включает в себя правовые нормы различных видов (дефинитивные, управомочивающие, обязывающие, запрещающие и др.), которые в комплексе имеют возможность регулировать все стороны соответствующей группы общественных отношений и призваны обеспечивать полноту правового регулирования).

В зависимости от отраслевой принадлежности правовые институты могут быть конституционно-правовыми (институт гражданства), гражданско-правовыми (институт возмещения вреда, институт дарения; институт исковой давности), уголовно-правовыми (институт необходимой обороны, институт крайней необходимости), административно-правовыми и т. д., межотраслевыми (или комплексными). На основе *функциональной роли норм права выделяют* охранительные; регулятивные; учредительные (закрепительные) правовые институты. По назначению *в правовом регулировании на первичные (*материальные) правовые институты и вторичные (процессуальные) правовые институты (например, институт возбуждения уголовного дела).

Правовые нормы образуют отрасль не непосредственно, а через институты. Если система права складывается из отраслей, то сами отрасли состоят из правовых институтов.

Отрасль права – это относительно самостоятельное подразделение системы права, состоящее из правовых норм, объединенных во взаимосвязанные институты права, регулирующих качественно однородную и относительно самостоятельную область общественных отношений (род общественных отношений).

Наличие или отсутствие той или иной отрасли права зависит от наличия или отсутствия соответствующих областей общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Отрасль не создается искусственно, она рождается из социальных и практических потребностей.

Определение критериев деления системы права на отрасли стало одной из центральных теоретических проблем для российской теории права в XX в.[1] В результате первой дискуссии о системе права (1939–1940 гг.) в качестве критерия был определен предмет правового регулирования, под которым понимались многообразные, разносторонние, дифференцированные фактические общественные отношения. Вывод о необходимости второго, дополняющего критерия был сделан в ходе второй дискуссии 1956–1958 гг. Наконец, несмотря на предложения ряда ученых отказаться не только от метода, но и предмета правового регулирования в качестве критериев отраслевого деления, и обратиться к поиску иных критериев, третья дискуссия 1982 г. закрепила наиболее распространенную сегодня позицию. Критерии отраслевого деления права: предмет и метод правового регулирования.

Среди иных критериев деления на отрасли ученые предлагали: специфические общие, принципиальные положения (Н. Г. Александров); специфические правовые принципы (Д. А. Керимов). Ни одно из предложений относительно дополнительных критериев, предлагаемых различными исследователями, не является достаточно аргументированным и обоснованным.

Важным является уточнение, высказанное В. Д. Сорокиным по поводу позиции, определяющей предмет правового регулирования в качестве критерия отраслевого деления. По его мнению, качественная обособленность отрасли возможна только в той ситуации, когда группа норм по степени своей организации оформляется

[1] О содержании и этапах дискуссии в отечественной правовой науке по вопросу о критериях выделения отраслей права см. подробнее: *Зайцева Е. С.* Пределы правового регулирования (общетеоретический аспект) : моногр. Омск, 2020. С. 120–123.

в систему такого порядка, который бы соответствовал ее положению как элемента системы права в целом, что в свою очередь возможно только в условиях приобретения *общественными отношениями*, регулируемыми данной группой правовых норм, устойчивых признаков социальной системы, где главное – это структура этой системы, характер связей между ее элементами, наличие объединяемых ею систем нижестоящего порядка[1].

Метод правового регулирования рассматривается как дополнительный критерий деления системы права на отрасли права, потому что в сущности он является правовой формой, связанной и зависимой от особенностей общественных отношений.

На сегодняшний день доминирующей является точка зрения, определяющая предмет правового регулирования через общественные отношения. Общественные отношения представляют собой совокупность многообразных связей, возникающих между отдельными индивидами, их группами и общностями в процессе различных видов деятельности и реализации ими своих социальных ролей.

В юридической теории под предметом правового регулирования понимается то, *что* подлежит урегулированию, т. е. те отношения, которые подвергаются правовому воздействию. К таким отношениям принадлежат не все, а лишь юридически значимые отношения, которые: 1) являются устойчивыми и характеризуются повторяемостью событий и действий людей; 2) допускают возможность государственно-правового (внешнего) контроля за ними; 3) создают объективную потребность в их урегулировании.

Предмет правового регулирования – это все то, что подпадает под действие правовых норм, сфера, на которую распространяется право и которая находится под его юрисдикцией. Подобные общие рамки (границы) нередко называют правовым или юридическим полем. За пределами этого поля находится неправовое пространство. Таким образом, предмет правового регулирования – это фактические отношения людей, связанные с реализацией правил возможного и должного поведения, которые объективно нуждаются в правовом воздействии.

Вторым основанием для распределения норм права по отраслям служит метод правового регулирования. Метод правового регулирования отвечает на вопрос «*Как* регулировать?» и представляет собой совокупность юридических приемов и средств воздействия на поведение людей, на регулируемые этой отраслью общественные отношения. Метод правового регулирования – это совокупность

[1] *Там же*. С. 124.

взаимосвязанных средств, приемов, способов юридического воздействия на поведение людей, при помощи которых обеспечивается установленный в обществе правопорядок. На этом основании принято выделять два основных метода правового регулирования: диспозитивный и императивный.

Диспозитивный метод основывается на предоставлении субъектам правоотношений свободы выбора варианта поведения в пределах, установленных действующим законодательством. Он построен на началах автономии, юридического равенства субъектов, соглашения сторон, их несоподчиненности между собой, это – метод «горизонтали». Предполагает дозволения. Диспозитивный метод признается господствующим в гражданском праве: участникам гражданско-правовых отношений предоставляется полная свобода действий в рамках, определенных законом; стороны выступают как равноправные субъекты, а принятые ими обязательства могут быть изменены или прекращены лишь по взаимному соглашению.

Императивный метод предполагает властное предписание абсолютно определенного характера, исходящее от компетентного государственного органа или должностного лица, обеспечиваемое мерами принудительного характера. Он является властно-авторитарным, директивным, строго-обязательным, это – метод «вертикали». Предполагает запреты, обязанности, наказания. Императивный метод широко используется в административном и уголовном праве. Так, нормы административного права воздействуют на общественные отношения путем установления властных предписаний их участникам: право категоричного требования предоставляется властному органу, а другая сторона административно-правовых отношений обязана это требование неукоснительно выполнять. Основным способом воздействия уголовного права на общественные отношения является запрет: под угрозой уголовного наказания запрещается совершать действия, опасные как для общества и государства, так и для отдельной личности.

Различное сочетание способов, приемов правового воздействия на общественные отношения образует специфику отраслевого метода, определяет его особый юридический режим, который последовательно проводится через все институты и нормы отрасли и с помощью которого осуществляется регулирование соответствующей сферы общественных отношений. В целом метод правового регулирования представляет собой набор юридического инструментария, посредством которого государственная власть оказывает необходимое воздействие на волевые общественные отношения свободного волеизъявления.

В отрасли права выделяют следующее строение (структуру):

– общая часть;

– особенная часть.

В *общую часть отрасли права* входят институты, которые содержат те нормы права, действие которых, как правило, распространяется на все регулируемые данной отраслью отношения. Институты общей части отрасли конкретизируются в институтах ее *особенной части*. Такое построение системы права позволяет исключить дублирование нормативно-правового материала, устранить громоздкость юридических конструкций и облегчить восприятие и изучение отрасли права. В системе российского права традиционно принято выделять такие отрасли, как: государственное (конституционное) право, гражданское, административное, уголовное, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное, трудовое, семейное, финансовое, уголовно-исполнительное и др. Многие из отраслей отечественного права в настоящее время претерпевают уточнение предметов своего регулирования, корректировку границ со смежными комплексами институтов права.

Во многом именно поэтому в юридической литературе называется различное количество отраслей, существующих в системе российского права.

Отрасли права можно классифицировать:

а) *по месту и роли в системе правового регулирования*:

– основные отрасли;

– производные отрасли.

К основным отраслям относятся такие, предмет регулирования которых четко определен и отграничивается по существенным признакам от иных сфер жизнедеятельности общества. Основными отраслями являются: конституционное право, гражданское, уголовное и административное.

К производным отраслям относятся такие, предмет регулирования которых «вычленяется» из предмета регулирования основной отрасли и вне этой сферы общественных отношений существовать не может. Так, производными от гражданского права являются: семейное право, трудовое, гражданско-процессуальное, производными от уголовного права – уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное и т. п.;

б) *по способу регулирования общественных отношений*:

– отрасли материального права;

– отрасли процессуального права.

В эту межотраслевую общность «материального права» объединяются те отрасли, нормы которых непосредственно регулиру-

ют общественные отношения. К ним относятся: конституционное право, уголовное, гражданское, административное и др. Процессуальные отрасли права (процессуальное право) призваны определять процедуру реализации материального права, обеспечивать порядок применения материального закона. Они регулируют организационные отношения, которые формируются в результате деятельности уполномоченных субъектов по применению норм материального права. В отечественном праве выделяются пять видов процессов: гражданский, уголовный, административный, арбитражный и конституционный. Они отражают формы и методы осуществления материальных норм, содержащихся во всех непроцессуальных отраслях. Однако традиционно в качестве процессуальных отраслей называют уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное и административно-процессуальное.

Все отрасли права взаимосвязаны и проникнуты органическим единством. Тем не менее они не равнозначны по своему значению, объему, роли в процессе воздействия на общественные отношения. Это объясняется тем, что различные сферы этих отношений далеко не одинаковы по широте и составу. Поэтому крупные и сложные по своему составу отрасли наряду с институтами права могут включать в себя и еще один компонент – подотрасль права. Подотрасль права представляет собой объединение нескольких институтов одной и той же отрасли права. Так, например, в составе конституционного права выделяют такие подотрасли, как муниципальное, избирательное, парламентское, конституционно-процессуальное право; в гражданском праве в качестве подотраслей выступают – авторское, обязательственное, наследственное право; в финансовом праве – бюджетное, налоговое, банковское право и т. д. В отличие от правового института подотрасль права обязательным компонентом каждой отрасли права не является. В небольших и тесно консолидированных отраслях права, в частности, процессуальных отраслях, земельном и семейном праве, подотраслей нет вообще. При определенных обстоятельствах подотрасль может быть преобразована в самостоятельную отрасль права. Так, из отрасли гражданского процессуального права выделяется в качестве самостоятельной отрасли арбитражное процессуальное право.

Системное построение права означает, что все правовые нормы находятся между собой в определенной зависимости, связи. Наличие этих устойчивых связей указывает на то, что одни нормы могут существовать и действовать, оказывать регулирующее воздействие только при наличии иных норм, с которыми такая связь предполагается.

Отрасли права – наиболее крупные, центральные звенья системы права. Они охватывают основные, качественно особые виды общественных отношений, которые по своему глубинному экономическому, социально-политическому содержанию требуют обособленного, юридически своеобразного регулирования[1].

Отрасли условно могут быть объединены в группы – отраслевые общности, в числе которых следует назвать:

– публичное и частное право;

– материальное и процессуальное право;

– международное и национальное право.

Складывание отраслевых общностей *частного и публичного права* во многом определяется членением права на две подсистемы: частное право и публичное. Это разделение, имеющее принципиальное значение, сложилось в юридической науке и практике еще в Древнем Риме. Публичное право – это область дел государственных, а частное право – область частных дел. Российская система права длительное время не знала деления права на частное и публичное. Причины этого заключались не в особенностях юридической системы, а главным образом в отсутствии института частной собственности. Трансформации российского государства в постсоветский период способствовали появлению институтов рыночной экономики, признанию частной собственности и переводу проблемы деления права на публичное и частное из области теоретических рассуждений в практическую плоскость. Основной смысл деления права на частное и публичное сконцентрировался в конституционной формуле: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции Российской Федерации) и получил предметно-юридическое воплощение во всей национальной системе права. Внедрение принципов гражданского общества и правового государства предопределяют активное использование идеи деления права на частное и публичное в законодательной и правоприменительной деятельности в Российской Федерации.

Суть разделения права на частное и публичное состоит в том, что в любом праве есть нормы, призванные обеспечивать прежде всего общезначимые (публичные) интересы, т. е. интересы общества, государства в целом и нормы, защищающие интересы частных лиц. Критерий различения публичного и частного права состоит в том, что публичное право регулирует отношения государства,

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права : курс в 2 т. Москва, 1981. Т. 1. С. 244.

его органов с гражданами и иными субъектами права. При этом государственные органы выступают в качестве носителей государственно-властных (публичных) полномочий, реализация которых осуществляется в интересах и во благо общества, государства, тех или иных социальных слоев, групп.

В публично-правовых отношениях стороны выступают как юридически неравноправные. Одной из сторон всегда выступает государство либо его орган (должностное лицо), наделенный властными полномочиями. В сфере публичного права отношения регулируются исключительно из единого центра, каковым является государственная власть. Гражданин выступает равноправным субъектом публичных отношений в процессе формирования представительных органов власти, в ходе референдума, участвуя в иных формах проявления непосредственной демократии. В остальных правоотношениях – а их большинство – он занимает подчиненное, зависимое положение. Государственные органы могут предписывать определенные варианты поведения гражданам и иным субъектам права, требовать от них неукоснительного исполнения и соблюдения действующего законодательства, применять к нарушителям меры государственного принуждения, выносить решения о признании тех или иных субъективных прав граждан. Гражданин вправе обжаловать решения, принимаемые государственными органами, но если они вступили в законную силу, то ему не остается ничего иного, как подчиниться и выполнить такие решения.

В сфере частного права безраздельно господствуют законные личные интересы граждан, их объединений. Все отношения в сфере частного права строятся на принципах равноправия субъектов права, возникают, изменяются и прекращаются по их свободному волеизъявлению. Индивид самостоятельно решает, использовать ему свои права или воздержаться от дозволенных действий, заключать договор с иными лицами или поступать иным образом. Государство и его органы могут также выступать субъектами гражданско-правовых, трудовых, сельскохозяйственных отношений. Однако в этом случае государственные органы, равно как и государство, не имеют никаких преимуществ перед остальными субъектами, выступают в качестве юридического лица, имеющего те же права и обязанности, что и иные участники правоотношений. Здесь любые, в том числе и государственно-правовые формы принуждения к вступлению в правоотношения, ограничению правоспособности и дееспособности граждан запрещаются законом под угрозой наступления уголовной, административно-правовой и иной юридической ответственности.

Частное и публичное право находятся в тесной взаимосвязи: частное право не может существовать без публичного, так как последнее призвано защищать и охранять первое. К тому же, без публичного права частное может быть обесценено. Поэтому разграничение между этими сферами права является до некоторой степени условным. Абсолютной публично-правовой или частноправовой отрасли не существует. Публично-правовые элементы могут присутствовать в отраслях частного права и наоборот. Так, например, в земельном праве, отрасли частного права, присутствуют и публично-правовые элементы в виде определения порядка землеустройства, предоставления (отвода) земель, изъятия земель и др. В семейном праве к публично-правовым элементам относятся судебный порядок расторжения брака, лишения родительских прав, взыскания алиментов. На соотношение между частным и публичным серьезное влияние оказывает и субъективный фактор – нормотворческая деятельность государства. В таких условиях можно предположить, что если возобладает идея сильного государства, публично-правовые начала в общественной жизни будут усиливаться, если ограничение государства правом станет реальным фактом, то частноправовые начала будут расширять сферы своего влияния.

Складывание отраслевых общностей *международного и национального права* обусловлено тем, что международное право занимает особое – наднациональное – место в системе правового регулирования. Оно не входит ни в одну национальную систему права и ни одно государство мира не может считать его своим. Международное право регулирует не внутригосударственные, а межгосударственные отношения, в нем выражается коллективная воля народов, выступающих субъектами данного права. Его нормы и институты закрепляются в различных международных договорах, соглашениях, уставах, конвенциях, декларациях, документах ООН. Эти акты определяют взаимные права и обязанности государств – участников мирового сообщества, принципы их взаимоотношений, поведение на международной арене. В современном мире насчитывается более 200 государств и столько же внутригосударственных (национальных) правовых систем – систем национального права.

В практике международных отношений и внутреннем праве отдельных государств сложились различные концепции соотношения международного и внутригосударственного права:

1) *монистические концепции*, сторонники которых признают международное и национальное право составными частями единой системы права:

– концепция примата (приоритета) национального права над международным;

– концепция примата международного права над национальным;

2) *дуалистическая концепция*, сторонники которой рассматривают международное право и право внутригосударственное как самостоятельные, равнопорядковые, изолированные и независимые друг от друга правовые системы, которые активно взаимодействуют в процессе нормотворчества и правоприменения.

Отечественная международно-правовая доктрина и российское законодательство придерживаются в целом дуалистической концепции, признавая то, что внутригосударственное право и право международное – две различные системы права, действующие в различных областях, и что между ними нет юридического соподчинения, обращая внимание на то, что материальное единство мира в конечном счете делает необходимым взаимодействие этих двух правовых систем.

Очевидно, что среди международного и национального права существует тесная взаимосвязь:

– международное право аккумулирует достижения национальных систем права, свидетельством чего может рассматриваться, в частности, приближение структуры международного права к структуре национальных систем права (деление международного права на две подсистемы – частное право и публичное право, наличие в международном праве отраслей – международного экономического права, международного морского права, международного воздушного права, международного космического права, международного гуманитарного права, права международной правосубъектности, права международного сотрудничества в борьбе с преступностью, права вооруженных конфликтов, права международной безопасности и т. д.);

– международное право в форме международно-правового договора служит одним из источников национального права, предполагает имплементацию (фактическую реализацию) международных обязательств на внутригосударственном уровне, вхождение норм международного публичного и частного права в отрасли национальной системы права. В Российской Федерации проблема соотношения международного и национального права юридически решена в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15), которая устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если междуна-

родным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Итак, система права как правовая категория призвана отразить внутреннее строение действующего права, она позволяет осмыслить существующие нормы права как единство, одновременно разделенное на взаимосвязанные общности и образования.

§ 12.2. Система законодательства: понятие, структура и соотношение с системой права

Систему права как категорию, отражающую внутреннее строение права, не следует отождествлять с понятием «система законодательства». Вопрос о соотношении системы права и законодательства во многом отражает многогранную проблему соотношения формы права и его содержания, которая рассматривается в теории права на нескольких уровнях: на микроуровне – это соотношение нормы права и статьи нормативного правового акта, для отдельных ученых соотношение нормы права и нормативно-правового предписания (М. Л. Давыдова), на макроуровне – соотношение системы права и системы законодательства. В более общем теоретическом плане проблема соотношения формы и содержания применительно к правовой материи конкретизируется в проблеме соотношения права и закона.

В науке существуют различные определения системы законодательства. В самом общем виде под *системой законодательства* понимается совокупность источников права (нормативных правовых актов прежде всего), которые являются формой выражения правовых норм, в которых объективируются внутренние содержательные и структурные характеристики права. Следует отметить, что, несмотря на все нюансы в существующих определениях, никогда дефинирование «системы законодательства» не осуществляется по аналогии с ее парной категорией. Определение системы права дается всегда через ключевое определяющее «внутреннее строение», что заставляет нас размышлять о структуре права, ее элементах, взаимосвязях между ними. Определение системы права через «совокупность» дезавуирует этот важный аспект структурности, ради которого и вводились в науку эти два понятия. Ряд ученых учитывают этот аспект в своих уточняющих определениях. Так, С. В. Поленина охарактеризовала систему законодательства как совокупность *связанных иерархией и сопряженностью* общегосударственных и республиканских законов и иных нормативных

актов, *взаимодействующих между собой* и регламентирующих общественные отношения применительно к отраслям права, функциям и сферам государственного управления[1]. Ю. А. Тихомиров также сделал попытку подчеркнуть структурность законодательства в связи с этим определяя законодательство как *упорядоченную* совокупность законов[2]. Поэтому более логично было бы значение «совокупность нормативных правовых актов» оставить для термина «законодательство», а систему законодательства определить как внутреннее строение, структуру законодательства, формирующуюся в результате объективно-субъективных факторов.

Напомним, что в отечественной юриспруденции сосуществует узкий и широкий подход к трактовке понятия «законодательство». Согласно широкому подходу термином «законодательство» охватывается все многообразие нормативных правовых актов, а согласно узкому подходу «законодательство» определяется как совокупность законов, нормативных правовых актов высшей юридической силы, принятых представительным органом государственной власти в соответствии с законодательной процедурой. Очевидно, что в качестве парной категории для «системы права» невозможно использовать понятие «система законодательства» в узком понимании, поскольку тогда значительная часть правовых норм утратит свое внешнее выражение в соответствующей форме. Система законодательства – это результат специальной деятельности полномочных органов. Структура системы законодательства строится «по вертикали» и «по горизонтали». Элементами горизонтальной структуры законодательства являются: нормативные правовые акты и составляющие их части (разделы, главы, статьи, пункты и др.), институты, подотрасли и отрасли законодательства. Вертикальная структура законодательства отражает разделение законодательства в зависимости от юридической силы нормативных правовых актов.

Система законодательства складывается в результате издания правовых норм, закрепления их в официальных актах и систематизации этих актов. Она имеет сложную структуру. В зависимости от оснований (критериев) можно выделить: горизонтальную, вертикальную, федеративную и комплексную системы законодательства.

Горизонтальное (отраслевое) строение системы законодательства обусловлено предметом правового регулирования, т. е. фактическими общественными отношениями. На основе данного кри-

---

[1] *Поленина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 27.

[2] *Тихомиров Ю. А.* Юридическая коллизия. М., 1994. С. 33.

терия вычленяются отрасли законодательства, соответствующие отраслям системы права (конституционное право – конституционное законодательство, трудовое право – трудовое законодательство, гражданское процессуальное право – гражданское процессуальное законодательство).

Вертикальное (иерархическое) строение отражает иерархию органов государственной власти и нормативных правовых актов по их юридической силе. В иерархии нормативных правовых актов в Российской Федерации следует выделить следующие уровни: Конституция Российской Федерации; имплементированные общепризнанные принципы и нормы международного права и международные публично-правовые акты; законы о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации; Федеральные конституционные законы; Федеральные законы (в отношении этого уровня законов необходимо отметить, что преобладающим мнением в юридической науке является представление о том, что кодифицированные законы обладают иерархическим приоритетом по отношению ко всем иным, что, как правило, отражено в их содержании, однако официального закрепления это мнение не получило); нормативные указы Президента Российской Федерации и нормативные постановления Государственной Думы, нормативные акты Центрального банка Российской Федерации, инструкции Центральной избирательной комиссии Российской Федерации; нормативные постановления Правительства Российской Федерации; нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (при этом нормативные акты, принятые совместно или по согласованию, имеют приоритет над нормативными правовыми актами, принятыми в рамках ведомственных полномочий).

Федеративное строение системы законодательства. В связи с особенностью федеративного устройства российского государства в системе законодательства выделяются федеральный уровень и уровень субъекта Российской Федерации. На первом уровне формируется совокупность нормативных правовых актов, изданных в компетенции Российской Федерации и по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, на втором – совокупность изданных субъектами Федерации нормативных правовых актов по вопросам своего ведения. Это в свою очередь предполагает наличие иерархической структуры законодательства субъектов Российской Федерации.

В целом иерархическая структура законодательства субъектов Российской Федерации подобна вертикальной структуре федерального законодательства: разделы (главы) конституций (уста-

вов) субъектов Российской Федерации; конституционные законы; кодифицированные законы; некодифицированные законы; нормативные постановления (законодательных) представительных органов; нормативные указы высших должностных лиц; нормативные постановления правительств (администраций); нормативные акты органов исполнительной власти субъектов, принятые совместно или по согласованию; нормативные акты органов исполнительной власти. В то же время законодательство субъектов Российской Федерации имеет специфику, отражающуюся в наименованиях актов, их перечне, порядке принятия и внесения изменений и др.

Нормативные акты федеральных органов государственной власти (в том числе акты федеральных органов исполнительной власти), принятые по вопросам, отнесенным Конституцией Российской Федерации к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, должны иметь иерархический приоритет перед законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, принятыми по соответствующим вопросам. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, принятые по вопросам, отнесенным Конституцией Российской Федерации к исключительной компетенции субъекта Российской Федерации, должны иметь приоритет перед нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти.

Нормативные правовые акты, принимаемые органами местного самоуправления, являются составной частью российского законодательства, поскольку под таковым согласно ныне преобладающей точке зрения принято понимать совокупность всех действующих нормативных правовых актов в стране. На муниципальном уровне принимаются: правовые акты, принятые на местном референдуме (сходе граждан); устав муниципального образования, нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования; нормативные правовые акты главы муниципального образования, местной администрации, иных органов местного самоуправления и должностных лиц, предусмотренные уставом муниципального образования.

Комплексные образования в системе законодательства складываются в зависимости от объекта правового регулирования и системы государственного управления. К ним можно отнести природоохранительное, транспортное законодательство, нормативные акты, определяющие правовое положение отдельных социальных групп (молодежи, женщин, ветеранов).

В результате система законодательства включает в себя следующие основные отрасли:

1. Отраслевое законодательство. Здесь отрасль законодательства совпадает с отраслью права (например, земельное, семейное, уголовное законодательство).

2. Внутриотраслевое законодательство выражает нормы подотрасли или института права, которые регулируют разновидность отраслевых общественных отношений (горное, водное, лесное законодательство как внутриотраслевые элементы земельного законодательства; банковское законодательство в составе финансового законодательства).

3. Комплексное законодательство включает нормы нескольких отраслей права, которые регулируют различные по своему видовому содержанию общественные отношения, составляющие относительно самостоятельную сферу общественной жизни (хозяйственное, транспортное, военное законодательство). Предметом регулирования комплексных отраслей законодательства, в отличие от отраслей права, является не вид, а сфера общественных отношений, объединяющая различные виды общественных отношений. Единство тут обусловлено общностью целей и задач человеческой деятельности.

Военное законодательство как комплексная отрасль законодательства включает в себя нормы государственного, административного, финансового, земельного, уголовного и других отраслей права. Цель – обеспечивать и охранять высокую боевую готовность войск, порядок несения военной службы, законные интересы и права военнослужащих и их семей.

Итак, право (система права) не существует вне законодательства (система законодательства). Они соотносятся как форма и содержание. Именно в законодательстве (источниках права) правовые нормы и их различные структурные образования получают свое реальное выражение, внешнее проявление. В этом смысле система права и система законодательства в целом совпадают. Система законодательства является внешним выражением системы права. Последняя же свое реальное бытие получает именно в четких, формально-определенных документах – нормативных правовых актах. Однако совпадение между системой права и системой законодательства в пределах от отдельной нормы до права в целом не абсолютно, как, впрочем, не могут полностью совпадать форма и содержание любого явления, хотя и существуют неразрывно. В этих границах они существуют самостоятельно, так как обладают своей спецификой, имеют собственные тенденции развития. Тем не менее отдельное рассмотрение содержания и формы права

требует абстрагирования от реальных процессов. «В этом смысле и система права, и система законодательства – абстрактные понятия. В действительности, взятые в отдельности, они не существуют. Они необходимы лишь для того, чтобы детально изучить все стороны реально существующего действующего права»[1].

Несмотря на то что проблема соотношения и взаимосвязи формы и содержания права активно разрабатывается в отечественной юриспруденции с 1970-х гг., не все современные теоретики признают целесообразность такой постановки вопроса. Так, В. Н. Карташов, критикуя раздельное исследование формы и содержания права, критикует традиционный подход к исследованию права через категории «система права» и «система законодательства». Отрицая необходимость выделения системы законодательства, В. Н. Карташов все эти категории включает в систему права[2].

Система права и система законодательства обладают определенным сходством, единством. Во-первых, и система права, и система законодательства образованы посредством объединения правовых норм. Мы уже выяснили, что система права есть совокупность норм права. Система законодательства также представлена правовыми нормами, однако в этом случае речь уже идет об их формальном закреплении посредством определенного вида источников права – нормативного правового акта. Во-вторых, оба эти понятия представляют собой элементы правовой действительности. О структуре системы права мы уже говорили выше. Система законодательства также обладает определенным внутренним строением, которое может отличаться в зависимости от того, к какой национальной правовой системе принадлежит эта совокупность правовых источников. В-третьих, в основе построения как системы права, так и системы законодательства заложен отраслевой признак. Это означает, что системообразующими элементами этих общностей выступают отрасли и институты права. Если система права представлена, например, такими отраслями, как конституционное или гражданское право, то в системе законодательства это проявляется в виде конституционного законодательства и гражданского законодательства. Упорядочение (деление и объединение) нормативных правовых актов не может осуществляться вне связи с теоретическими исследованиями и представлениями об аналогичном делении

[1] *Давыдова М. Л.* К вопросу о соотношении системы права и системы законодательства // Система права в РФ: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 430.

[2] *Давыдова М. Л.* О сущности, содержании и форме права // Теория государства и права в науке, образовании, практике : моногр. М., 2016. С. 209.

в рамках системы права. Ни о какой научно обоснованной системе (структуре) законодательства не может идти речь, если не выявлена система (структура) права и если она без серьезных оснований не учитывается при построении системы законодательства[1].

Следует отличать систему права от системы законодательства, видеть их «несовпадения».

Первое – они отличаются как форма и содержание права.

Второе – они имеют различную структуру, различный элементный состав. Система законодательства отображается в составе, соотношении и внутренней структуре источников права – законов, указов и других нормативных правовых актов. Система права показывает «деление» самого права, юридических норм, институтов, отраслей и т. д. Первичным элементом системы права является норма права, состоящая из гипотезы, диспозиции и санкции. Первичным же элементом системы законодательства является статья нормативно-правового акта, которая не всегда содержит все три структурных элемента правовой нормы. В ней иногда излагаются лишь два элемента – гипотеза и санкция, диспозиция же может содержаться в другой статье данного нормативного правового акта (отсылочный способ изложения) или в совершенно другом акте (бланкетный способ изложения). Более того, в одном и том же нормативном акте могут содержаться нормы различных отраслей права, которые обеспечиваются санкциями, содержащимися в других нормативных актах. Один нормативный правовой акт может регулировать различные по своему содержанию виды общественных отношений, включать нормы нескольких отраслей права. Это объясняется тем, что в реальной жизни возникает потребность урегулировать одним или группой нормативных правовых актов не один вид общественных отношений, а целую группу разновидовых отношений, действующих в определенной сфере: сельскохозяйственном производстве, транспортном обслуживании, оборонной деятельности государства. Так, в системе законодательства появляются структурные элементы, которые не совпадают с системой права. Поэтому отрасли права не всегда соответствуют отраслям законодательства.

Третье – система права и система законодательства отличаются друг от друга по объему. Это означает, что не все общественные отношения могут быть охвачены законодательством, однако принципы права, являющиеся неотъемлемым элементом системы пра-

[1] *Давыдова М. Л.* К вопросу о соотношении системы права и системы законодательства // Система права в РФ: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 429.

ва, вполне могут быть использованы в процессе применения права в случае пробельности действующего законодательства.

Четвертое – система права имеет основополагающее значение при построении системы законодательства, в силу чего обладает первостепенным характером по отношению к системе законодательства.

Пятое – в основе построения системы права лежит предмет и метод правового регулирования, а основу системы законодательства составляет юридическая сила нормативных правовых актов и как ее следствие – их иерархия.

Шестое – система права, как уже говорилось выше, носит объективный характер. В системе законодательства значимое место занимает субъективный фактор. Система законодательства является результатом деятельности субъектов правотворчества, результатом систематизации по отраслевому и комплексному признакам, выраженным в нормативных актах статей закона при такой субординации этих актов, которая определяется компетенцией издавших их органов, а также их содержанием и структурой.

§ 12.3. Понятие и структура правовой системы. Типы правовых систем. Правовые семьи, их виды

«Правовая система» – главный объект изучения сравнительного правоведения. Правовая система – это совокупность правовых явлений, существующих в пределах государственно-образованного общества. Достаточно трудно выделить ключевые составляющие правовой системы, однако все теоретики согласны с тем, что правовая система более широкое понятие чем система права. Основные компоненты правовой системы: материальное и процессуальное право; юридическая техника; правовая культура; система органов государственной власти с точки зрения их нормотворческих компетенций (особое значение имеет статус судебных органов и их влияние на процесс нормотворчества); правовая идеология государства (содержание правовой политики, правовой доктрины); система подготовки юридических кадров и юридическая практика.

Правовая система – это конкретно-историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии (А. В. Малько). Национальная правовая система – характерная для данного государства целостная совокупность действующих на его территории правовых норм, а также юридических органов, учреждений, организаций и правовой идеологии, обеспечивающих в процессе юридической практики, опосредован-

ной правовой психологией, урегулирование общественных отношений в соответствии с объективными закономерностями развития общества (О. Ф. Скакун).

Тип (семья) правовых систем – совокупность национальных правовых систем, которые имеют общие черты, проявляющиеся в единстве закономерностей и тенденций развития на основе сходных правовых средств и явлений (правовых инструментов), постоянно действующих вследствие воспроизведения и использования людьми и их организациями (в т. ч. государством).

Р. Давид ввел в научный оборот понятие «правовая семья». Правовая семья – совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориального аппарата юридической науки.

Важно определить критерии, признаки, на основе которых можно национальные правовые семьи объединить в правовые семьи. Они могут быть простыми (однозначными), сложными, правовыми (история развития права, правовые традиции, тип правопонимания, система источников права, система права, юридическая техника), цивилизационными (религия, идеология, традиции и обычаи, история развития общества и т. д.).

«Классифицировать системы права – значит выяснить, обладают ли определенные правовые системы общими чертами, достаточно важными и многочисленными, чтобы объединить их в одну категорию, одну семью, одну группу», – полагает французский правовед Р. Леже[1]. Классификация правовых систем – это и результат осуществления сравнительного правовых исследований, и одновременно начало, основа для проведения нового исследования.

Рассмотрим наиболее известные и наиболее влиятельные классификации правовых систем современности, сгруппировав их по очень условному, национальному признаку.

Французская классификация. Р. Давид предложил следующие критерии: форма правового мышления (к примеру, дедуктивное и абстрактное мышление романо-германского права, с одной стороны; индуктивное и конкретное мышление общего права, с другой); структура права; техника толкования норм права; источники права; юридическая техника (терминология, специфика судебных решений, отношение к систематизации); правовая идеология (основные

[1] *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2011. С. 99.

философские, политические и экономические принципы права). В результате Р. Давид выделил:

– «западные» правовые семьи (романо-германская семья; семья общего права; социалистическое право);

– «незападные» правовые семьи (мусульманское право; правовые системы Дальнего Востока (Китай, Япония));

– правовые системы Африки и Мадагаскара, характеризующиеся соединением нового и традиционного права).

Немецкая классификация. Главным критерием, согласно К. Цвайгерту, Х. Кётцу, являются правовой стиль (совокупность определенных признаков) и его факторы: историческое происхождение и развитие правовой системы; господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика; выделяющиеся собственным своеобразием правовые институты; правовые источники и методы их толкования; идеологические факторы. Они выделяют следующие правовые семьи (правовые круги):

– романская (Франция, Италия);

– германская (ФРГ, Австрия, Швейцария);

– северная (скандинавская) (Дания и т. д.);

– англо-американская или общего права;

– социалистическое право;

– дальневосточная (Китай, Япония);

– исламского права;

– индуистского права;

– смешанное право, представляющее собой гибрид романо-германского и англо-американского права (Луизиана, Квебек, Пуэрто-Рико, ЮАР, Израиль, Филиппины, Греция, Китай и т. д.).

Американская классификация правовых семей (М. А. Глендон, М. Гордон и К. Осакве) основана на таком критерии, как правовая традиция – совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей и исторически обусловленных представлений о роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также об организации и функционировании правовой системы. В результате выделяются:

– нерелигиозные правовые системы (западное право (романо-германское, англо-американское, скандинавское)), незападное право (азиатское, африканское); квазизападное право (социалистическое);

– религиозные правовые системы (мусульманское, еврейское, каноническое, право Хинду).

Фундаментальные черты западной правовой традиции:

1) определяющее влияние (наследие) римского частного права;

2) высокий уровень правовой культуры;

3) определяющее влияние канонического права католической церкви;

4) поддержание общего понятия правового государства, сформированного под влиянием философии естественного права.

Остановимся на одной из наиболее влиятельных классификаций, предложенных российской наукой. Ю. А. Тихомиров предложил выделить:

– континентальную (романо-германская) правовую систему;
– систему общего права;
– социалистическое право;
– систему североевропейского права;
– латиноамериканскую правовую семью;
– правовые системы религиозно-нравственной ориентации (мусульманское право, африканская правовая семья, дальневосточная правовая семья);
– «кочующие» правовые семьи (юридические чужестранцы).

Все классификации национальных правовых систем имеют относительный характер.

Во-первых, в правовых массивах одних семей присутствуют институты права, отрасли и даже правовые системы, относящиеся по своей природе и характеру к другим правовым семьям. Во-вторых, взаимное переплетение норм, институтов, правовых традиций и культур, лежащих в основе образования и деятельности одной правовой семьи с соответствующими нормами, институтами, правовыми и культурными традициями, составляющими основу других правовых семей. В-третьих, идет объективный процесс конвергенции, или сближения романо-германской и англосаксонской правовых семей, а также так называемой рецепции американского права в Европе. В-четвертых, следует учитывать существование смешанных («гибридных») правовых систем, сочетающих элементы романо-германского и англосаксонского права. Наконец, следует напомнить о процессе сближения правовых систем современности, глобальном, имеющем закономерный характер, явлении.

Романо-германскую правовую семью отличает ряд особенностей, которые во многом обусловлены влиянием римского правового наследия, органической связью с римским правом. М. Н. Марченко полагает, что «речь идет не столько о рецепции, «внедрении» норм римского права в систему романо-германского права, сколько о приспособлении и использовании в новых исторических условиях его

основных идей, институтов, образа юридического мышления, подходов, правовых доктрин»[1].

Характеристику романо-германской правовой семьи начнем с анализа его специфичной внутренней структурированности, которая значительно отличается от структуры англосаксонского права или права религиозного типа. Современное романо-германское право по своей структуре подразделяется, во-первых, на публичное и частное, во-вторых, на отдельные отрасли. К сфере публичного права относится конституционное, административное и уголовное право. В свою очередь, к частному праву относится гражданское, семейное, трудовое право. Истоки деления права на публичное и частное в романо-германской правовой семье следует искать в римском праве, от которого континентальная система унаследовала не только основополагающие принципы, институты и доктрины, но наметившееся деление норм права на нормы публичного и частного права. На процесс деления норм права на публичные и частные оказывали влияние сложившиеся в конкретном государстве политические и правовые традиции, обычаи, уровень правовой культуры и др. Критерием такого деления является характер возникающих между субъектами отношений и особенность данных субъектов. Если в основе возникающей правовой связи лежит частный интерес, то мы говорим о частном праве. Нормы частного права регулируют правоотношения между физическими лицами в их правовом и имущественном положении, в их отношении друг с другом и отчасти с государственными организациями и общественными объединениями. Изначально частное право по отношению к публичному праву имело повышенный статус, долгое время оно было более развитым и совершенным, чем публичное. Отсюда другое распространенное название романо-германской правовой семьи – семья цивильного (гражданского) права.

Усиление вмешательства государства в общественную жизнь, рост государственного аппарата способствовали развитию публичного права в XIX в. и в конечном итоге – разделению права на публичное и частное. В основе публичного права лежит общественный интерес, т. е. «...признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития»[2]. Подчеркнем, что интересы публичного характера это не обязатель-

[1] *Марченко М. Н.* Отличительные особенности романо-германского права // Вестник МГУ. 2000. № 1. Сер. 11 «Право». С. 27.

[2] *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учеб. М., 1995. С. 55.

но исключительно интересы государства, а «...интересы, приносящие пользу всему обществу или значимые для отдельной социальной общности, имеющие не разовое, кратковременное действие, а служащие условием жизнедеятельности и развития общества (отдельных социальных общностей) и ориентированные на основные конституционные ценности»[1]. Нормы публичного права регулируют деятельность государственных органов, общественных организаций, правовой статус должностных лиц, отношения различных категорий населения с государством.

Следующая особенность романо-германской правовой традиции – более высокий уровень абстракции норм права по сравнению с нормами англо-саксонского права. Во всех странах романо-германской системы норму права понимают одинаково: как нечто среднее между санкционированным властью общим писаным правилом поведения и средством разрешения конкретной жизненной ситуации[2].

Имеет данная правовая система свои особенности и в характеристике форм (источников) права. Все источники романо-германского права можно представить в виде двух групп: первичные источники (все нормативные правовые акты, правовые обычаи, а иногда и «общие принципы права»); вторичные источники (судебные прецеденты и правовые доктрины).

Законы традиционно выстраиваются в иерархическую систему, включающую нередко консолидированную конституцию; конституционные законы, которые образуют неконсолидированную конституцию или вносят изменения в текст основного закона; органические законы, принимаемые в особом порядке квалифицированным большинством голосов депутатов; ординарные законы, принимаемые простым большинством. Важную роль играют и регламентарные акты, которые могут быть как первичного, так и вторичного правового регулирования. Первые принимаются по вопросам, которые не отнесены конституцией и конституционными законами к прерогативам законодательства. Вторые – подзаконные акты (административные циркуляры) – принимаются органами исполнительной власти и ими же применяются.

В настоящее время существует два основных подхода к оценке роли обычая в романо-германской правовой семье. Обычай – правило, в котором закреплено то, что сложилось в результате дли-

[1] *Морозова Л. А.* Проблемы современной российской государственности : учеб. пособие. М., 1998. С. 87–93.

[2] *Егоров А. В.* Сравнительное правоведение : учеб. пособие. Минск, 2015. С. 92.

тельной общественной практики. Представители французской догматической юриспруденции считают обычай устаревшим, исходя из того, что он действует тогда, когда закон прямо отсылает к нему. Представители немецкой юриспруденции исходят из равноправия обычая и закона в качестве источников права. В этом прослеживаются идеи исторической школы права, согласно которой само право возникает спонтанно из обычаев и традиций народа и тем самым выражает «дух народа». Законодатель же должен уловить этот «дух» и выразить его в позитивном праве. В немецкой юридической науке выделяются три варианта применения обычая: в дополнение к закону, в случае отсутствия позитивного права («кроме закона»), «против закона» (только судом) при противоречии с нормативными актами, если они вышли за пределы своей сферы. Общие принципы права используются в виде общих формул закона (отсылка к принципам естественного права); общих принципов, непредусмотренных законом (злоупотребление правом, а также отношения, требующие правового регулирования в период действия режима чрезвычайного положения). Например, в испанском гражданском законодательстве действуют правила о том, что обман уничтожает все юридические последствия действия, а также что нельзя оспаривать последствия действия, совершенного самим собой и к своей же собственной выгоде (ст. 6 Гражданского кодекса Испании).

Доктрина судебного прецедента и сам судебный прецедент как явление в системе романо-германского права имеют специфические черты. М. Н. Марченко выделяет пять особенностей судебного прецедента:

1) многозначность самого явления в системе романо-германского права, именуемого прецедентом и, соответственно, его «континентальной» доктрины и понятия. Например, в современной Германии прецедент означает любое предыдущее судебное решение, имеющее какое-либо отношение к рассматриваемому делу. В Испании под прецедентом понимается предыдущее судебное решение, которое обязывает суды следовать ему при рассмотрении аналогичных дел и принятии всех последующих решений. Это понимание прецедента весьма близко классическому представлению о прецеденте, которое сложилось в системе общего права, с важным отличием: судья все же связан в своем решении статутным правом, а не прецедентом. Правовая доктрина современной Франции исходит из того, что прецедент как таковой это не что иное, как ранее принятое по сходному случаю или в сходных обстоятельствах с рассматриваемым делом судебное решение, которое не имеет обязательного характера;

2) вторичный характер относительно других источников права;

3) двойственное положение прецедента среди источников права, заключающееся, с одной стороны, в его официальном, формально-юридическом непризнании как формы права, а с другой – в его фактическом использовании как такового и, следовательно, в признании его реального существования;

4) «дифференцированный», своего рода «избирательный» характер применительно к различным отраслям права;

5) разнородность правовой основы в разных странах и дифференцированность подхода к признанию за прецедентом юридической силы[1].

Доктрина как форма права официально не признается, но существует фактически. Роль трудов известных юристов нельзя недооценивать. Комментарии к действующему законодательству оказывают определенное влияние на законотворчество и судебную практику. «Доктрина если и не является правовым источником, то по крайней мере обладает огромным авторитетом. Именно доктрина обеспечивает синтез права, его критику, выявление правовых пробелов, а также содействует различным способам разработки законодательства»[2].

Основное различие между континентальной правовой традицией и традицией общего права заключается в их представлениях о праве. Континентальные юристы придерживаются научного подхода к праву. Они рассматривают право как систему, в то время как юристы общего права рассматривают право как совокупность прагматических ответов на различные социальные проблемы. Научный (доктринальный) подход к праву – важнейшее наследие римского права. Римская цивилизация действительно первой разработала юридическую науку. Римские юристы первыми изучили право с научной точки зрения. До них право всегда представлялось как совокупность конкретных правил или решений без логической связи между ними. В Риме впервые право было систематизировано. На основе изучения и обобщения правил и решений были выявлены общие и абстрактные принципы. Например, было выработано более абстрактное понятие договора на основе изучения и выделения разных видов сделки. Континентальный юрист стремится к обобщению и абстракции. Он пытается унифицировать право-

[1] *Марченко М. Н.* Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 1. С. 6–11.

[2] *Леже Р.* Великие правовые системы современности. М., 2009. С. 78.

вые режимы. Этот идеал рационализации и систематизации права никогда не будет разделяться английскими юристами, у которых сложилась кардинально другая правовая традиция. Английский юрист, напротив, ориентируется на специфику каждой ситуации, не стремясь представить право в качестве системы логически взаимоувязанных между собой правовых явлений.

Еще в 1964 г. Р. Давид заметил, что одним из существенных различий между правовыми традициями или семей права является способ производства норм. Континентальные традиции и обычное право не являются исключением. Исторически они основывались на различных источниках права: закон для континентальной традиции и судебный прецедент для традиции общего права. Однако сегодня эта разница менее очевидна. В обеих традициях закон – высшая норма. Кроме того, во всех современных государствах парламенты и тем более административно-властные органы вырабатывают большое количество норм права, поэтому как в континентальной Европе, так и в Соединенном Королевстве и Северной Америке законодательное право приобрело огромное значение. Обращение к закону больше не является прерогативой континентальной правовой традиции. В настоящее время в государствах «common law» наблюдается законодательная инфляция, сопоставимая с этим процессом в государствах с романской правовой традицией.

И все-таки принципиальное различие сохраняется: закон является главным источником в странах, относящихся к континентальной правовой традиции, а судебная практика – источником исключительным, неофициальным. Р. Давид, характеризуя источники права континентальной правовой семьи, писал: «Закон в широком смысле слова – это, по-видимому, в наши дни первостепенный, почти единственный источник права в странах романо-германской правовой семьи. Все эти страны – страны писаного права. Юристы здесь прежде всего обращаются к законодательным и регламентирующим актам, принятым парламентом или правительственными и административными органами. Другие источники права в свете этого анализа занимают подчиненное и малозначимое место по сравнению с предпочитаемым классическим источником права – законом...»[1]. Таким образом, несмотря на это неоспоримое сближение правовых семей, источники права продолжают характеризовать и различать две основные правовые традиции планеты.

[1] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 74–75.

В традиции общего права прецедентное право является принципиальным источником права и, естественно и соответственно, официальным источником права. В континентальной традиции классическая позиция – не считать судебный прецедент источником права. Однако сегодня классическая позиция оспаривается многими континентальными авторами. Даже они не утверждают, что судебная практика может быть чем-то иным, чем источником дополнительным, исключительным, выступающим в случае отсутствия принципиального источника – закона. Тем не менее прецедентное право приобретает все большее значение в нормотворчестве континентальных государств. Формально юриспруденция не считается источником права в континентальной традиции. За судьей не признается никаких нормативных полномочий, он довольствуется толкованием. На практике вклад континентальных судов в установление норм имеет решающее значение, будь то уточнение содержания двусмысленных законодательных норм или формулирование права в ситуации молчании закона. По многим вопросам континентальный юрист теперь ссылается только на судебные решения для определения решения, закрепленного в правовом порядке. Поэтому, несмотря на официальную позицию, отрицающую статус источника права в судебной практике, высшие суды Германии или Италии ссылаются на свои прежние решения. Даже если континентальные судьи официально не обязаны следовать прецедентному праву своих верховных судов, они знают, что их решения могут быть пересмотрены вышестоящим судом, если они не будут учитывать судебную практику.

Нельзя в связи с этим не упомянуть о значительной роли в правовом регулировании постановлений высших судебных органов в государствах романо-германской правовой семьи. Сегодня уже имеются примеры их признания официальным источником права. Основной закон Республики Казахстан (ст. 4) в числе официальных источников права называет нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики, Уголовный Кодекс Республики Казахстан, конкретизирует конституционное положение, указывая, что нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан являются составной частью уголовного законодательства Республики Казахстан.

Тем не менее до сих пор неизменным сохраняется положение особой значимости нормативного правового акта (закона) в системе источников права. Во всех странах романо-германской правовой семьи есть писаные конституции, правовые положения которых

имеют высший юридический авторитет, реализуемый в том числе в организации конституционного контроля. В конституционных актах определяется нормотворческая компетенция государственных органов, на этой основе строится иерархия нормативных правовых актов. В континентальной юридической доктрине и практике обычно выделяется три вида закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

Роль закона в романо-германском праве может быть охарактеризована следующим образом:

1. Приоритет закона в сфере позитивного права, закон образует основу, «скелет» правопорядка.

2. Закон не отождествлялся с правом. «Смешивать право и закон и видеть в законе исключительный источник права – значит противоречить всей романо-германской традиции» (Р. Давид).

3. Принятие законов народом (посредством референдума) или законодательной ветвью власти – парламентом.

4. Иерархия законов и подзаконных нормативных актов, наличие писаной конституции как закона, обладающего высшей юридической силой. Виды и классификация законов могут отличаться в разных странах романо-германской правовой семьи.

5. Судебный контроль за конституционностью законов.

Систематизации нормативных правовых актов в целом и кодификации в частности в континентальной правовой традиции придается огромное значение. Подавляющее большинство относящихся к ней государств кодифицировали значительную часть своих законов. Степень этой кодификации является переменной. В то время как некоторые государства, как Франция, имеют огромное количество кодексов, другие приняли лишь небольшое число кодексов, охватывающих самые значительные сферы общественной жизни, традиционные вопросы. Например, Япония приняла лишь пять кодексов: Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Торговый кодекс и два процессуальных кодекса (Гражданский и Уголовный). Кодификационные работы часто вдохновлялись великими европейскими кодексами XIX в., особенно французскими и немецкими. Однако, с одной стороны, кодификация свойственна не только континентальной традиции. Многие штаты США имеют множество кодексов, иногда даже больше, чем любая страна, принадлежащая к континентальной традиции. С другой стороны, некоторые государства, принадлежащие к континентальной правовой традиции, вполне могут обходиться без кодексов. Как, собственно, Франция и Германия – две типичные страны романо-германской правовой семьи были

странами, подпадающими под эту традицию еще до принятия своих кодексов.

Итак, кодификация нормативных правовых актов имеет особое значение в государствах континентальной традиции. Помимо того, что кодификация может иметь место в различных исторических обстоятельствах, она является неотъемлемой частью воплощения идеала согласованного, абстрактного, выверенного, рационального права. Кодекс – это отнюдь не простой инструмент, обеспечивающий доступность права, кодекс является или, по крайней мере, может быть, инструментом континентальной юридической науки. В своей основе кодификационная работа всегда имеет фундаментальные основы, определение общих концепций, институтов и их системных связей и т. д. Наиболее ярким примером кодификации, поставленной на службу юридической науке, является Германское гражданское уложение 1896 г. (Bürgerliches Geseztbuch или B. G. B., более точный перевод – Гражданский кодекс Германии), подготовленное с учетом идей школы естественного права и в соответствии с принципами пандектной системы, является памятником юридической науки и превосходит в этом отношении французский Гражданский кодекс, составленный столетием ранее.

Рассмотрим отличительные черты правовой семьи общего права, те особенности, которые в той или иной степени свойственны каждой национальной правовой системе в нее входящей, но как и прежде в большей степени будем иметь ввиду английское право.

Начнем с такой особенности как приоритет процессуального права над материальным. Если формирование романо-германской правовой семьи тесно связано с историей юридической науки, то генезис семьи общего права тесно связан с историей правосудия. Будь то в Англии или в ее колониях, ставших независимыми, как США, Австралия, Новая Зеландия, но все еще сохраняющих культурное единство, общее право по-прежнему творится судьями. Уважение к праву, которое распространяется на судей, часто ученых судей, часто выше, чем в романской семье, что является предметом гордости англосаксов. Если на континенте интересуются, как регламентирована нормативными правовыми актами жизненная ситуация, то в Англии – в каком порядке она может быть рассмотрена, который важен для того, чтобы прийти к правильному судебному решению. Общее право, прецедентное право – это право преимущественно судебное или процессуальное. Это система права, которая считает, что принципы правовых норм устанавливаются судьями, а не законом «Judge made Law».

Добавим к этой особенности – особенность структуры права. Она отличается от привычной российскому юристу – юристу романо-германской правовой семьи. Не сложились в развитой форме отрасли права, нормы права объединяются в институты. Тем не менее существуют базовые отрасли английского права:

1. Договорное право – совокупность норм, регламентирующих отношения частных лиц, касающиеся заключения соглашений различного рода.

2. Право собственности.

3. Деликтное право – совокупность норм, регулирующих ответственность частных лиц за причинение своими действиями вреда частным лицам.

4. Уголовное право – совокупность норм, определяющих основания и порядок судебного преследования лиц, нарушающих уголовно-правовые запреты.

В английском праве отсутствует деление права на частное и публичное. Оно делится на общее право и право справедливости. Это не значит, что общее право и право справедливости являются аналогами частного и публичного права. Это лишь значит, что неверно сказать, что в английском праве нет больших разделов, они есть, но иные, чем в континентальной правовой системе, сложившиеся исторически. В современных условиях общее право включает вопросы уголовного, договорного, гражданско-деликтного права; а в области права справедливости решаются вопросы о недвижимости, доверительной собственности, торговле, наследстве и т. п.

Среди источников права – статутов (законов и подзаконных актов), правовых обычаев, юридической доктрины и других – главным источником англо-саксонской правовой семьи выступает судебный прецедент, носящий индивидуальный (казуистический) характер. Признание судебного прецедента в качестве источника права позволяет суду выполнять правотворческие функции вне зависимости от того, существует соответствующий закон или нет. Рассматривая судебные споры, английские судьи следуют своим предыдущим решениям. Для изучения и анализа сложившейся судебной практики в помощь судьям выпускают ежегодники, которые в дальнейшем становятся прообразом судебных отчетов. В Англии насчитывается около 800 тыс. прецедентов и каждый год прибавляется 2 тыс. новых судебных решений, что составляет 300 сборников по внутреннему и европейскому праву.

Норма общего права носит казуистический (индивидуальный) характер, так как она является «моделью» конкретного решения,

а не результатом законодательного абстрагирования от отдельных случаев.

Английское общее право развивалось в результате юридической практики, а не в результате научных юридических изысканий. Речь идет о судебной практике преимущественно, поэтому суды занимают особое положение в системе государственных органов. Судьи, обладая подлинной независимостью от парламента и правительства, могут выносить решения против государства. В качестве примера можно вспомнить о знаменитом деле Сомерсет против Стюарта (известно так же как дело Сомерсета) – это решение Суда королевской скамьи Великобритании в 1772 г., в котором говорилось, что признание рабов движимым имуществом не поддерживается общим правом в Англии и Уэльсе. В суде рассматривался вопрос, может ли человек, невзирая на то, является ли он рабом или свободным человеком, быть выслан из Англии против воли. Хотя работорговля была узаконена для частных лиц английским парламентом в 1698 г., судья лорд Мансфелд пришел к выводу, что любой человек не может быть выслан из Англии против воли, таким образом раб, не пожелавший выехать из Англии за своим владельцем, получил возможность остаться в Англии. Право собственности на рабов как движимое имущество впервые публично не было поддержано, что ознаменовало одну из важных вех в кампании аболиционистов.

Мы всегда должны помнить, что право – развивающееся явление. Сегодня в странах англо-саксонского права существует важная тенденция – законодательство как источник права постепенно занимает более важное, чем ранее, место в правовой системе.

Для правовой семьи общего права нехарактерна кодификация, т. е. сведение в одном законодательном акте всех норм, имеющих сходный предмет правового регулирования.

На первом месте в праве находятся не обязанности, а права человека и гражданина, защищаемые прежде всего судом.

Научные исследования строятся на подробном анализе существующих прецедентов, что практически делает их комментариями к судебной практике, которыми руководствуются и судьи.

В правовых системах стран общего права наряду с прецедентами, о чем много уже было сказано, существуют и другие формы права. Среди них – закон, делегированное законодательство, обычаи, правовые доктрины и «судейский разум».

Среди источников англосаксонского права законы занимают важное место. В Англии и Канаде их называют статутами, а в большинстве других стран общего права просто законами.

Иногда в понятие закона (в широком смысле) наряду со статутами «включают» и все другие законодательные акты.

Статут – это принятый в установленном порядке парламентом акт и получивший согласие монарха (утверждение статута сегодня уже не королевская прерогатива, а конституционная обязанность). В Великобритании, где нет писаной конституции и, как следствие, органа конституционного контроля, который бы мог признать статут ничтожным, парламент обладает суверенитетом в вопросах законодательства. При отсутствии деления законов на органические и ординарные он принимает статуты простым большинством голосов при наличии кворума. Однако несмотря на формальное отсутствие ограничений, законодатель не может вносить изменения в прецедентное право, которое формируется судами. Таким образом, он может лишь создавать «новое право».

Статуты принято классифицировать по содержанию (в этой классификации мы хорошо увидим, что статуты действуют там, в той сфере, где прецедент и обычай не могут быть инструментом регулирования) на пять групп: статуты, реформирующие право, например, Акт о конституционной реформе 2005 г.; консолидирующие статуты, объединяющие ранее принятые законы в один без изменения содержания, часто с целью объединить все поправки к действующему законодательству; кодифицирующие статуты, в которых объединяются нормы статутного и общего права, а также положения права справедливости, относящиеся к одному институту (Акт об уголовной ответственности за покушение на совершение преступления 1981 г.), при этом области права, находящиеся в становлении и развитии, не могут быть предметом подобного статута (например, обязательства из неосторожного причинения вреда); налоговые статуты принимаются ежегодно и фактически представляют собой финансовые акты, на основании которых формируется бюджет; текущие статуты, принимаемые для решения текущих вопросов (Закон об арендной плате, например, принимается по мере необходимости).

С 1965 г. в Англии и Шотландии действует правовая комиссия, состоящая из пяти членов для обобщения законодательства с целью его систематизации, развития и реформирования. Цель комиссии: добиться того, чтобы остались статуты, содержащие только действующее право.

Особенностью правовой системы Англии является наличие актов делегированного законодательства, которые, в отличие от статутов, считаются законодательными инструментами или вторичными актами. Но вместе со статутами они составляют блок «писаного

права». Их появление обусловлено практикой парламента передавать свои законодательные полномочия исполнительной власти. Среди актов делегированного законодательства высшей юридической силой обладают приказы монарха в Совете, которые, по сути, есть акты правительства, издающего их от имени монарха.

Объем издаваемых актов весьма значителен и многократно превышает количество статутов, принимаемых в тот же период. Парламент наделяет полномочиями на издание правовых норм также отдельных министров и департаменты правительства. Эти акты принято называть статутными документами. Развитие делегированного законодательства породило проблемы соотношения статутов и статутных документов, развития контроля за делегированным законодательством, чтобы оно не противоречило статутному праву.

Обычай и правовой обычай в системе источников общего права. Существует множество различных определений понятия обычая и много разных представлений о нем, каждое из них по-своему «вписывается» в логическую структуру англосаксонского, равно как и любого иного, права.

Правовая доктрина. В академическом и практическом плане «правовая доктрина» выступает как учение, как научная и философская теория, как система идей и взглядов, наконец, как «руководящий теоретический или политический принцип». Нередко она представляется также в виде совокупности «ведущих положений и принципов», заложенных в основу механизма регулирования отношений, возникающих внутри отдельных социальных групп или же в рамках всего общества.

Правовая доктрина содержится прежде всего в научных работах. Английское право допускает использование в суде ссылки на научные публикации выдающихся юристов, таких как Ранулф Глэнвилл, Генри Брактон, Эдвард Кук, Уильям Блэкстон, Метью Хэйл, Уолтер Беджгот и Альберт Дайси. Авторитет публикаций напрямую зависит от отсутствия судебных отчетов. Большим авторитетом пользуются работы, написанные до появления доступных отчетов, последней «старой» работой считаются «Комментарии к английским законам» У. Блэкстона. На работы современных юристов можно также ссылаться в судах, их цитируют в судебных решениях, правда, они имеют значение «убедительного прецедента» при не слишком строгом соблюдении правила не использовать труды правоведов при их жизни.

Среди источников англосаксонского права в качестве самостоятельного нередко выделяется разум или разумность. Когда это основание берется для вынесения решения, то оценивается, проверяется

вероятность совершения неких действий и поступков не конкретным лицом, а средним человеком, разумным, нормальным. То есть разумно – правильно в представлении многих.

Однако, безусловно, был и остается юридический прецедент основным источником англосаксонского права.

Истинное значение прецедентного характера английского права заключается в том, что прецедентное право является естественным источником права. Оно – главное, а закон – исключение. Это не означает, что нормы права статистически чаще имеют прецедентный характер, или что судебная норма иерархически выше нормы закона. Это означает, что вмешательство законодателя исторически является исключением. Закон не претендует на полноту, английский закон предельно точен в определении вопроса, который он намерен регулировать. То, что не будет подпадать под сферу его применения, будет оставлено прецедентному праву. Поэтому не может быть и речи о расширении сферы действия закона без указания на это законодателя. Закон сознательно опирается на корпус уже существующих прецедентных норм. Особая связь между законом и судебной практикой высвечивается в случае отмены закона, тогда вновь вступает в силу норма прецедентного права, закон не может упразднить ее полностью, а лишь до тех пор, пока он будет действовать.

Юридический прецедент – это решение по конкретному судебному или административному делу, ставшее образцом для решения аналогичных дел, т. е. решение, имеющее значение нормы права.

Две наиболее крупные правовые семьи в мире (романо-германская и общего права) традиционно расходятся именно в вопросе о признании судебной практики источником права.

Со времен римского права судебное правоположение признавалось источником права, если оно подтверждалось несколькими судебными решениями. То, что суды в течение определенного времени следовали выработанной ими же позиции, позволяло надеяться, что и в дальнейшем они будут ее придерживаться. Проверка временем являлась лучшим доказательством обоснованности введения правоположения и гарантией его стабильности. Из такого подхода вытекало, что только несколько судебных решений могут устанавливать правоположение. В результате вырабатывалось понятие «устоявшаяся судебная практика».

Однако правовые системы романо-германской правовой семьи, провозглашая преемственность традиций римского права, все же выбрали писаное право. В отношении деятельности судов они приняли концепцию Res Judicata, согласно которой судебное решение

является обязательным только для сторон, участвующих в деле. Судебное решение было признано юридическим фактом.

Формирование прецедентного права (право, состоящее из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения решения) заняло несколько веков и завершилось признанием принципа обязательности прецедента (Stare Decisis).

Правовой принцип Stare Decisis – стоять на решенном, придерживаться того, что было решено.

Принцип обязательности прецедента окончательно зафиксировал, что судьи обязаны следовать решениям судов, имеющим по закону статус вышестоящих (действие принципа прецедента по вертикали).

Вышестоящие суды обязаны следовать своим предыдущим решениям (действие принципа прецедента по горизонтали).

Принцип прецедента обосновал общеобязательный характер судебного решения не только для сторон, участвующих в деле, тем самым обозначив окончательный отказ от принципа Res Judicata.

Принцип обязательности («принудительности») прецедента является традиционным для системы общего права. В Англии он окончательно установился лишь в начале XIX в., когда была создана более четкая судебная система, когда были подготовлены более полные и более качественные сборники прецедентов. В США, Канаде, Австралии и других странах общего права этот принцип закрепился значительно позднее. К тому же, требования, предъявляемые к нему в этих странах, являются менее жесткими.

Принцип обязательности не исчерпывает содержание доктрины (или правил) применения прецедента. В доктрину прецедента, сформированную еще в XVIII–XIX вв. английскими юристами, входят такие положения:

а) только принцип (норма), обосновывающий судебное решение, является обязательной частью (Ratio Decidendi), которая послужит прецедентом для следующего судьи;

б) не положенное в основу приговора мнение не является судебным мнением, не имеет обязательной силы – попутно сказанное (Obiter Dictum);

в) в случае, когда судебное решение обосновывается не одним основным, по общему праву, а двумя доводами, то оба являются обязательными при рассмотрении последующих аналогичных дел.

Основная задача, которая стоит перед юристом, анализирующим судебное решение, – выделить из него общую норму (Ratio Decidendi и Obiter Dictum). И конечно, формулирование Ratio Decidendi – важная стадия формулирования прецедентной нормы –

решение суда по конкретному делу, которое становится правовой нормой и имеет обязательную силу для нижестоящих судов при рассмотрении аналогичных дел. Obiter Dictum (попутно сказанное) – аргументы, обосновывающие решение суда или особые мнения судей.

Как неписаная норма судебный прецедент имеет особенности применения. Множество судебных прецедентов предоставляет возможность юристам выбрать прецедент, подходящий к конкретному делу. Выбор производится на основании сопоставления фактов, лежащих в основе рассматриваемого дела, и дела, по которому был вынесен прецедент. Определить точную дату вступления его в силу невозможно, поскольку неписаная норма формулируется в течение неопределенного времени. На определенной стадии можно говорить точно, что норма существует, но сложно точно установить, когда она начала существовать.

Неписаный характер судебных прецедентов усложняет решение вопроса об их публикациях. Издание судебных отчетов продолжает оставаться делом отдельных компаний, следствием чего является разнообразие неофициальных изданий. Они лишь помогают судьям в построении их рассуждений, но не предоставляют готовую норму. Такие издания могут не охватывать все прецеденты, что на практике приводило к дискуссиям, можно ли ссылаться на неопубликованные прецеденты.

Таким образом, мы рассмотрели в общих чертах две влиятельнейшие в мире правовые семьи. Но не будем забывать о том, что в условиях современной глобализации происходят процессы конвергенции (смешения) различных правовых традиций, а также их конкуренция.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Раскройте понятие и основные признаки системы права.
2. Что понимается под предметом правового регулирования?
3. Каковы элементы системы права?
4. Каковы критерии деления системы права на отрасли?
5. Что следует понимать под системой законодательства?
6. Как соотносятся между собой система права и система законодательства?
7. Что такое правовая семья? Какие критерии используются для классификации правовых систем?

Рекомендуемая литература:

Азми, Д. М. Структурное строение системы права: теоретико-методологический анализ // Государство и право. – 2010. – № 6. – С. 5–13.

Захарова, М. В. Сравнительное правоведение : науч.-учеб. пособие. – Москва : Проспект, 2016. – 173 с.

Егоров, А. В. Сравнительное правоведение : учеб. пособие. – Минск, 2015. – 255 с.

Леже, Р. Великие правовые системы современности. – Москва : Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.

Марченко, М. Н. Системный характер права: некоторые вопросы теории и методологии познания // Труды ИГП РАН. – 2007. – № 4. – С. 51–73.

Морозова, Л. А. Теория государства и права. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : Эксмо, 2010. – 510 с.

Поляков, А. В. Общая теория права : учеб. // А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – 2-е изд. – Санкт-Петербург : СПбГУ, 2015. – 467 с.

Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / М. Н. Марченко, О. Э. Лейст, В. Д. Попков [и др.]; под ред. М. Н. Марченко. – Москва : Проспект, 1999. 502 с.

Система права в Российской Федерации: проблемы теории и практики : материалы V Междунар. науч. конф. – Москва : Рос. гос. ун-т правосудия, 2011. – 696 с.

Глава 13. Правотворчество и формы права

§ 13.1. Понятие, принципы и виды правотворчества

Правотворчество направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы правовых норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения.

Поэтому закономерно, что процесс создания нормативных правовых актов постоянно находится в поле зрения юристов-ученых и практиков, специалистов в области теории и социологии права, а также отдельных юридических дисциплин. Эта проблема постоянно волнует юристов не только России, но и других стран ближнего и дальнего зарубежья. Весьма объемна и разнообразна посвященная этим вопросам специальная литература.

В буквальном смысле слова правотворчество – это процесс создания правовых норм, получающих закрепление в издаваемых управомоченными на то органами законах и подзаконных нормативных актах.

Существуют различные определения правотворчества, однако можно выделить две основные точки зрения:

1) согласно первой правотворчество представляет собой *юридически оформленный особый вид деятельности по установлению и закреплению воли* господствующего класса (всего народа) в нормативных правовых актах, а также по изменению и отмене правовых актов[1];

2) сторонники второй точки зрения понимают правотворчество более широко, а именно, как направленную на достижение целей развития общества организационно оформленную деятельность государства по выявлению потребностей в нормативном правовом регулировании общественных отношений и созданию в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих[2].

Основное различие между приведенными определениями состоит в следующем. В первом случае понятие правотворчества связывается прежде всего с *процедурно-процессуальной* деятельно-

---

[1]См., напр.: Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974; *Ковачев Д. А.* Механизм правотворчества в социалистическом государстве. М., 1977.

[2] См., напр.: Научные основы советского правотворчества / О. А. Гаврилов и [др.]; под ред. Р. О. Халфиной. М., 1981; *Поленина С. В.* Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996; Общая теория государства и права : учеб. : акад. курс в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 1998. Т. 2. С. 157.

стью различных государственных органов. В основу второго определения положена *социально-юридическая трактовка правотворчества, которая охватывает весь процесс создания правовой нормы, начиная с зарождения идеи о ней в связи с выявлением потребности в правовой регламентации соответствующих общественных отношений и заканчивая ее принятием и введением в действие*.

При этом сам процесс правотворчества распадается на два этапа. Первый предшествует началу официальной работы над законопроектом по инициативе самого правотворческого органа либо субъекта правотворческой инициативы. Второй включает период официальной работы над проектом субъекта правотворческой инициативы, самого правотворческого органа, либо, согласно утвержденному им плану, соответствующего государственного, научного учреждения или общественного объединения.

Поскольку ключевая роль в создании будущей правовой нормы принадлежит соответствующему субъекту правотворчества (органу, должностному лицу), который выступает стороной в большинстве складывающихся в ходе правотворчества отношений и который в конечном счете только и имеет право принятия окончательного нормотворческого решения, чаще всего правотворчество отождествляется со вторым этапом этой работы и определяется как *деятельность государственных органов, органов местного самоуправления (в случае референдума – всего народа) и должностных лиц по изданию, переработке и отмене нормативно-правовых актов*.

Принципы правотворчества. Правотворческий процесс основывается на определенных принципах, т. е. *основополагающих идеях, реализация которых обеспечивает его качество и эффективность*. Основными, наиболее важными принципами правотворчества в Российской Федерации выступают:

– *демократизм,* предполагающий активное участие представителей различных групп населения в правотворческой деятельности. Выражением демократизма является участие граждан в выявлении общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании, гласность обсуждения законопроектов в правотворческом органе, предложения альтернативных вариантов и т. п. Е. М. Савельева трактует деятельность по изданию законов как одну из составляющих взаимодействия государственной власти и общества[1], хотя на современном этапе развития российского общества это утверждение характеризует

[1] *Савельева Е. М.* Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне // Государство и право. 2001. № 9. С. 5.

скорее должное, чем фактическое состояние дел во взаимоотношениях общества и государства;

– *законность и конституционность,* проявляющиеся в отношении как процедуры принятия нормативных правовых актов, так и его содержания, и подразумевает строгое и неуклонное следование правотворческой процедуре, соответствие нормативных правовых актов конституции страны и действующему законодательству;

– *гуманизм*, выражающийся в направленности издаваемых нормативных правовых актов на защиту прав и свобод граждан, на максимальное удовлетворение их материальных и духовных потребностей;

– *профессионализм*, диктующий возложение полномочий по созданию нормативных правовых актов на определенные уполномоченные государственные органы, обязательное участие квалифицированных, высокопрофессиональных специалистов на всех стадиях правотворческого процесса;

– *научность*, заключающаяся в максимальном использовании правотворческой практикой выработанных юридической наукой наиболее эффективных методов и приемов разработки проектов новых нормативных правовых актов. Особенно важно участие ученых на всех этапах подготовки проектов законодательных актов: в выяснении потребностей в правовом регулировании, разработке концепции и проекта закона, его экспертизах и обсуждении;

– *социальная адекватность,* отражающая соответствие правотворчества реалиям общественной жизни, объективно обусловленным, прогрессивным потребностям и интересам людей.

Виды правотворчества.

Правотворческая деятельность может подразделяться на виды по различным основаниям, важнейшими из которых являются: а) субъекты (органы) правотворчества; б) юридическая сила издаваемых органами правотворчества нормативных правовых актов.

В зависимости от субъектов правотворчества, различают следующие его виды: непосредственное правотворчество народа, проявлением которого является референдум, правотворчество государственных органов, правотворчество должностных лиц.

Непосредственное правотворчество народа.

Референдум – всенародное голосование по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни.

Согласно ст. 3. Конституции Российской Федерации носителем суверенитета и единственным источником власти в стране является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть не только через органы государственной власти и органы местного самоуправления, но и непосредственно. Высшим непосредственным

выражением власти народа являются свободные выборы и референдум, в ходе которого устанавливаются правовые нормы.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»[1] решение, принятое на референдуме, является общеобязательным и не нуждается в дополнительном утверждении. Оно может быть отменено или изменено не иначе как путем принятия решения на новом референдуме. Аналогичное правило действует согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[2] и в отношении решений, принятых на местном референдуме.

Референдумы могут быть эффективной разновидностью правотворчества, т. к. позволяют прямо и непосредственно, без промежуточных инстанций выявить отношение граждан страны к тому или иному варианту правового регулирования вынесенного на референдум вопроса и сразу же принять по нему окончательное решение. Вместе с тем опыт проведения референдумов в нашей стране и за рубежом выявил не только их достоинства, но и недостатки.

Во-первых, это узкая запрограммированность возможных ответов. Участник референдума не может предложить собственное, представляющееся ему оптимальным решение или обусловить свой ответ какими-нибудь оговорками, он может только выбрать предложенный ему вариант ответа. Между тем законодатель ждет от населения активности в выражении своих потребностей, интересов и оригинальных точек зрения на проблему.

Еще один недостаток института референдума состоит в том, что достоверность различных референдумов не может быть одинаковой. Она достаточно высока в случаях, когда гражданам предлагается выразить свое суждение по одному конкретному вопросу (либо выбрать один из нескольких ответов), например, нужно отменить полностью смертную казнь либо не стоит. Значительно ниже достоверность референдумов, когда опрос населения проводится по абстрактным политическим или организационным вопросам, например, о компетенции того или иного государственного органа,

---

[1] О референдуме Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710.

[2] Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти : Федер. закон от 20 марта 2025 г. № 33-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2025. № 12. Ст. 1200.

в том числе и в связи с зависимостью результатов референдумов от влияния пропаганды.

Следует учитывать и то, что референдум – весьма дорогостоящая процедура, требующая больших организационно-технических затрат, поэтому не может проводиться часто.

Правотворчество государственных органов и органов местного самоуправления. Это основной вид правотворчества в Российской Федерации. Им занимаются практически все государственные органы и органы местного самоуправления, каждый на своем уровне. Правом принятия нормативных правовых актов обладают: Федеральное Собрание и его обе палаты (Государственная Дума и Совет Федерации), Правительство Российской Федерации, государственные комитеты, ведомства и министерства Российской Федерации. На региональном уровне правотворческими полномочиями обладают законодательные (представительные) органы республик, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга, а также органы местного самоуправления – районные, городские, районные в городах, поселковые и сельские.

Правотворчество должностных лиц, т. е. граждан, занимающих определенную должность в органах государственной власти, органах местного самоуправления либо в негосударственных организациях, наделенных правом принимать для осуществления возложенных на них функций правовые акты и обеспечивать их реализацию. Должностными лицами являются, например, министры, руководители управлений, отделов, предприятий, учреждений, негосударственных организаций, депутаты, главы администрации области (края) и т. д. Высшим должностным лицом в Российской Федерации является Президент.

Правотворчеством является лишь деятельность должностных лиц по подготовке и принятию нормативно-правовых актов. Их правоприменительные акты к правотворчеству отношения не имеют.

В зависимости от юридической силы издаваемых органами правотворчества нормативных правовых актов выделяются: а) законы; б) подзаконные акты.

Закон – это нормативный правовой акт, принятый в особом прядке органами законодательной власти, регулирующий важнейшие общественные отношения и обладающий высшей юридической силой. Все остальные действующие в стране нормативные правовые акты являются *подзаконными*, т. е. *изданными в соответствии с законом и ему не противоречащими*.

Подзаконное правотворчество имеет место во всех случаях, когда нормы права принимаются и вводятся в действие органами государства, не относящимися к высшим представительным органам государ-

ства. Акты подзаконного правотворчества необходимы для обеспечения применения закона. На практике часто встречаются случаи, когда в закон вводятся нормы, указывающие на то, что порядок применения закона или отдельных его норм определяется правительством, и пока соответствующий акт правительства не издан, закон (или отдельные его нормы) не может вступить в силу.

Причинами существования этого вида правотворчества являются, во-первых, возрастающая сложность вопросов, которые должны решать органы государства, а, во-вторых, дефицит времени, испытываемый высшим законодательным органом.

Законодатели не всегда могут принять к рассмотрению какой-либо сложный технический вопрос, требующий усилий специалистов. Кроме того, в ряде случаев принятие правотворческого решения целесообразнее передать на более низкий уровень, как того требуют нормы, регулирующие компетенцию и прерогативы правотворческих органов.

Передача правотворческих полномочий другим субъектам нормотворчества происходит и тогда, когда решение нужно принять быстро, а довольно длительная по времени законодательная процедура этого не позволяет.

Тенденция увеличения подзаконного нормотворчества имеет место во всех странах. По подсчетам специалистов, на 10 законов, принятых парламентом, приходится от 100 до 140 подзаконных актов правительства.

Нормативные правовые акты находятся в отношениях иерархии, т. е. подчинении нормативных правовых актов нижестоящего уровня актам вышестоящего уровня. До настоящего времени в юридической литературе господствует представление о том, что данная иерархия детерминируется прежде всего иерархией государственных органов и их правотворческой компетенцией. В. А. Толстик полагает, что с такой позицией можно согласиться лишь частично. По его мнению, применительно к законодательным актам, иерархическая структура законодательства обусловлена различными факторами, совокупное влияние которых в конечном счете и влияет на их субординацию. В числе основных факторов автор называет: 1) степень непосредственного выражения воли народа; 2) степень общности (абстрактности) норм права; 3) значимость (важность) регулируемых общественных отношений; 4) кодифицированный характер акта; 5) делегирование правотворческих полномочий; 6) ведомственный характер компетенции (для актов, принимаемых федеральными органами исполнительной власти и соответствующими органами субъектов Российской Федерации); 7) совместное правотворчество.

Если же речь идет о подзаконных актах, то ключевым фактором, оказывающим влияние на построение их иерархии, является иерархия государственных органов. Все иные факторы имеют факультативное, вспомогательное значение[1].

В самом общем виде иерархию нормативных правовых актов можно представить в следующем виде: Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти. Особую группу образуют нормативные акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Наряду с указанными, существуют и иные основания для выделения различных видов правотворчества. Так, в качестве критериев выступают: а) круг субъектов правотворчества (в соответствии с которым различают моносубъектное и полисубъектное правотворчество); б) характер правотворческих полномочий (непосредственное и делегированное правотворчество); в) юридическую силу принимаемых актов (законотворчество и подзаконное нормотворчество)[2].

С. А. Комаров и А. В. Малько ранжируют правотворчество: а) по субъектам правотворчества (непосредственное правотворчество народа в процессе проведения референдума, правотворчество государственных органов, правотворчество отдельных должностных лиц, правотворчество органов местного самоуправления, локальное правотворчество, правотворчество общественных организаций); б) по его значимости (законотворчество, делегированное правотворчество, подзаконное правотворчество)[3].

С. В. Поленина в качестве особого вида правотворчества выделяет систематизацию нормативных правовых актов, т. е. приведение их в упорядоченную совокупность, систему[4].

§ 13.2. Правотворческий процесс

Процесс создания нормативного правового акта представляет собой совокупность последовательных организационных действий,

---

[1] *Толстик В. А.* Иерархия источников российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 18–19, 34.

[2] Теория государства и права : учеб. / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. М., 2001. С. 283–287.

[3] *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права : учеб.-метод. пособие : краткий учеб. для вузов. М., 1999. С. 320–321.

[4] *Поленина С. В.* Правотворчество // Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. М., 2002. С. 575.

которые регулируются юридическими нормами. Применительно к законам и важнейшим видам подзаконных актов (указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации), основные положения правотворческого процесса закреплены в Конституции Российской Федерации, конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации, Регламентах правотворческих органов и других законодательных актах. Вместе с тем следует иметь в виду, что единой законодательной основы всего законодательного процесса не существует, специальный закон «О законах и других нормативных правовых актах», на необходимость издания которого неоднократно указывали российские юристы и инициативные проекты которого неоднократно публиковались, до сих пор не принят.

Правотворческий процесс охватывает четыре основных стадии: 1) правотворческую инициативу; 2) обсуждение проекта нормативного правового акта; 3) принятие нормативного правового акта; 4) обнародование принятого акта.

Следует иметь в виду, что при характеристике правотворческого процесса в юридической теории и практике, его, как правило, отождествляют с законотворчеством, хотя на самом деле законотворчество представляет собой главную составную часть правотворческого процесса, но не исчерпывает его. Правотворчество – понятие более широкое.

Когда речь идет о стадиях процесса правотворчества, то по логике вещей должны рассматриваться стадии процесса принятия, изменения или отмены всех вместе и каждого в отдельности нормативного правового акта. В тех же случаях, когда рассматриваются стадии процесса законотворчества, то рассмотрению подлежат лишь стадии принятия, изменения или отмены конституционных и текущих (обыкновенных) законов.

Однако в отечественной литературе данным терминологическим различиям, так же как и отражаемым в них фактическим, содержательным различиям не придается особого значения. Предполагается, что все правотворчество исчерпывается законотворчеством и, соответственно, стадии всего правотворческого процесса выступают как стадии законодательного (законотворческого) процесса. И хотя это далеко не так, исходя из учебных целей, не будем нарушать сложившуюся традицию.

Строго говоря, следует также различать законотворчество и законодательный процесс. Законодательный процесс – это формализованная, оформленная рамками юридически значимых действий

деятельность, придающая процессу создания закона (законотворчеству) юридический характер.

Законодательный процесс, как и право в целом, является продуктом исторического развития общества. Основой современной его модели стала практика английского парламента, широко популяризированная в Европе и ставшая позднее основой деятельности представительных учреждений многих государств мира. Впоследствии этот процесс «шлифовался», приспосабливаясь к конкретно-историческим условиям каждой страны.

В частности, во всех государствах, независимо от их политико-территориального устройства и формы правления, всегда имели место четыре стадии законодательного процесса: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие и утверждение закона; его обнародование.

Каждая из этих стадий обладает относительной самостоятельностью и имеет свою специфику. Все вместе они образуют единый монолитный законодательный процесс, отражающий и закрепляющий логику создания закона.

В рамках указанных четырех стадий можно выделить несколько этапов создания закона. Так, О. А. Пучков выделяет шесть, С. А. Комаров – 10 этапов правотворческого процесса[1].

Рассмотрим отдельные стадии и составляющие их этапы законодательного процесса.

Законодательный процесс начинается со стадии *законодательной инициативы*. Для начала законодательного процесса, как писал русский правовед Е. Н. Трубецкой, чтобы «кто-то указал на необходимость нового законодательного акта, нужен законодательный почин или инициатива»[2].

Вместе с тем уже в начале XX в. отмечалось, что «в сущности, первой стадией следует считать выработку проекта» и что «...в большинстве стран эта стадия не имеет официального значения»[3]. Действительно, в современном законодательном процессе России основной организационно-правовой формой законодательной инициативы является внесение в Государственную Думу законопроекта. Таким образом, такой важный этап работы, как под-

---

[1] *Пучков О. А.* Правотворчество // Теория государства и права : учеб. / отв. ред. В. Д. Перевалов. М., 2006. С. 190–192; Комаров С. А. Общая теория государства и права : курс лекций. М., 1996. С. 164–167.

[2] *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 118.

[3] Энциклопедический словарь Русского библиографического товарищества «Бр. А. и И. Гранат и К°» : в 58 т. / под ред. Ю. С. Гамбарова [и др.]. Т. 20. М., б. г.

готовка проекта закона, как бы «выпадает» из законодательного процесса, остается за пределами юридической регламентации.

Учитывая чрезвычайную социальную значимость и юридическое значение этапа разработки законопроекта, Ю. А. Тихомиров и А. Ф. Шебанов предлагают законодательно регламентировать выделение его в отдельную стадию законодательного процесса[1].

В соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции Российской Федерации право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, сенаторам, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации, а также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения. Участие судебных органов в законодательном процессе в настоящее время вызывает дискуссии в российской юридической науке, поскольку противоречит их судебной функции.

В отношении законопроектов о введении или отмене налогов, освобождения от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, а также предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, Конституция Российской Федерации требует наличие заключения Правительства Российской Федерации.

Дальнейшая работа над законопроектом ведется в Государственной Думе. Именно этим органом осуществляется собственно «творчество права», происходит интеллектуальная работа над текстом законопроекта, продолжающаяся от нескольких месяцев до одного – двух и более лет. Она также разбита на несколько последовательно сменяющих друг друга этапов.

Так, согласно Регламенту Государственной Думы Российской Федерации внесенные в порядке законодательной инициативы законопроекты обсуждаются в трех чтениях (как правило), каждое из которых проходит на отдельных заседаниях палаты.

Процедуре первого чтения предшествует предварительное обсуждение, доработка внесенного законопроекта в назначенном по нему ответственным комитете палаты. Данный комитет готовит рассмотрение вопроса на заседании палаты и в дальнейшем совместно с инициатором законопроекта осуществляет всю работу, связанную с прохождением законопроекта в Государственной Думе. Так, на этапе предварительного рассмотрения ответственный

[1] *Тихомиров Ю. А.* Теория закона. Москва, 1982. С. 182–183; *Шебанов А. Ф.* Форма советского права : моногр. М., 1968. С. 73–74, 146.

комитет дает поручение правовому управлению Аппарата Государственной Думы провести правовую и лингвистическую экспертизы законопроекта, а также проверку представленного субъектом права законодательной инициативы перечня федеральных нормативных актов, которые подлежат отмене, изменению или дополнению в связи с принятием данного закона. Комитет может направить законопроект на заключение Президенту Российской Федерации, Правительству Российской Федерации, а также государственным органам, общественным объединениям, учреждениям и организациям, чьи интересы он затрагивает. Законопроекты по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов в обязательном порядке направляются субъектам Российской Федерации для дачи предложений и замечаний. Выработанная комитетом позиция по законопроекту излагается на пленарном заседании Государственной Думы.

Подготовленный к первому чтению законопроект вместе с сопроводительными материалами направляется ответственным комитетом в Совет Государственной Думы для внесения на рассмотрение палаты.

Во время *первого чтения* законопроекта обсуждаются вопросы о необходимости его принятия, основные положения, а также дается общая оценка его концепции. По результатам обсуждения законопроекта Государственная Дума может либо принять законопроект в первом чтении и продолжить работу над ним с учетом предложений и замечаний в виде поправок, либо отклонить его.

В ходе *второго чтения* депутаты информируются об итогах рассмотрения законопроекта в ответственном за него комитете, поступивших по нему поправках и результатах их анализа. Заслушивается мнение представителей Президента Российской Федерации и инициаторов законопроекта. Если в результате обсуждения палата голосует за проект, процедура законотворчества продолжается, проект направляется на доработку с учетом поправок, внесенных в него депутатами.

Третье чтение законопроекта проводится с целью его принятия в качестве закона. При третьем чтении не допускается внесение в законопроект поправок и возвращение к его обсуждению в целом, либо по отдельным статьям, главам, разделам. В исключительных случаях по требованию депутатских объединений, представляющих большинство депутатов Государственной Думы, председательствующий обязан поставить на голосование вопрос о возвращении к процедуре второго чтения законопроекта.

Конституция Российской Федерации (ст. 105) регламентирует порядок принятия федеральных законов. Они принимаются

большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Принятые законы в течение пяти дней после принятия направляются на рассмотрение Совета Федерации.

Указанный порядок обсуждения и принятия федеральных законов в Государственной Думе, наличие нескольких этапов работы над законопроектом, на первый взгляд, может показаться излишне сложным и затянутым, но это вполне оправданно, если учесть особую роль закона в регулировании общественных отношений. Детальное рассмотрение текста законопроекта, его анализ и обсуждение как можно более широким кругом участников законотворческого процесса должны способствовать максимально точному отражению в нормативных правовых предписаниях явлений общественной жизни и правильного реагирования на возникающие проблемные ситуации. «Связанность» законодательного процесса процедурными рамками необходима для того, чтобы не допустить его стихийности и неуправляемости.

Рассмотрение закона в Совете Федерации. Существуют различные обоснования необходимости рассмотрения уже принятого Государственной Думой закона Советом Федерации. Во-первых, это дает возможность отразить разные стороны народного представительства: прямое представительство населения и представительство субъектов Российской Федерации. Во-вторых, это гарантия обеспечения должной меры соотношения в законе интересов общегосударственных и региональных.

Совет Федерации может и не рассматривать вновь принятый закон. Но часть законов, определяемых ст. 106 Конституции Российской Федерации, подлежат обязательному рассмотрению.

Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации.

Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту Российской Федерации для его *подписания* и обнародования. На эту процедуру ему отводится 14 дней. В течение этого времени Президент Российской Федерации вправе отклонить закон, после чего Государственная Дума и Совет Федерации вновь рассматривают его в установленном Конституцией Российской Федерации порядке. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, он подлежит подпи-

санию Президентом Российской Федерации в течение семи дней и обнародованию.

Иногда подписание закона главой государства трактуют как акт исключительно формальный. Это неверно, – ведь, согласно Конституции Российской Федерации, Президент, наряду с Государственной Думой и Советом Федерации является одним из трех участников законодательного процесса. С точки зрения юридической процедуры, выполняя свою конституционную обязанность, Президент своей подписью подтверждает, что новый федеральный закон был принят без нарушений процедуры в соответствии с действующей Конституцией Российской Федерации, и налагает на себя обязанность по его соблюдению.

В социальном аспекте скрепление закона подписью Президента Российской Федерации, выражающего как гаранта Конституции интересы всего народа и государства, в целом означает подтверждение правомерности приоритета интересов, реализация которых закреплена в принятом законе, а также адекватность форм и способов их реализации.

Завершающей стадией законодательного процесса является *обнародование (опубликование)* вновь принятого закона. Различие между этими двумя терминами состоит в том, что под *опубликованием* понимается *установленный законом способ доведения до всеобщего сведения нормативного акта, заключающийся, как правило, в помещении его в особом общедоступном официальном органе.*

Обнародование – это способы публичного доведения вновь принятых правовых установлений до сведения широких слоев населения, оглашение во всеобщее сведение с помощью наиболее доступных средств массовой информации.

При использовании этих двух терминов акцент делается на разных сторонах деятельности по информированию о законах. В понятии «опубликование» обращается внимание на формально установленный порядок сообщения гражданам о новых законодательных актах. В «обнародовании» же подразумеваются более разнообразные способы доведения информации о законах и, соответственно, более широкий круг информируемых.

Кроме основного, официального, обнародование подразумевает и другие способы оповещения граждан, должностных лиц и учреждений о принятых законах, помещение их текста в неофициальных печатных изданиях, распространение в форме специальных разовых печатных изданий, тиражирование, прямые трансляции процедуры принятия законов с заседаний Государственной Думы и т. п. Таким

образом, обнародование может происходить одновременно с опубликованием.

Обнародование полагают основанием для возникновения презумпции законов («никто не может отговариваться незнанием закона»). Для России, где еще в советский период существовала практика издания нормативных правовых актов с грифом «без опубликования в печати», принципиальное значение имеет законодательное закрепление положения о применении на территории Российской Федерации только опубликованных федеральных законов.

§ 13.3. Понятие и виды источников (форм) права

Исходя из различных подходов к пониманию права, источник права рассматривают в нескольких значениях:

1) в материальном – совокупность социальных факторов, создающих право, т. е. это общественные отношения, которые порождают возникновение правовых норм;

2) в формальном – внешняя форма выражения правовых норм;

3) в идеологическом – совокупность идей о праве, правосознание в целом;

4) в историческом – «памятники права». Например, Кодекс Юстиниана и другие источники римского права в их переработанном виде стали основой гражданского права государств романо-германской правовой семьи.

В данной работе термин «источник права» будет рассматриваться исключительно с формально-юридической точки зрения, поскольку именно такое понимание является единственно возможным для практической деятельности органов внутренних дел. Таким образом, источник права – это внешняя форма выражения правовых норм.

В правовых системах государств признаются разнообразные источники права. Они меняются в зависимости от исторических этапов, специфики правовых систем, правовой семьи. Одни источники права (правовой акт, правовой прецедент, правовой обычай) сохранились с древнейших времен, другие (труды римских юристов – Павла, Ульпиана, Гая, Модестина, Папиниана и др.) сохранились как памятники истории права. Видами источников (форм) права с точки зрения современной теории права являются: правовые обычаи, нормативные правовые акты, нормативные договоры, правовые (судебные) прецеденты, религиозные тексты, юридическая доктрина, принципы права.

Исторически первыми источниками права являются обычаи. Их можно разделить на три вида. Первые – обычаи, к которым государство относится нейтрально, вторые – против которых оно протестует (кровная месть), третьи – в существовании которых государство заинтересовано (обычаи англо-саксонцев уважать решение властей). Последние оно санкционирует путем указания на обычай в нормативно-правовом акте (отсылки к обычаю) или использования обычая в качестве нормативной основы судебного решения. Такой обычай получил название «правового».

В правовой системе России *правовой обычай* признается источником права, однако его роль незначительна. В ст. 5 ч. I Гражданского кодекса Российской Федерации под обычаем понимается «...сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе»[1]. Правовые обычаи в гражданском праве носят субсидиарный характер, так как могут применяться лишь при отсутствии нормы закона или договора. Также Российская Федерация признает в качестве источника права и международно-правовые обычаи, включив общепризнанные принципы и нормы международного права в свою правовую систему Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Основной формой выражения этих принципов и норм являются именно международно-правовые обычаи.

Истоки судебного прецедента как источники права обычно связывают со странами общего права (Англия, США, Канада, Австралия и др.), однако это явление существовало уже в Древнем Риме – преторское право.

Юридический прецедент – решение судебного (административного) органа, которое послужило примером при рассмотрении подобного или аналогичного дела и стало юридическим правилом. Оно становится правилом для судов нижестоящих инстанций и обычно для данной инстанции. В правовой системе Российской Федерации прецедент источником права формально не является, но вместе с тем судебная практика фактически оказывает значительное влияние на разрешение правовых споров. Особую роль играют постановления Конституционного суда Российской Федерации, который осуществляет так называемое «негативное» правотворчество. Эти постановления обладают всеми основными при-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Ч. 1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

знаками источника права, так как они общеобязательны и вносят изменения в нормативно-правовое регулирование общественных отношений.

Главным источником права в российской правовой системе, как и в государствах романо-германской правовой семьи, является *нормативный правовой акт*. Его понятие, признаки и виды будут рассмотрены в следующем параграфе данной главы.

Источником права является и *нормативный договор* – соглашение между различными субъектами права, содержащее нормы права.

К видам нормативных договоров, применяемых в России, относятся: международные договоры (ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации); коллективные договоры (применяются в качестве источников трудового права); Федеративный договор от 31 марта 1992 г. (с принятием Конституции Российской Федерации 1993 г. фактически утратил свое регулятивное значение) и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами (ч. 3 ст. 11 Конституции Российской Федерации), от заключения которых в настоящее время отказались; соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации (ч. 2 и 3 ст. 78 Конституции Российской Федерации), например, для МВД России наибольшую актуальность представляют договоры о передаче Министерству полномочий органов исполнительной власти субъектов Федерации по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных их законами (кодексами).

Следует отличать нормативный договор от правового договора как индивидуального юридического акта (например, договор займа, перевозки, аренды, купли-продажи в гражданском праве), который устанавливает не нормы права, а юридические права и обязанности конкретных субъектов.

В качестве источника права может выступать *юридическая доктрина* (учения о праве). Особое значение она имела в Древнем Риме, где «римские юристы» давали разъяснения, обязательные для судов. В современных правовых системах доктрина является источником мусульманского права. Так называемая иджма как согласованное мнение ученых-знатоков мусульманского права, по своему фактическому значению превосходит иные источники данного права. В Англии судьи могут обосновывать свои решения ссылками на мнения ученых, хотя в настоящее время юридическая доктрина в Великобритании утратила свое былое значение.

В качестве вспомогательного источника доктрина рассматривается и в международном праве (ст. 38 Статута Международного Суда ООН).

В России юридическая доктрина не является источником права, однако играет важную роль для совершенствования законодательства, для создания самих правовых понятий и методологии толкования законов.

Религиозные тексты. Такие источники права наиболее характерны для мусульманского права, имеющего религиозную основу. В первую очередь это Коран и Сунна. Коран – это священная книга, представляющая собой собрание обрядовых и юридических установлений, речей и заповедей Мухаммеда – пророка Аллаха. Сунна состоит из записей (хадисов) о поведении пророка Мухаммеда и решении им дел.

В некоторых странах источником права признаются принципы права – исходные идеи, начала, лежащие в основе всей системы правового регулирования. Так, юристы стран как континентального, так и общего права в отсутствие законодательной нормы, обязательного прецедента или обычая могут ссылаться на принципы справедливости, доброй совести и др. Статья 6 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что при наличии пробела в праве и при «невозможности использования аналогии закона права, и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности, справедливости»[1]. Таким образом, источниками права в Российской Федерации признаются правовые обычаи, нормативные правовые акты, нормативные договоры, принципы права, а также при определенных оговорках, постановления Конституционного Суда РФ.

§ 13.4. Нормативный правовой акт

Под нормативным правовым актом (далее – НПА) понимают исходящий от компетентного (уполномоченного государством) органа (должностного лица) письменный документ, принятый в установленном порядке, содержащий нормы права. НПА неперсонифицирован, рассчитан на регулирование неопределенного числа

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Ч. 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

случаев, действует непрерывно. В этом его отличие от актов применения и актов толкования права.

Все НПА объединены в строгую иерархическую систему. По юридической силе нормативные правовые акты делят на законы и подзаконные НПА, а по территории действия (или по уровню) – на НПА федерального уровня, НПА субъектов Российской Федерации, муниципальные НПА, локальные нормативные акты. Данные классификации тесно взаимосвязаны, так как уровень НПА влияет и на его юридическую силу. При условии соблюдения правил о компетенции при их принятии НПА субъектов не могут противоречить актам федерального уровня, а муниципальные акты не должны противоречить актам регионального уровня.

Закон – это нормативный правовой акт, принятый в особом порядке высшим органом государственной власти (как правило, органом законодательной власти) или на референдуме, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее значимые общественные отношения. В идеале законы должны соответствовать объективным потребностям развития общества.

В России применяется несколько видов законов: Конституция, законы о поправках к конституции, федеральные конституционные законы, федеральные законы, кодексы, основы законодательства, законы Российской Федерации, конституции (уставы) и законы субъектов Российской Федерации.

Высшей юридической силой обладает Конституция Российской Федерации, которая является основным законом и базой всего текущего законодательства. Однако в самом тексте Конституции Российской Федерации 1993 г. термин «основной закон», в отличие от Конституции РСФСР 1978 г., несмотря на то, что не используется, она по своей сути таковым и является. В числе конституционных норм, имеющих непосредственное отношение к деятельности органов внутренних дел, следует выделить нормы-принципы гл. 1, всю гл. 2, особенно права-гарантии в уголовно-процессуальной сфере, нормы гл. 3, посвященные разграничению предметов ведения и полномочий, нормы гл. 6, особенно п. «е» ст. 114, который является косвенной предпосылкой создания в структуре федеральных органов исполнительной власти МВД России и др.

Федеральные конституционные законы (далее – ФКЗ) принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией Российской Федерации. От федеральных законов их отличает повышенная юридическая сила и порядок принятия (принимаются квалифицированным большинством голосов каждой из палат Парламента и не может быть отклонен Президентом). Примером федеральных

конституционных законов, которые устанавливают полномочия органов внутренних дел (полиции), могут служить ФКЗ «О военном положении»[1] 2002 г. и ФКЗ «О чрезвычайном положении»[2] 2001 г.

Текущие федеральные законы (далее – ФЗ) принимаются как по вопросам, непосредственно предусмотренным Конституцией Российской Федерации, так и по другим наиболее значимым вопросам жизни общества и государства. При принятии федеральных законов необходимо учитывать закрепленную в ст. 71–73 Конституции Российской Федерации систему разграничения предметов ведения между Российской Федерации и ее субъектами. В правовую основу деятельности органов внутренних дел входят сотни федеральных законов, так как МВД России является одним из самых многофункциональных органов исполнительной власти. Важнейшее значение имеют «специальные» законы, регулирующие исключительно статус органов внутренних дел (полиции) и их сотрудников: ФЗ «О полиции» 2011 г., ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 2011 г., «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3] 2011 г. Кроме того, наиболее часто применяются ФЗ, которые регулируют осуществление полицией основных направлений и видов деятельности. Например, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»[4] 1995 г.

Законы Российской Федерации по своей юридической силе соответствуют федеральным законам, но принимались до вступления в силу действующей Конституции Российской Федерации. В качестве примера можно привести Закон Российской Федерации

[1] О военном положении : Федер. конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ : ред. от 13 декабря 2024 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

[2] О чрезвычайном положении : Федер. конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ : ред. от 2 ноября 2023 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

[3] О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

[4] Об оперативно-розыскной деятельности : Федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

«О государственной тайне»[1] 1993 г., который регулирует отношения, связанные с государственной тайной, в том числе и возникающие в деятельности органов внутренних дел.

В особый вид выделяют также кодифицированные законы – это акты, призванные комплексно регулировать определенную сферу общественной жизни. К ним относятся основы законодательства и кодексы. Примером основ законодательства могут служить Основы законодательства о нотариате в Российской Федерации 1993 г., Основы законодательства о культуре 1993 г. В России более 20 кодексов. Чаще всего в деятельности полиции применяется Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. По своей юридической силе кодексы приравнены к федеральному закону, если в самом кодексе не установлено иное. Например, в ст. 2 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу»[2].

К видам законов относятся также конституции (уставы) и законы субъектов Российской Федерации, однако они не должны противоречить федеральным законам и принятым на их основе подзаконным актам федерального уровня (при условии, что все НПА были приняты в рамках установленной компетенции), поэтому роль законов субъектов в деятельности органов внутренних дел будет рассмотрена после подзаконных актов федерального уровня.

Подзаконные НПА должны приниматься во исполнение федеральных законов и не должны им противоречить.

К подзаконным нормативным правовым актам федерального уровня относятся:

1) указы Президента Российской Федерации нормативного характера – это высшие по юридической силе подзаконные акты. К ним относятся те указы, в которых содержатся правила поведения общего характера (т. е. нормы права), так как Президент Российской Федерации, согласно Конституции Российской Федерации, может также принимать указы, не являющиеся нормативными правовыми актами, потому что они носят индивидуальный характер. Например, указ о назначении конкретного лица на опре-

[1] О государственной тайне : Закон Рос. Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Ч. 1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

деленную должность не является нормативным правовым актом, так как не содержит норм права. МВД России относится к числу федеральных органов исполнительной власти (далее – ФОИВ), руководство которым непосредственно осуществляет Президент Российской Федерации, поэтому он определяет своими указами различные элементы правового статуса Министерства, его структуру, штатную численность. Например, Указ Президента Российской Федерации от 21 декабря 2016 г. № 699 «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации»[1];

2) постановления палат Федерального Собрания (Совета Федерации и Государственной Думы) нормативного характера. По своей юридической силе данные НПА не конкурируют с указами Президента Российской Федерации, так как принимаются ими лишь в рамках конституционных полномочий. Важнейшими источниками являются Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»[2] и Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»[3], так как они во многом регулируют законодательный процесс;

3) постановления Правительства Российской Федерации принимаются во исполнение федеральных законов и указов Президента Российской Федерации. Играют ключевую роль в механизме правового регулирования, так как без своевременного их принятия невозможна реализация норм законов. Именно Правительство обе-

---

[1] Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации : Указ Президента Рос. Федерации от 21 декабря 2016 г. № 699 // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

[2] О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы Федерального Собрания Рос. Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 15.12.2024).

[3] О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Совета Федерации Федерального Собрания Рос. Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 15.12.2024).

спечивает материальные, организационные, финансовые и иные основы реализации положений законодательства. С учетом того, что МВД России входит в круг ФОИВ, непосредственно подчиненных Президенту, полномочия Правительства по нормативному регулированию организации и деятельности Министерства в основном ограничены вопросами материально-технического, медицинского и финансового обеспечения. Например, Постановление Правительства Российской Федерации от 3 ноября 2011 г. № 878 «Об установлении окладов месячного денежного содержания сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации»[1]. Постановления Правительства Российской Федерации могут быть отменены Президентом Российской Федерации в случае их противоречия вышестоящим по юридической силе НПА;

4) нормативные правовые акты ФОИВ и иных государственных органов федерального уровня. Принимаются во исполнение законов, указов Президента, постановлений Правительства, а также по внутриведомственным вопросам. Они должны быть приняты в строгом соответствии с компетенцией соответствующего органа, не должны противоречить всем вышеуказанным актам, изданным в пределах компетенции.

Правила подготовки НПА в ФОИВ в целом установлены Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»[2], а в МВД России – приказом МВД России от 27 июня 2003 г. № 484 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России». Данные документы устанавливают и виды соответствующих НПА.

МВД России издает нормативные правовые акты в виде приказов, уставов, положений, наставлений, инструкций, правил и иных нормативных правовых актов. Издаваемые МВД России положе-

[1] Об установлении окладов месячного денежного содержания сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 3 ноября 2011 г. № 878 : ред. от 15 ноября 2022 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 15.12.2024).

[2] Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации : постановление Правительства Рос. Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 : ред. от 15 ноября 2024 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 16.12.2024).

ния, уставы, инструкции, наставления, правила и иные нормативные правовые акты утверждаются приказами МВД России.

Приказ издается по наиболее важным вопросам функционирования органов внутренних дел Российской Федерации, включая определение их задач и функций, правовое регулирование различных направлений оперативно-служебной деятельности, прохождения службы в органах внутренних дел.

Статусные документы органов внутренних дел, их структурных подразделений, предприятий, учреждений и организаций издаются в виде положений и уставов.

Положение устанавливает статус, определяет задачи и функции, права, порядок деятельности органа внутренних дел или его структурного подразделения. Например, приказ МВД России от 30 апреля 2016 г. № 219 «Об утверждении Типового положения о подразделении по контролю за оборотом наркотиков территориального органа Министерства внутренних дел Российской Федерации на региональном уровне».

Устав определяет статус, цели, порядок и характер деятельности предприятия, учреждения и организации. Примером может служить Устав Академии управления МВД России, утвержденный приказом МВД России от 31 марта 2015 г. № 397 «Вопросы Академии управления МВД России».

Уставы могут также являться результатом ведомственной кодификации и комплексно регулировать направление деятельности полиции, например, Устав патрульно-постовой службы полиции, утвержденный приказом МВД России от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции».

Положение издается также в целях нормативного регулирования конкретных видов деятельности, осуществляемых органами внутренних дел (Положения о порядке награждения гражданским, боевым короткоствольным ручным стрелковым и холодным оружием в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденное приказом МВД России от 26 июня 2017 г. № 418).

Инструкции и правила регулируют основные виды (формы) оперативно-служебной деятельности и порядок ее осуществления конкретными категориями сотрудников.

Инструкция содержит нормы, устанавливающие кем, в каком порядке, какими способами и методами должен осуществляться тот или иной вид деятельности (Инструкция по делопроизводству в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденная приказом МВД России от 2 сентября 2024 г. № 515).

Правила устанавливают порядок осуществления отдельного вида деятельности (Правила подготовки правовых актов в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденные приказом МВД России от 26 декабря 2018 г. № 880).

В наставлении излагаются нормы о порядке действия конкретных подсистем (органов) в той или иной ситуации, а также определяется порядок реализации и исполнения соответствующих прав и обязанностей. Например, Наставление по организации правовой работы в системе МВД России, утвержденное приказом МВД России от 5 января 2007 г. № 6.

Также МВД России издает НПА и в виде регламентов. Примером может служить Регламент проведения Министерством внутренних дел Российской Федерации ведомственного контроля в сфере закупок для обеспечения федеральных нужд, утвержденный приказом МВД России от 16 мая 2016 г. № 247.

Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации также делятся на законы и подзаконные НПА. Как уже было сказано, законы субъектов не могут противоречить актам федерального уровня, принятым в рамках компетенции соответствующими органами. К законам относятся конституции республик, уставы иных субъектов Российской Федерации, текущие законы субъектов. Законы субъектов принимаются по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции Российской Федерации) в рамках полномочий, установленных федеральными законами, и по предметам исключительного ведения субъектов Российской Федерации (ст. 73 Конституции Российской Федерации). Примерами законов субъектов Российской Федерации, которые включаются в правовую основу деятельности полиции, являются законы (кодексы) субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Видами подзаконных НПА субъектов Российской Федерации являются постановления их законодательных органов, постановления (указы) высших должностных лиц, постановления и иные акты органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которые принимаются, как правило, во исполнение законов субъектов Российской Федерации.

Третьим уровнем НПА является муниципальный. На данном уровне принимаются исключительно подзаконные НПА. Следует заметить, что муниципальные НПА не входят в состав правовых основ деятельности органов внутренних дел, но, тем не менее, должны учитываться при взаимодействии с органами местного само-

управления. К видам муниципальных НПА относятся уставы муниципальных образований, решения и постановления их представительных органов, постановления и иные НПА глав муниципальных образований, местных администраций.

Следующим территориальным уровнем принятия нормативных актов является локальный, т. е. уровень отдельных организаций, учреждений, предприятий. Так, в любом территориальном органе внутренних дел, образовательной, научной и иной организации системы МВД России принимаются локальные нормативные акты, регулирующие внутренний служебный (трудовой) распорядок, положения о структурных подразделениях и др. Например, только в Академии управления МВД России приняты сотни локальных нормативных актов по различным вопросам организации образовательного процесса, научной деятельности, организации службы и др.

При соотношении источников права по их юридической силе следует учитывать, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации и ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»[1] международные договоры Российской Федерации, согласие на обязательность которых выражено в форме федерального закона, обладают приоритетом перед законами, за исключением Конституции Российской Федерации.

§ 13.5. Действия нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Нормативные правовые акты действуют в течение определенного времени, на определенном пространстве и относятся к определенному кругу лиц. Пределы этих границ обусловливают возможность и необходимость применения правовых норм. На важность этой проблемы указывал Г. В. Шершеневич, подчеркивая, что «Закон <...> имеет начальный и конечный моменты своего действия. Вопрос, с какого времени начинает применяться и с какого времени его следует более применять, чрезвычайно важен в практическом отношении»[2].

Действия НПА во времени. В правовой теории нет единого ответа на этот вопрос. Обычно отмечают, что действие норматив-

[1] О международных договорах Российской Федерации : Федер. закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 16.12.2024).

[2] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 397.

ных правовых актов во времени начинается с момента вступления их в силу до момента утраты этой силы. Акты вступают в силу: 1) со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие; 2) с момента их принятия или утверждения; 3) с даты его опубликования (обнародования); 4) по истечении определенного срока после опубликования.

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования.

В соответствии с Федеральным законом от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»[1] федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом Российской Федерации.

Официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).

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

Порядок опубликования и вступления в силу актов Президента и федеральных органов исполнительной власти установлен Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»[2]. Акты Президента Российской Федерации, имеющие

[1] О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания : Федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 8. Ст. 801.

[2] О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов

нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования.

Постановления Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования. Иные постановления Правительства Российской Федерации вступают в силу со дня их подписания, если самими постановлениями Правительства Российской Федерации не предусмотрен иной порядок их вступления в силу.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (в том числе и МВД России), затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, прошедшие государственную регистрацию в Минюсте России, подлежат обязательному официальному опубликованию, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. Они в течение 10 дней после дня их государственной регистрации подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» или на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) и вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные правовые акты МВД России, не требующие регистрации в Минюсте, вступают в силу с момента их официальной регистрации в ДДО МВД России, если в самом нормативном правовом акте МВД России не указан иной срок. Нормативные акты теряют юридическую силу в результате различных обстоятельств. Если акт был издан на определенный срок, он перестает действовать по истечении этого срока. Но чаще всего нормативный акт утрачивает силу ввиду его отмены. Указание об отмене прежнего нормативного акта дается в новом акте, заменяющем старый, либо в специальном перечне актов, отменяемых в связи с принятием новых актов. Можно назвать и такие ситуации, когда нормативный акт

федеральных органов исполнительной власти : Указ Президента Рос. Федерации от 23 мая 1996 г. № 763 // Президент России : офиц. сайт. URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/9400 (дата обращения: 10.12.2024).

фактически теряет силу вследствие: а) издания нового акта, устанавливающего другой порядок правового регулирования; б) принятия судом решения о признании оспоренного в установленном порядке нормативного акта, противоречащим федеральному закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую лицу.

По общему правилу, нормативные акты не имеют обратной силы. Это означает на практике следующее: при возникновении, например, имущественного спора в то время, когда действовал еще не отмененный закон, дело должно решаться по действовавшему ранее закону, несмотря на то, что к моменту рассмотрения дела он был уже отменен или изменен. Исключения из общего правила допускаются в редких случаях, когда в самом нормативном акте предусмотрено, что он может применяться и к событиям (действиям), возникшим до его издания или же в случаях, когда нормы закона улучшают положение субъекта права в уголовно- или административно-правовых отношениях. Иными словами, обратную силу имеют законы, отменяющие или смягчающие уголовную и административную ответственность либо иным образом улучшающие положение лиц, совершивших правонарушение.

В некоторых случаях обратная сила признается и за гражданским законом. Например, действие ст. 835 Гражданского кодекса Российской Федерации распространено на отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады, которые возникли ранее и сохранены на момент введения в действие второй части Гражданского кодекса Российской Федерации.

По действию в пространстве нормативные правовые акты различаются в зависимости от того, распространяется ли их действие на всю территорию страны или же на какую-либо точно определенную часть ее или предназначены для действия за пределами страны.

Акты федеральных органов государственной власти распространяются, как правило, на всю территорию Российской Федерации. Под государственной территорией Российской Федерации понимается находящаяся под ее суверенитетом часть земного шара, к которой относятся: суша, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, земные недра в пределах государственной границы; территория, занимаемая посольствами. Объектами, приравненными к государственной территории России, являются также морские и воздушные суда, космические корабли и станции, несущие российский флаг, подводные кабели, трубопроводы и другие объекты, принадлежащие России и находящиеся в открытом море или космосе.

Акты субъектов Российской Федерации действуют на территории, соответственно, республик, краев, областей, автономных округов, а нормативные акты органов местного самоуправления имеют силу лишь на подведомственной им территории. Таким образом, действие нормативных актов в пространстве находится в прямой зависимости от органа, его принявшего.

Нормативные акты, издаваемые высшими органами государственной власти Российской Федерации, могут распространять свое действие только на определенную часть страны, если это прямо оговорено при принятии конкретного нормативного акта. Так, введение особого режима деятельности государственных органов и средств массовой информации, предусмотренного Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении», возможно только на тех территориях, где в установленном порядке объявлено чрезвычайное положение[1]. Правотворческий орган довольно часто в самом акте указывает местность (например, районы Крайнего Севера, зона чернобыльской аварии, особая экономическая зона), за пределами которой акт теряет свое регулирующее воздействие.

Нормы, содержащиеся в федеральных законах, могут иметь также и экстерриториальное действие, т. е. применяться и за пределами Российской Федерации. Например, в отношении защиты граждан Российской Федерации, находящихся за пределами России, действуют нормы, предусмотренные Федеральным законом «О гражданстве Российской Федерации»[2].

Действие нормативных актов по кругу лиц. Эти действия исходят из принципа – все лица, находящиеся на территории данного государства временно или постоянно, подпадают под юрисдикцию его норм права. Выяснить действие того или иного нормативного акта по кругу лиц – это значит определить, кому адресованы выраженные в нормах предписания.

Общее правило: нормативный правовой акт действует в отношении всех лиц, находящихся на территории его действия и являющихся субъектами отношений, на которые он распространяется. В одних случаях различия в действии норм права по лицам предопределены уже различиями действия норм в пространстве. Обычно нормативные акты обязательны для всех субъектов (физических и юридических лиц), находящихся на данной территории. Однако

---

[1] О чрезвычайном положении : Федер. конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Рос. газ. 2001. 2 июн.

[2] О гражданстве Российской Федерации : Федер. закон № 138-ФЗ от 28 апреля 2023 г. // Рос. газ. 2023. 3 мая.

сферы действия нормативных актов в пространстве и по кругу лиц могут и не совпадать.

Специфика различных отраслей хозяйства обусловливает появление норм, действие которых распространяется лишь на работников данной отрасли. Известны, например, установленные законом льготы в пенсионном обеспечении для работников угольной и металлургической промышленности. Нормативные акты могут распространять свое действие не на всех граждан, а лишь на тех из них, которые занимают определенное должностное положение. Так, уголовную ответственность за получение взятки (ст. 290 Уголовного кодекса Российской Федерации) могут нести только должностные лица, признанные таковыми в соответствии с примечанием к ст. 285 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Общим принципом российского законодательства является то, что под его действие подпадают как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории Российской Федерации. Однако из этого правила есть исключения. Во-первых, существуют такие сферы правового регулирования, где субъектом правоотношения может выступать только гражданин России. Так, служба в Вооруженных Силах России – это обязанность исключительно ее граждан. Поэтому предписания Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»[1] адресованы только гражданам Российской Федерации. Согласно Федеральному конституционному закону «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 г. иностранные граждане не могут принимать участия во всенародном голосовании. Во-вторых, исключение делается для тех иностранных граждан, которые, согласно действующим законам и международным договорам, заключенным Россией, пользуются дипломатическим иммунитетом (право экстерриториальности). На таких лиц (а это – послы, посланники, поверенные в делах, члены семей дипломатического персонала и т. д.) не распространяется Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

М. Н. Марченко акцентирует внимание на действие нормативных правовых актов в отношении лиц с *двойным гражданством*. Лица, имеющие двойное гражданство, пользуются покровительством обоих государств.

[1] О воинской обязанности и военной службе : Федер. закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 20.12.2024).

Двойное покровительство допускается согласно Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 62) лишь в одном из двух случаев, а именно: если такая возможность предусматривается федеральным законом или же если это предусмотрено соответствующим международным договором. Конституция Российской Федерации особо акцентирует внимание на том, что наличие у гражданина России иностранного гражданства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено в федеральном законе или международном договоре (ч. 2 ст. 62).

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Как соотносятся понятия «форма» и «источник» права?
2. Как форма государственного устройства влияет на систему источников права?
3. В чем особенности федеральных конституционных законов?
4. Как соотносятся понятия «правотворчество» и «законотворчество»?
5. Назовите основные стадии правотворческого процесса.
6. Назовите основные юридико-технические приемы.

Рекомендуемая литература:

Актуальные проблемы правовой теории государства : учеб. пособие / С. В. Зыкова [и др.]; под ред.: В. П. Малахова, А. И. Клименко. – Москва : ЮНИТИ, 2013. – 183 с.

Баранов, В. М., Поленина С. В. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России : учеб. пособие. – Нижний Новгород : Нижегородская академия МВД России, – 2002. 239 с.

Бойнова, Н. В., Пожарский Д. В. Особенности нормотворчества в романо-германском праве // Уральский научный вестник. – 2018. – Т. 9. – № 2. – С. 58–62.

Галузо, В. Н. Систематизация законодательства России. Историко-правовое исследование : моногр. – Москва : ЮНИТИ : Закон и право, 2009. – 132 с.

Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 2005. – Т. 1. – 547 с.

Кашанина, Т. В. Юридическая техника : учеб. – 2-е изд., пересмотр. – Москва : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 496 с.

Куртяк, И. В. Нормотворческая деятельность МВД России : моногр. – Москва : ЮНИТИ : Закон и право, 2008. – 127 с.

Лазарев, В. В. Проблемы общей теории jus : учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. – Москва : НОРМА: ИНФРА-М, 2017. – 655 с.

Марченко, М. Н. Источники права : учеб. пособие. – Москва : Проспект, 2011. – 759 с.

Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учеб. – Москва : Норма : НИЦ ИНФРА-М, 2018. – 560 с.

Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учеб. – 2-е изд. – Москва : Проспект, 2015. – 1144 с.

Стёпкин, Е. Ю. К вопросу о юридической силе норм международного права в российском праве // Труды Академии управления МВД России. – 2009. – № 1. – С. 31–35.

Глава 14. Правовые отношения

§ 14.1. Понятие, признаки и виды правоотношений

Правовые нормы призваны упорядочивать общественные отношения, придаваемая им определенность, структурированность. С целью решения этой задачи юриспруденция выработала категорию правоотношения, с помощью которой можно определить, как соответствующие социальные связи между людьми преобразуются в юридические отношения со взаимными правами и обязанности их участников.

Категория правоотношения является ключевой для осуществления управленческой деятельности. Сама эта деятельность вне правовой формы существовать не может. Все управленческие действия реализуются в рамках соответствующих правоотношений. Кроме того, правоотношение – категория, необходимая для дальнейшего упорядочивания общественных отношений, имеет важное значение как в процессе правотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Под правовым отношением принято считать урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого приобретают в отношении друг друга взаимные права и обязанности.

Чаще всего право выступает средством упорядочивания уже возникших в обществе отношений, однако в некоторых случаях оно не просто регулирует общественные отношения, а, по сути, создает их. Государство является уникальной организацией общества, и многие социальные взаимосвязи возникают непосредственно по его воле. До возникновения соответствующей государственной воли, облеченной в форму правовой нормы, были бы невозможны многие административные, процессуальные отношения.

Однако далеко не все взаимоотношения между людьми подвергаются правовому воздействию, в связи с чем важно определить признаки правоотношений.

Во-первых, правоотношения всегда имеют социальный характер и могут возникать только между людьми. В истории и в некоторых современных правопорядках встречаются курьезные случаи привлечения к юридической ответственности неодушевленных предметов (например, наказание колокола в Угличе в 1591 г.), наделения наследственными правами животных, однако все эти случаи являются следствием либо несформированности как такового юридического знания, непонимания сущности права и его регулятив-

ных свойств, либо правовых традиций и особенностей правовых конструкций[1].

Во-вторых, правоотношение носит сознательно-волевой характер, который проявляется в нескольких аспектах. Само возникновение правоотношения в результате создания и действия соответствующей нормы права зависит от воли государства. Кроме того, возникновение и дальнейшая динамика правоотношения чаще всего зависит также от воли его участников.

В-третьих, правоотношение имеет самую непосредственную связь с правовыми нормами. Нормы права являются предпосылками правоотношения, без их существования общественное отношение не способно приобрести правовые форму и содержание.

В-четвертых, правовые нормы регулируют далеко не все общественные отношения, а только те из них, которые имеют наибольшую социальную значимость и контролируются государством. Без обеспечения государственной охраны общественные отношения не способны стать правоотношениями.

В-пятых, общественные отношения в результате воздействия правовых норм преобразуются в особую правовую связь, выражающуюся во взаимных правах и обязанностях субъектов правоотношений.

Многообразие регулируемых правом общественных отношений предопределяет необходимость классификации правоотношений.

По отраслевой принадлежности можно выделить конституционные, административные, гражданские, трудовые, уголовные и т. п. правоотношения.

В зависимости от функционального назначения права, можно выделить регулятивные и охранительные правоотношения. Среди регулятивных отношений иногда в литературе выделяют общерегулятивные – между личностью и государством, фиксируемые на конституционном уровне.

По количеству субъектов правоотношений можно выделить двусторонние и многосторонние правоотношения.

По характеру взаимосвязи и определенности субъектов правоотношения различают абсолютные и относительные правоотношения. Абсолютные правоотношения характеризуются тем, что в них четко определено только лицо, наделенное субъективным правом, при этом такому управомоченному лицу противостоит неопреде-

[1] В ряде стран, признающих возможность участия животных в наследственных отношениях, существует институт доверительной собственности, фактически сводящий к фикции участие животных в правоотношениях.

ленное количество обязанных лиц. Примером абсолютного отношения являются отношения собственности, авторские отношения. Только собственник обладает правом свободно владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, тогда как у всех иных лиц есть обязанность не препятствовать ему в этом. Однако в большинстве правоотношений право одного лица обеспечено встречной обязанностью другого конкретного лица. Такие отношения называются относительными. Их примеры многочисленны: договорные отношения в гражданском праве, отношения родителей и детей в семейном праве, служебные правоотношения в административном праве, процессуальные правоотношения и пр. Управленческие отношения по своему характеру чаще всего также являются относительными отношениями.

По особенностям структуры правоотношения можно выделить простые и сложные. Простые отношения имеют один объект, двух субъектов и простое юридическое содержание (одному субъективному праву противостоит одна юридическая обязанность). Примером такого отношения могут являться отношения займа в гражданском праве. Однако нередко правоотношение имеет сложный объект (деятельность), при этом содержание правоотношения образуют различные встречные права и обязанности его участников (например, процессуальные правоотношения).

По времени существования выделяют кратковременные (например, отношения купли-продажи) и долгосрочные правоотношения (отношения, связанные с государственной службой).

§ 14.2. Общие и конкретные правоотношения

Необходимо иметь в виду, что правоотношения как одна из форм общественных отношений весьма разнообразны. В юридической науке правоотношение долгое время понималось только как отношение между конкретными лицами, со строгой определенностью взаимного поведения его участников (эти признаки были заимствованы теорией права у цивилистов).

В настоящее время многие ученые (С. С. Алексеев, Н. В. Витрук, О. Е. Кутафин, Н. И. Матузов, О. О. Миронов, Ю. П. Еременко, В. А. Ржевский) предлагают различать общие и конкретные правоотношения. Действительно, такие конкретные правоотношения, как «продавец – покупатель», «заказчик – подрядчик» не являются единственным видом правоотношений. Они не охватывают всех сторон многообразного воздействия права на общественные отношения.

Кроме конкретных правоотношений, возникающих в результате применения норм права к частным случаям, событиям, фактам, существуют еще и общие правовые отношения, возникающие в результате воздействия таких норм, которые направлены на регулирование явлений более широкого порядка (например, установление правового статуса (положения) граждан в государстве). Такие общие, всеобъемлющие правоотношения вызываются действием конституционных норм, а конкретные являются уже следствием, детализацией общих правоотношений.

Н. И. Матузов совершенно обоснованно утверждает, что отрицание общерегулятивных правоотношений равносильно отрицанию действия конституционных норм[1]. С этим утверждением нельзя не согласиться. Государство устанавливает юридические границы политической, экономической, культурной и личной свободы граждан, формулирует их общественный долг перед обществом и государством (ст. 57–59 Конституции Российской Федерации).

Участие в выборах есть конкретное правоотношение, через которое реализуется установленная Конституцией Российской Федерации политическая свобода граждан (ст. 32 Конституции Российской Федерации).

Деление правоотношений на общие и конкретные имеет важное методологическое значение: способствует более точному определению роли права в обществе, выяснению всех путей его воздействия на общественную жизнь.

Разграничение правоотношений на общие и конкретные имеет свои трудности. Во-первых, над многими юристами довлеет устоявшаяся точка зрения о правоотношениях как конкретной правовой связи между субъектами. Во-вторых, в реальной действительности общие правоотношения менее заметны, не так ощущаемы, как конкретные. В-третьих, общие правоотношения теснейшим образом связаны с конкретными, переходят друг в друга и обусловливают друг друга, вытекают одни из других.

Существование общих правоотношений объясняется особенностями государственной организации общества.

Государство определяет правовое положение субъектов права, издавая регулятивные и охранительные нормы. Последние устанавливают обязанности вести себя определенным образом, совершать одни поступки и воздерживаться от других. В результате между государством и гражданами складываются определенные, специфи-

[1] *Матузов Н. И.* Общерегулятивные правоотношения и их специфика // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 498–510.

ческие (отличающиеся от иных) отношения, основанные на нормах права, определяющие взаимные права, обязанности, предполагающие взаимоответственность государства и граждан. Такие правоотношения мы и называем общими.

Общие правоотношения образуются и существуют между государством и гражданами (по поводу гражданства, наделения лиц основными правами и обязанностями и т. д.); между самими гражданами как носителями основных (например, конституционных) прав и обязанностей (по поводу использования ими юридических и социальных возможностей, непрепятствования друг другу в реализации этих прав); между гражданами, с одной стороны, и органами, организациями и учреждениями, с другой (по поводу осуществления прав и исполнения обязанностей)[1].

Многие юристы считают, что правоотношения могут быть только конкретными: между управомоченным и обязанным лицом (противостоящими один другому). По их мнению, правоотношение существует только между конкретно определенными лицами[2]. В наши дни эту позицию поддерживают Р. О. Халфина, А. Б. Венгеров, Ю. И. Гревцов, В. А. Кучинский и другие авторы. Например, Р. О. Халфина считает, что концепция общих правоотношений может привести к тому, что понятие правоотношений потеряет свое научное значение и практическую ценность[3].

Такой взгляд на правоотношения опровергается самой жизнью. Пребывание субъекта права не может быть абсолютно независимым в условиях действия правовой системы с ее многочисленными правовыми нормами и нормативными актами. Ведь норма права воздействует на всех и на каждого. Она потому и норма, что не персонифицирована, не привязана к конкретному субъекту права до наступления соответствующего юридического факта. Так ли уж безразличны лица к действующему праву и существующему правопорядку, в самом ли деле они независимы от них тогда, когда нет юридического факта, порождающего конкретные взаимоотношения? Нет, граждане обязаны соблюдать конституцию, не нарушать интересов общества, государства и других граждан. А государство, в свою очередь, обязано защищать интересы граждан, обеспечивать реализацию закрепленных в конституции прав.

---

[1] *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 184.

[2] *Аскназий С. И.* Основные вопросы теории социалистического гражданского права : дис. ... д-ра юрид. наук. Ленинград, 1947. С. 713; *Генкин Д. М.* Доклад о классификации гражданских прав // Советское государство и право. 1949. № 11. С. 75–76.

[3] *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 31.

В общих правоотношениях имеются в виду все и каждый по отношению ко всем и каждому (в том числе и к государству), причем не только обязанным, но и управомоченным. Обязанность в общих правоотношениях носит всеобщий характер: распространяется на всех и каждого. Эта обязанность означает требование ко всем и каждому субъекту права воздерживаться от действий, препятствующих осуществлению и нарушающих права других субъектов. Такая постановка вопроса вполне соотносится с теорией абсолютных правоотношений, согласно которой, например, автору, собственнику в их правах противостоит обязанность всех других физических и юридических лиц не нарушать эти права, воздерживаться от посягательств на них.

Органы государства, должностные лица, общественные организации, граждане совершают поступки, установленные правом или вытекающие из абсолютных прав и обязанностей не только в рамках конкретных, но и общих правоотношений. В этом случае норма права выступает в качестве общего ориентира действий субъектов правового порядка. В отношениях этого уровня (вида) происходит реализация огромного числа правовых норм, осуществляется их соблюдение, воздействие на субъектов права.

Итак, государство для обеспечения своего нормального развития предусматривает необходимость определенного поведения со стороны субъектов права. Эта необходимость вытекает из того порядка, который государство стремится установить, с тем чтобы обеспечить наилучшие условия его существования и развития. Наиболее эффективным средством достижения соответствующего поведения как осознанной необходимости выступает законодательство, которое предусматривает обязанности субъектов права совершать или не совершать определенные поступки. Тем самым государство порождает общие правовые отношения с обязанными субъектами.

С. Ф. Кечекьян обратил внимание на то, что к проблеме обязанностей нельзя подходить только с узко цивилистической точки зрения, в соответствии с которой всякая обязанность существует ради чьего-то права. Неправильно считать или понимать правоотношения как результат взаимосвязи только субъективного права и юридической обязанности. Дело в том, что субъективное право не только накладывает обязанность на противостоящую сторону, но и обладает способностью перерастать в обязанность для самого его носителя. Наглядным примером могут служить некоторые административно-правовые, уголовно-исполнительные отношения, субъекты которых являются носителями так называемых правобязанностей. Права начальника ИТК есть одновременно и его

обязанности: право требовать соблюдения установленного порядка есть его обязанность обеспечить порядок; право наказать нарушителя режима есть его обязанность обеспечить исполнение уголовного наказания в соответствии с законом. Рассматривая правоотношения, нельзя быть чрезмерно категоричным, возводить в абсолют тот или иной его элемент. Структура правоотношения очень динамична, грани его весьма подвижны. Существуют правовые обязанности, устанавливаемые ради правопорядка в целом или ради обеспечения законных интересов какой-либо группы субъектов права, конкретные права которых по отношению к определенным лицам лишь могут возникнуть, а могут и не возникнуть в будущем.

С. Ф. Кечекьян, к сожалению, не доводит до логического конца свою правильную мысль об общих обязанностях. Он не связывает их с государством, а оставляет лишь у одной стороны – обязанных лиц. «Нет никаких оснований для того, – пишет он, – чтобы при отсутствии управомоченного лица считать, что обязанность связывает обязанного в правоотношении с государством»[1].

Такое рассуждение явилось, по всей вероятности, следствием того, что в то время юридическая наука еще не оперировала такими понятиями, как «правовое воздействие» и «общие правоотношения».

В настоящее время для многих становится все более очевидным, что существование нормы права вне конкретных правоотношений – это ее воздействие в рамках общих правоотношений, где одной из сторон выступает государство, устанавливающее определенный правопорядок, утверждающее правоспособность, права и обязанности субъектов права. Длящимся отношением между ее носителем и государством называл правоспособность Н. Г. Александров[2]. Ю. К. Толстой также отметил, что правоспособность – это неэлементарное правоотношение. Сама по себе правоспособность, пишет он, никаких правоотношений между ее носителями и другими субъектами права не порождает. Она порождает отношение между ее носителем и государством, взятом в целом, а не в лице отдельного государственного органа. Правоспособность означает допускаемое государством определенное число правовых возможностей, реализовать которые субъекты могут в конкретных правовых ситуациях (правоотношениях), обладая соответствующей дееспособностью[3].

---

[1] *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 65.

[2] *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1995. С. 134.

[3] *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Ленинград, 1959. С. 9.

Вопрос об общих обязанностях привлекает внимание юристов уже давно. Еще Д. Остин различал абсолютные и относительные обязанности. Он считал, что только относительные обязанности соответствуют определенным правам. Абсолютные же обязанности не имеют коррелятива в виде субъективных прав. Остин указывал на существование норм права, устанавливающих одни только обязанности, не корреспондирующих определенным правам. Эти обязанности рассчитаны на неопределенное число неопределенных субъектов и являются обязанностями перед сувереном, их устанавливающим[1].

Общие правоотношения возникают как первоначальный вид правовой связи субъектов права, и в особенности связи государства (как официального органа общества) и членов этого общества – граждан. Они выполняют функцию закрепления правового статуса субъектов права, их общего юридического положения, устанавливают взаимосвязанный круг субъектов права[2]. Эти правоотношения являются результатом действия норм права до наступления стадии юридического факта.

В современной правовой науке практически никто не оспаривает мысль о том, что нормы права действуют и до возникновения конкретного правоотношения. Спор идет в основном по поводу того, как осуществляется это действие. На наш взгляд, норма способна оказывать воздействие на субъектов права до наступления конкретного юридического факта благодаря тому, что с момента ее издания между государством и теми лицами, на которых направлено действие этой нормы, возникает общее правовое отношение, так называемая статутная правовая связь. Это правоотношение служит необходимой юридической платформой для возникновения в последующем конкретных (индивидуализированных) правовых отношений, оно является основой конкретной правовой связи.

Общие правоотношения характеризуются тем, что они не имеют точной «поименной» индивидуализации по субъектам. Это своеобразие вызвано их особой направленностью, спецификой в системе правовых явлений. Субъектом этих правоотношений является каждый гражданин государства как носитель возложенных на него прав и обязанностей (по отношению к государству и к другим лицам).

Общие правоотношения определяют правовое положение субъектов до конкретной реализации предоставленных им прав

---

[1] Более подробно об этом см.: *Кечекьян С. Ф.* Указ. соч. С. 64.

[2] См.: *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 141.

и возложенных обязанностей. Они являются «формой существования» правоспособности, правового статуса граждан, компетенции органов государства, различных объединений до возникновения конкретных правоотношений, которые индивидуализируют права и обязанности, вытекающие из правового статуса, компетенции и т. п.

Конкретные правоотношения составляют основной «слой» правовых связей, «рабочую часть» механизма правового регулирования, так как в них закрепляется конкретное (индивидуальное) содержание прав и обязанностей, в них достигается тот юридический эффект, который не может быть достигнут в рамках общих правоотношений[1].

Л. С. Явич не употребляет термин «общие правоотношения» (хотя фактически говорит о них), но он постоянно использует выражение «конкретное правоотношение» для характеристики определенного, взаимосвязанного, конкретного правового положения субъектов права, возникшего в результате действия правовой нормы и наступления юридического факта[2].

То правовое явление, которое мы именуем как «общее правоотношение», Л. С. Явич называет осуществлением прав и обязанностей «вне правоотношений». Этим же термином пользуется и В. П. Казимирчук для характеристики одного из видов действия права[3]. Дело, разумеется, не в терминологии. Важно то, что существует правовое состояние субъектов права, которое заметно отличается от того, которое имеется в конкретных правоотношениях. В. С. Основин отдает предпочтение термину «правовое состояние». Н. В. Витрук предлагает это состояние именовать «общей правовой связью» для того, чтобы более четко отличать его от конкретной правовой связи и не употреблять термин «правоотношение» в новом смысле[4]. Использование термина «общее правоотношение» в данном случае можно объяснить большим сходством общего отношения с конкретным. Данный термин действительно отражает субъектов права, их связь, основанную на нормах права, вытекающую из закона. Вот эта близость, сходство, родство двух правовых состояний и предопределяет употребление понятия, которое наиболее доступно объясняет одно из них (общее правовое состояние), а фак-

---

[1] *Там же.* С. 142–148.

[2] *Явич Л. С.* Право и общественные отношения. М., 1971. С. 108–112.

[3] Право и социология / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. П. Казимирчук. М., 1973. С. 31.

[4] *Основин В. С.* Советские государственно-правовые отношения. М., 1965. С. 21–22.

тическое сходство отображаемых правовых реальностей повлекло и сходство терминов, поэтому многие юристы отдают предпочтение термину «общее правоотношение».

Против разграничения правоотношений на общие и конкретные возражает В. Д. Сорокин, считающий, что при таком подходе исчезает различие между нормой права и общерегулятивным правоотношением, «поскольку второе принимает на себя функцию первого»[1].

Суть общего правоотношения состоит в том, что оно характеризует общую связь нормы и субъектов права. Норма остается нормой, вне отношения, пока ее действие не коснется субъектов права. Если же таковое состоялось (пусть без наступления конкретизирующего ее юридического факта), то и возникает отношение, о котором идет речь. Это отношение фундаментальное, отражающее различные уровни правового регулирования; оно, как пишет С. С. Алексеев, «...образует ту основу, на которой затем складываются многочисленные и разнообразные конкретные регулятивные правоотношения»[2].

Наконец, одна из причин существования общих правоотношений – иерархия правовых норм, входящих в систему права.

Общие и конкретные правоотношения являются следствием существования общих (в первую очередь конституционных) и отраслевых (специальных) норм. В делении правовых норм на общие и специальные находит отражение различная степень абстрагирования законодательства, уровни отражения правом неодинаковых по своему значению общественных отношений. В этой связи Е. И. Козлова права в том, что правоотношения общего характера являются следствием реализации таких конституционных норм, как нормы-принципы, нормы-цели, нормы-декларации, в которых конкретно не определены субъекты, не установлены их конкретные права и обязанности[3]. Одни из них требуют закрепления в самой общей, абстрактной форме, другие – конкретных форм правового регулирования. Нередко одни и те же отношения в зависимости от способа регулирования закрепляются различными нормами – общими, менее общими и, наконец, локальными. В этом смысле типичным примером являются конституционные нормы, которые конкретизируются нормами самых различных отраслей права, отдельные из которых, в свою очередь, в рамках данной

[1] *Сорокин В. Д.* Административно-процессуальные отношения. Ленинград, 1968. С. 4.
[2] *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 141.
[3] *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право : учеб. М., 2003. С. 16.

отрасли могут носить общий характер (по отношению к другим ее нормам). Например, нормы Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации по отношению к нормам его Особенной части.

Соотношение между общими и специальными нормами – это соотношение между общим и частным, между значительной и менее значительной степенями абстракции в праве. Специальные нормы углубляют, разнообразят, делают более детальными правовые предписания, отличающиеся большей степенью абстрактности[1]. Общие и специальные нормы, взаимодействуя, делают механизм правового регулирования более эффективным, гибким и гармоничным. Воздействие этих норм осуществляется через общие и конкретные правоотношения, в которых наблюдается соответствующая субординация субъектов права.

Конституционная регламентация – это нередко первичная, начальная форма правовой регламентации. Уровень этой регламентации еще недостаточен для решения многочисленных конкретных вопросов, возникающих в отношениях между гражданами, государственными органами, общественными организациями по «горизонтали» и «вертикали», так как она носит общий характер и не затрагивает деталей, имеющих существенное значение для субъектов права[2].

Например, для выступления на митинге гражданину нет необходимости вступать в какие-либо конкретные правоотношения. Но означает ли это, что конституционное право на свободу слова существует вне каких-либо правовых связей (в частности, государства с гражданином, реализующим это право)? Думается, что отрицание в данном случае, как и в других подобных случаях, связей гражданина и государства, – пишет Л. Д. Воеводин, – является заблуждением. Гражданин имеет возможность беспрепятственно пользоваться свободой слова не только потому, что она предоставлена ему основным законом, но и потому, что на государстве лежит прямая обязанность гарантировать свободу слова и другие конституционные права. Здесь прослеживается прямая правовая связь: конституционным правам гражданина корреспондирует обязанность государства осуществлять деятельность, направленную на обеспечение этих прав, на претворение их в жизнь[3].

---

[1] См.: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника / пер. с румын.; под ред. Д. А. Керимова. М., 1968. С. 183.

[2] См.: *Сабо И.* Основы теории права / пер. с венг.; под ред. В. А. Туманова. М., 1974. С. 118.

[3] См.: *Воеводин Л. Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972. С. 102–103.

Л. Д. Воеводин убедительно аргументирует вывод о наличии связи между гражданином и государством на примере реализации права на свободу слова. Нуждаются лишь в уточнении дальнейшие рассуждения Л. Д. Воеводина о том, что формой реализации конституционных прав могут быть как конкретные правоотношения, так и отношения, не урегулированные нормами права.

Здесь допускается неточность ввиду того, что не используется категория конкретных и общих правоотношений. Ведь мы не можем сказать, что в приводимом примере вообще отсутствует правовая связь между гражданином и государством. И как может реализоваться конституционное юридическое право вне правового порядка, вне правовой сферы? В действительности каждое субъективное (а тем более конституционное) право реализуется посредством различных правовых средств, иначе оно не может выполнить свою социальную функцию. Все дело в том, что некоторые из этих средств открыты (они ощущаются как самим носителем субъективного права, так и носителем юридической обязанности), другие правовые средства скрыты в сложнейшем механизме правового регулирования, поэтому и создается впечатление, что право реализуется само собой, без каких-либо иных правовых рычагов.

Общее правоотношение как раз и относится к числу тех, которые непосредственно не ощущаются, поскольку лежат в основе (глубине) механизма правового регулирования. Их особенности правильно отметил Н. И. Матузов. Если конституционные права и свободы, пишет он, являются всеобщими, равными и постоянными, принадлежат всем и каждому, то и правоотношения, выступающие опосредованно, являются общими, статическими, бессрочными, охватывающими всех граждан[1].

В этих отношениях носители обязанностей не всегда точно определены заранее, как это имеет место в конкретных правоотношениях. Правообязанным перед носителем общего конституционного права может оказаться любой индивидуальный или коллективный субъект права из числа предусмотренных в законе (должностное лицо, государственное учреждение, коммерческое предприятие, отдельный гражданин, государство в целом).

Конституционные обязанности граждан сформулированы в виде властных предписаний государства, вменяющих в обязанность всем гражданам должный вид поведения. Этим обязанностям соответствует право государства требовать от граждан определенно-

[1] *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 176.

го поведения. Специфика обязанностей государства по отношению к гражданину в общих правоотношениях состоит в том, что содержание обязанности, корреспондирующей каждому из конституционно провозглашенных прав граждан, сводится к необходимости обеспечить реализацию этих прав. В одних случаях это достигается путем активных положительных действий государственных органов и должностных лиц; в других – преимущественно путем воздержания от действий, способных нарушить права граждан[1].

Поэтому нельзя не согласиться с И. Сабо в том, что для всех общих правоотношений между государством и гражданами характерно подчинение[2]. Действительно, для многих отношений типа «гражданин – государство» подчинение является безусловным. Но среди них имеются отношения, где государство выступает не только принуждающим, но и обязанным субъектом.

Например, провозгласив свободу слова, печати, уличных шествий, избирательные и многие другие права, государство тем самым приняло на себя обязанность обеспечивать реализацию этих прав, т. е. в этих случаях не наблюдается принудительного момента, свойственного многим общим правоотношениям, возникающим между государством и гражданами.

Разграничение общих и конкретных правовых отношений, уяснение их отличительных черт помогает подойти к вопросу о природе и особенностях реализации не только правового долга, но и субъективного права (являющегося важным элементом регулятивной функции).

Полемика по поводу существования субъективного права «вне правоотношений» в значительной мере объясняется, как правильно отметил В. А. Патюлин, недостаточной разработкой понятийного аппарата юридической науки, в результате чего предпринимаются попытки распространить на все многообразие юридических связей гражданина и государства признаки, характерные лишь для какой-либо одной качественно-определенной группы отношений. В действительности имеется большое разнообразие и качественное различие общественных отношений, регулируемых нормами права, которые порождают многообразные формы юридических связей субъектов права[3].

Нельзя не согласиться и со справедливым замечанием С. С. Алексеева, который отметил, что «многие разногласия

---

[1] *Патюлин В. А.* Государство и личность в СССР: Правовые аспекты взаимоотношений. М., 1974. С. 127, 139.

[2] *Сабо И.* Указ соч. С. 47.

[3] *Патюлин В. А.* Указ соч. С. 206.

по вопросу о субъективном праве будут сняты, если признать, что правоотношения выступают не только как индивидуальные связи, но и выражают отношение данного лица с другими лицами, обществом и государством»[1]. В. С. Основин, анализируя специфику и основные черты правоотношений в государственном праве, верно отмечает, что они являются особым правовым состоянием, играют ведущую, определяющую роль применительно ко всем иным правоотношениям, так как в них в наиболее общей форме выражен суверенитет народа, проявляется общенародный характер государства и правовой статус гражданина. Поэтому государственно-правовые отношения конкретизируются административно-правовыми, финансово-правовыми и иными отраслевыми отношениями.

Нужно сказать, что многие исследователи субъективных прав граждан (Н. И. Матузов, Н. В. Витрук, В. А. Патюлин и др.) различают общие и конкретные правовые отношения (связи), что позволяет значительно глубже раскрыть природу, социальное назначение субъективного права и его место среди других правовых категорий.

Разграничение общих и конкретных правоотношений имеет важное значение и для правильного понимания правопорядка, который невозможно объяснить, если исходить из существования только конкретных отношений. Как известно, многие нормы осуществляются субъектами права вне типичных ситуаций («должник – кредитор», «продавец – покупатель», «правонарушитель – управомоченный орган государства» и т. п.). Так, использование гражданином политических прав и свобод (свободы слова, свободы демонстраций и уличных шествий, свободы совести) не означает возникновения в каждом случае конкретного правоотношения (не говоря уже об исполнении правовых запретов, где даже трудно представить наличие конкретного правоотношения). Но можно ли считать, что использование указанных прав и исполнение обязанностей проходит где-то за рамками правопорядка? Разумеется, нет. Правомерные действия такого рода составляют важнейшую часть правопорядка, его существенную черту. Правопорядок шире системы конкретных правоотношений, так как правомерные действия субъектов права, их права и обязанности нельзя сводить только к правомочиям и обязанностям участников конкретных правоотношений[2].

Говоря об особенностях правоотношений, нельзя не обратить внимание на встречающуюся в юридической литературе одностороннюю трактовку связи нормы права и правоотношения: цель вся-

[1] *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 146.
[2] *Явич Л. С.* Указ. соч. С. 39.

кой нормы – это порождение соответствующего конкретного правоотношения. «Основной, непосредственный смысл издания любой нормы права, – пишут авторы четырехтомного курса общей теории государства и права, – заключается в установлении соответствующих правоотношений»[1].

Подобное категорическое утверждение весьма спорно. В системе права имеется определенный вид запрещающих норм, цель которых как раз обратная: недопущение конкретных правоотношений, поскольку они противоречат интересам отдельных граждан и всего общества.

Главная задача этих норм – установление всеобщей обязанности воздерживаться от запрещенного поведения (общее правоотношение, а не конкретное). И если норма подобного вида подчинила себе волевое поведение людей, оказала на них мотивационное воздействие, то тем самым она достигла своей цели, выполнила свое социальное назначение, хотя конкретное правоотношение и не возникло. Реализация в правоотношениях норм, запрещающих конкретное поведение, пишет Р. О. Халфина, связана, главным образом, со специфическими средствами соблюдения законности, поскольку речь идет об устранении из жизни тех или иных отрицательных явлений о том, чтобы данные нормы как можно меньше воплощались в правоотношениях в результате их превентивного воспитательного действия[2].

Таким образом, оценка действенности правовой нормы должна производиться в зависимости от выполнения ею своих социальных функций, которые у каждого вида норм различны (у поощрительных – одни, у запрещающих – другие, у дозволительных – третьи), а не по признаку возникновения конкретных правоотношений или их отсутствия. Все зависит от целей и назначения правовых норм.

Неверна и противоположная точка зрения, согласно которой правоотношение вообще не связано с правовой нормой.

Например, Н. М. Тоцкий писал: «То положение позитивной теории права, согласно которому норма якобы порождает конкретные правовые отношения, при внимательном изучении порядка действительной зависимости между нормой и отношением не выдерживает критики»[3].

---

[1] Основные институты и понятия // Марксистско-ленинская общая теория государства и права: в 4 ч. / ред. совет: В. М. Чхиквадзе [и др.]. М., 1970. Ч. 1. С. 122–123.

[2] *Халфина Р. О.* Указ. соч. С. 62.

[3] *Тоцкий Н. М.* Научное значение юридического позитивизма // Право и жизнь. 1926. Кн. 4–5. С. 12.

Подобная категоричность содержится и в работе О. А. Красавчикова: «Понятие так называемых правоотношений из закона должно быть изжито в советской науке права»[1].

Исходные позиции у этих авторов разные, но вывод, по существу, одинаков. Этот вывод противоречит реальной действительности достаточно очевидно, поскольку многие правоотношения – это результат действия нормы права. Они выступают первоначально в общей форме, а с наступлением юридического факта становятся конкретными, индивидуализированными.

Нуждается в уточнении и категорическое утверждение П. Е. Недбайло о том, что «...правовые нормы имеют регулирующее значение как в форме правоотношений, так и в форме общепредупредительного их действия или же в форме непосредственного осуществления субъективных прав вне правоотношений» и что «этими формами исчерпывается вопрос о воздействующей роли права на волевое поведение человека»[2].

В заключение можно сделать некоторые выводы относительно характерных признаков общих и конкретных правоотношений.

Общая юридическая связь (общие правоотношения) вытекает из условий государственной организации общества. Посредством ее определяется круг субъектов права, их принципиальное правовое положение (долг, права и обязанности). Вместе с нормами права она образует юридическую основу, на которой возникают затем многочисленные и разнообразные конкретные правоотношения.

Для возникновения и существования общего правоотношения не требуется наступления конкретизирующего юридического факта, акта применения норм права; достаточно наличия субъекта права, правовой нормы, содержащей неперсонифицированные право или обязанность, в соответствии с которыми предполагается требуемое поведение, и основываясь на которых субъекты права совершают конкретные, юридически значимые действия.

Общая юридическая связь не является единственным видом правовой связи между субъектами права. Главное место в достижении целей правового регулирования принадлежит конкретной правовой связи, т. е. конкретным правоотношениям. Различие между общими и конкретными правоотношениями состоит в неодинаковых предпосылках их возникновения.

---

[1] *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 182.

[2] *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 108.

Конкретное правоотношение вытекает из общего, но для его возникновения необходимы дополнительные юридические основания: помимо субъектов и нормы права, требуется еще акт применения правовой нормы и юридический факт, индивидуализирующий это правоотношение. Наличие или отсутствие таких оснований дает возможность различать конкретные правоотношения и общие, тем самым персонифицируя их участников. В рамках конкретных правовых отношений достигается наибольшая определенность правового положения субъектов права, наивысшая степень юридической оформленности их взаимоотношений. Общая правовая связь субъектов права лишена такой четкости и определенности. Однако в ней присутствует закономерная необходимость, вытекающая из условий социальной жизни человека и в особенности из факта существования государственно-организованного общества и системы права.

Общая правовая связь охватывает не одно конкретное явление, конкретный факт, а относительно большое число правовых явлений, которые имеют некоторое сходство между собой. Например, все граждане являются носителями конституционных прав и обязанностей, независимо от того, знают они друг друга или нет, представляют себе эти права и обязанности или нет. Юридическим моментом, объединяющим всех граждан в рамках общей правовой связи, выступает гражданство.

Специфика общих правоотношений состоит в том, что они возникают на основе норм Конституции Российской Федерации и других государственно-правовых актов конституционного значения; носят общий, а не строго индивидуализированный характер и не имеют заранее определенных субъектов; являются постоянными, бессрочными, опосредуют наиболее существенные и стабильные связи и отношения; выражают общее правовое положение субъектов, их основные, общие для всех права и обязанности, взаимную ответственность между государством и гражданами; возникают непосредственно из закона, а не из юридических фактов; служат основой для возникновения и функционирования разнообразных конкретных правоотношений.

В заключение можно привести убедительную аргументацию профессора Н. И. Матузова в пользу идеи разграничения общих и конкретных правоотношений. Такое разграничение:

– позволяет преодолеть те «узкие места», различные спорные и нерешенные проблемы, с которыми сталкивается общая теория права в трактовке правоотношений, субъективных прав и обязанностей. Многие разногласия по вопросу о субъективном праве можно преодолеть, исходя из того, что правоотношения выступают

не только в виде индивидуализированных связей, но и в виде состояний, выражающих положение данного лица по отношению к другим лицам, обществу, государству;

– способствует уяснению того, что никакие субъективные права и обязанности, в частности, вытекающие непосредственно из закона, невозможны вне правоотношений, так как они, несмотря на то, что и не возникают первоначально в рамках конкретных, частноотраслевых правоотношений, не могут выйти за рамки общих юридических связей. Иначе говоря, не может быть прав и обязанностей вне правоотношений, а правоотношений – без прав и обязанностей;

– позволяет считать определенную, весьма значительную группу прав граждан (как раз наиболее важных в социально-экономическом и общественно-политическом отношении) субъективными, по мнению некоторых ученых, якобы не входящими ни в какие правоотношения и не влекущими потому никаких юридических обязанностей со стороны третьих лиц;

– исключает отождествление указанных прав с общей правоспособностью граждан, выступающей, как известно, лишь предпосылкой правообладания, выражающей и характеризующей не само право как таковое, а способность субъекта быть носителем права. Категория общих правоотношений не дает оснований для отождествления субъективных прав с правовыми нормами, в которых эти права закреплены. Субъективное право гражданина, вытекающее из закона, и сам закон (норма) – не одно и то же. Их отождествление не только ошибочно, но и вредно;

– решает вопрос о стадиях реализации прав граждан в теоретическом плане очень конструктивно;

– дает возможность более глубоко с политико-правовой точки зрения раскрыть взаимоотношения между гражданином и государством, личностью и обществом, ибо с позиций чисто гражданских, обязательственных отношений многие юридические взаимосвязи объяснить просто нельзя. Для этого требуется более широкий подход: конструкция «общего правоотношения»[1].

§ 14.3. Регулятивные правоотношения

Процесс правовой регламентации общественных отношений как установление правового статуса граждан, определение их правоспособности (компетенция субъектов права благодаря трансформационной роли юридических фактов) получает свою реализацию

[1] См.: *Матузов Н. И.* Общие правоотношения и их специфика. С. 31–33.

в регулятивных правоотношениях, являющихся основным средством осуществления правовых норм вообще. Регулятивные правоотношения отличаются от многих других не только фактическим (материальным) содержанием, но и юридическими чертами. Регулятивные правоотношения – это основной вид правоотношений. Они зависят прежде всего от функций права, влияющих на юридический характер правоотношений. Как правильно отмечает С. С. Алексеев, особенности правоотношений, выражающие функции права, характеризуют не просто отдельные виды правоотношений, а качественно своеобразные их типы: регулятивные и охранительные[1].

Регулятивные правоотношения возникают как следствие реализации правом регулятивной функции в соответствии с предписаниями регулятивных правовых норм, на основе правомерных юридических фактов, и направлены на урегулирование общественных отношений в рамках установленной компетенции, правового статуса, субъективных прав и обязанностей. Регулятивное – значит правильное, правомерное правоотношение, которое характеризует обычные, нормальные правовые связи между субъектами. С. С. Алексеев их называет правилоустановительными.

Любое гражданское общество заинтересовано в возникновении и развитии регулятивных правоотношений. Своевременное, беспрепятственное и надлежащее их осуществление – свидетельство практического претворения в жизнь требований права. Этим же достигается повышение эффективности его воздействия на развитие общественных отношений. Регулятивные правоотношения образуют естественную ткань правопорядка, поскольку являются следствием правомерных действий участников регулируемых общественных отношений.

Каждый субъект права уверен, что в разумной реализации его прав и обязанностей заинтересовано все общество и государство. При этом развивается инициатива и повышается активность субъектов права, реализуются установленные права и свободы человека, что, в свою очередь, ведет к укреплению правового положения и самого исполнителя правовых предписаний.

Наличие регулятивных правоотношений свидетельствует также о том, что в государстве есть возможности для осуществления гражданами своих прав и обязанностей добровольно, без государственного принуждения. Правовая обязанность, исполняемая в этих правоотношениях, становится уже осознанной необходимо-

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : курс лекций. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 59.

стью поведения и, стало быть, является не вынужденной реакцией на притязание, а стремлением удовлетворить законный интерес носителя субъективного права.

Регулятивные правоотношения бывают общие и конкретные[1]. В общерегулятивных правоотношениях осуществляется закрепление круга субъектов права, установление их общего юридического положения. Вместе с юридическими нормами они образуют ту основу, на которой возникают многочисленные и разнообразные конкретные правоотношения. Типичным общерегулятивным и охранительным правоотношением выступает гражданство, которое опирается на два важнейших акта: Конституцию Российской Федерации и Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации». На эту особенность регулятивных правоотношений обращает внимание Н. И. Матузов[2].

Как уже было отмечено выше, для возникновения и существования общих правоотношений не требуется конкретного юридического факта, а достаточно лишь наличия нормы субъекта права (гражданина, органа государства, общественной организации). В этих отношениях «каждый связан с каждым», но только в общей форме. Подобные правоотношения возникают в силу существования государственной организации общества, в силу необходимости правовой регламентации огромного круга общественных отношений, упорядочить которые могут, в частности, юридические связи субъектов общерегулятивных правоотношений.

Однако общая регулятивная правовая связь не является единственной формой связи между субъектами права. Главное место здесь принадлежит конкретной правовой связи (конкретным регулятивным правоотношениям), в установлении которой заключается важнейшее направление регулятивного воздействия права.

Права и обязанности, возникающие в рамках юридического факта, необходимо реализовать. В нормах права предусматривается, какие именно права и обязанности возникают по поводу того или иного юридического факта и с наступлением каких обстоятельств они изменяются или прекращаются. На этой стадии достигается наибольшая определенность правового положения субъектов права, точнее, наивысшая степень юридической оформленности их взаимоотношений. Здесь уже речь идет о конкретной правовой связи

---

[1] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966 С. 141–143.

[2] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 505.

конкретных лиц, возникшей на основе конкретного юридического факта, на основе вытекающих из этого факта прав и обязанностей.

Когда праву одного субъекта корреспондирует обязанность другого – перед нами регулятивное правоотношение в его простейшем виде. В реальной же действительности в большей части существуют сложные регулятивные правоотношения, в которых субъекты обладают не одним, а несколькими правами и обязанностями.

Имеются регулятивные правоотношения, где сторонами выступают несколько субъектов, каждый из которых является носителем нескольких прав и, соответственно, нескольких обязанностей.

Если бы право и обязанность не означали одновременно вид и меру поведения, то, разумеется, в правоотношении, где его участникам требуется произвести несколько различных действий, трудно было бы рассчитывать на нормальную, четкую реализацию прав и обязанностей. Благодаря же тому, что права и обязанности субъектов правоотношения наряду с их материальным содержанием являются одновременно локальными правилами, достигается разумное осуществление правоотношения.

В этой связи необходимо остановиться на соотношении права и обязанности как меры поведения локального характера и нормы права как правила поведения общего характера.

Регулятивные особенности этих правовых явлений различить нетрудно. Они соотносятся как общее и частное.

Норма права – это правило поведения, общее для всех участников регулируемых общественных отношений, а право и обязанность, возникающие в результате наступления юридического факта и реализуемые в регулятивном правоотношении, всегда конкретны. Они выражаются в конкретных действиях субъектов правоотношения – носителей этих прав и обязанностей в рамках регулятивного правоотношения.

Норма права, конкретизируясь в правоотношении, как бы трансформируется в правомочие или обязанность участников правоотношения. Правоотношение иногда определяется как средство «перевода», переключения общих предписаний правовых норм в плоскость субъективных прав и обязанностей для данных субъектов[1].

Субъективное право имеется и у участников общих регулятивных правоотношений. Оно определено действием Конституции Российской Федерации и других законов. Однако из-за отсутствия

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : учеб. пособие : в 4 вып. Свердловск, 1963–1966. Вып. 2. С. 54.

конкретного юридического факта, с которым связывается наступление определенных правовых последствий для субъектов права, их действия в общерегулятивных правоотношениях не носят той строгой регламентации, наблюдающейся в конкретных правоотношениях, в которых, как правило, реализуются конституционные права.

§ 14.4. Охранительные правоотношения.

Охранительная функция права выражается в том, что государство воздействует на поведение отдельных граждан угрозой принуждения посредством санкций, запретов, а в случаях правонарушений государственные органы применяют принуждение, которое осуществляется всегда в рамках охранительных правоотношений. Возникновение этих правоотношений объясняется необходимостью урегулировать (упорядочить) отношения, возникающие вследствие неправомерных поступков субъектов права. Профессор Н. Г. Александров справедливо отметил, что «нарушение правовой нормы ведет к возникновению между правонарушителем и компетентным органом государства особого (правоохранительного) правоотношения, имеющего целью применение к нарушителю определенной санкции в случае подтверждения неправомерности совершенного действия»[1].

Охранительные правоотношения могут возникать по поводу:

– спора между субъектами права;

– отклонения их от установленного требования;

– прямого нарушения правовой нормы.

Во всех этих случаях появляется необходимость в особой силе, обладающей полномочием (властью, компетенцией) для решения дела по существу (прекращения правоотношения, его изменения, создания нового, вынесения решения и т. п.)[2]. Таким учреждением в современных условиях является государство. Поэтому охранительные правоотношения неизбежно «тянутся» к государству, его власти и силе.

Государство, устанавливая санкции и запреты, все же не считает себя гарантированным от действий отдельных людей, нарушающих эти требования. Поэтому в механизме правового регулирования предусмотрена особая стадия (часть), выступающая в качестве охранительных правоотношений, в рамках которых протекает расследование противоправных действий и реализация юридической

[1] *Александров Н. Г.* Указ. соч. С. 91–92.

[2] *Сабо И.* Указ. соч. С. 126.

ответственности за совершение правонарушения, в частности, реализация уголовного наказания.

Охранительное правоотношение – это та форма, где декларативное заявление государства (запрет, угроза санкцией) получает свою конкретизацию в случае совершения субъектами противоправных действий. «Необходимость этих отношений определяется природой права как специфического регулятора общественных отношений, отличающегося обязательностью предписаний и опирающегося на аппарат принуждения»[1].

Специфика охранительных правоотношений заключается в особой направленности (охрана интересов общества, государства или граждан), своеобразии их волевого характера (воздействие на волю правонарушителя), субъектного состава (управомоченный и обязанный, потерпевшая и виновная стороны).

Несмотря на то что охранительные правоотношения возникают вследствие правонарушения, они служат укреплению правопорядка, поскольку устраняют возникающее противоречие между требованиями нормы права и поведением правонарушителя, восстанавливают нарушенную справедливость, способствуют удовлетворению нарушенного интереса.

С точки зрения юридических признаков эти правоотношения характеризуются отсутствием равенства сторон, в отношении физических лиц есть существенные ограничения (возраст, вменяемость, отсутствие права экстерриториальности, а в необходимых случаях – соответствующее должностное положение и т. п.).

Конкретные охранительные правоотношения возникают вследствие неисполнения субъектами права возложенных на них юридических обязанностей либо злоупотребления предоставленными им правами.

Охранительные правоотношения по своей форме могут ничем не отличаться от регулятивных. Они бывают и двусторонними, и многосторонними; возникают, изменяются и прекращаются на основании юридических фактов; протекают в процессуальной форме; в связи с ними издаются правоприменительные акты и т. п. Для познания их сущности необходимо выяснить их юридическое содержание. В каждой из отраслей эти правоотношения имеют свою специфику.

Например, правоотношения, в которых протекает исполнение наказания, представляют особую разновидность охранительных

[1] *Кожевников С. Н.* Правоотношения, возникающие в связи применением советского права. Свердловск, 1974. С. 98.

отношений. Они связаны с реализацией уголовной ответственности, поэтому их можно назвать охранительными отношениями уголовно-исполнительного назначения.

Охранительное правоотношение, как и любое другое, складывается из ряда элементов (субъектов, юридического факта). Уголовная ответственность характеризует содержание охранительных правоотношений с точки зрения положения правонарушителя, его обязанностей, возникающих вследствие совершенного правонарушения[1].

Рассмотрение качественных признаков охранительных правоотношений позволяет внести некоторую ясность в спор о правоотношении как двух- или трехсторонней связи субъектов права. Н. Г. Александров считал, что всякое правоотношение представляет собой трехстороннюю связь, поскольку каждый его участник одновременно связан еще и с государством. Некоторые авторы полагают, что правоотношение лишь потенциально связано с государством, поэтому его можно характеризовать только двухсторонней связью его участников – связью субъектов права.

Представляется, что подобные противоположные точки зрения высказаны без учета двух типов правоотношений: регулятивных (основанных на правомерных действиях его субъектов и не нуждающихся в силе государства) и охранительных (где государственное «присутствие» обязательно, так как в их рамках осуществляются меры государственного принуждения в связи с совершенными правонарушениями).

Таким образом, категорического суждения о том, что правоотношения характеризуются двух- или трехсторонней связью, высказать нельзя. Необходимо всегда учитывать, о каких правоотношениях идет речь. В регулятивных правоотношениях мы в большинстве случаев имеем двухстороннюю связь субъектов права. Охранительные правоотношения характеризуются, как правило, трехсторонней связью, за небольшим исключением правоотношений, где государство одновременно выступает как потерпевшая сторона и как орган, осуществляющий принуждение.

Поведение обязанного лица в охранительных правоотношениях также имеет свою специфику. Оно выражается как претерпевание невыгодных последствий в соответствии с санкцией нормы, нарушенной этим лицом. Причем сущность наказания, как считает С. С. Алексеев, не меняется, даже если обязанное лицо должно совершать в некоторых случаях внешне положительные действия:

[1] *Алексеев С. С.* Указ. соч. Вып. 2. С. 190.

возвращение владельцу незаконно удерживаемой вещи, возвращение в соответствии с решением суда суммы долга и т. п.[1]

Носитель субъективного права в охранительных правоотношениях выступает как потерпевший, а носитель обязанностей – как правонарушитель. Субъективное право, которое должно служить основанием удовлетворения благ и интересов, оказалось не в состоянии выполнить эту свою функцию из-за неправомерных действий обязанного лица. Кроме того, в охранительных правоотношениях имеется еще один субъект (третья сторона) – государство, обладающее правомочием применить санкцию к правонарушителю.

Юридическая обязанность в охранительных правоотношениях – это прежде всего обязанность претерпеть те последствия, которые предусмотрены санкцией нарушенной нормы и определены компетентным на то органом государства. Если в регулятивных правоотношениях субъективное право выступает как правомочие, то в охранительных правоотношениях оно выражается главным образом как притязание. Это притязание обеспечено правомочием государственного органа применить санкции за нарушение правовой нормы.

Охранительные правоотношения следует рассматривать в неразрывной связи с правовой ответственностью. Выражение «нести юридическую ответственность» означает исполнение обязанностей в охранительном правоотношении. В то же время выражение «возложить юридическую ответственность» означает осуществление правомочий в охранительном правоотношении[2]. Однако «конкретные охранительные правоотношения» и «юридическая ответственность» – различные юридические категории, которые не следует отождествлять. Они различаются между собой как по форме, так и по содержанию.

§ 14.5. Структура правоотношения

Правоотношение как юридическая категория представляет собой особую юридическую конструкцию, через которую юрист смотрит на окружающую действительность. В этой конструкции люди преобразуются в субъектов правоотношений, наделенных определенными юридическими свойствами, их притязания определяются с позиции субъективных прав и юридических обязанностей.

[1] *Там же*. Вып. 2. С. 134–136.
[2] *Там же*. Вып. 2. С. 189–190.

Данная конструкция включает в себя набор необходимых элементов, позволяющих оценивать социальную реальность и образующих структуру правоотношения.

В теории права в структуру правоотношения включается три основных элемента: объект правоотношения, субъект правоотношения и содержание правоотношения (юридическое и материальное). Юридическое содержание образуют взаимные права и обязанности субъектов правоотношения, материальное – фактическое правомерное поведение, связанное с реализацией соответствующих прав и обязанностей.

Под объектом правоотношения понимается то, по поводу чего участники правоотношения вступают в него. В теории права сформировалось два основных подхода к пониманию объектов правоотношений.

Согласно плюралистической концепции, господствующей в юридической литературе, объектами правоотношения выступают различные материальные и нематериальные блага, интерес в отношении которых и побуждает людей вступать в правоотношения. В таком случае к объектам правоотношений относятся вещи (деньги, ценные бумаги), результаты творческой деятельности, услуги, нематериальные блага (честь, достоинство, деловая репутация).

Согласно монистической концепции (О. С. Иоффе) у правоотношения возможен только один объект – то поведение, ради которого субъекты и вступают в правоотношение. В таком случае различные материальные и нематериальные блага рассматриваются не в качестве объекта, а в качестве предмета правоотношения (А. Г. Братко). В. Н. Протасов предлагает различать объект правовой деятельности (посылка, груз) и объект интереса (доставка груза, посылки до места назначения)[1], придерживаясь при этом плюралистической концепции.

В целом плюралистическая концепция представляется более предпочтительной, поскольку поведение лиц не может быть безобъектным, так как любой человеческий поступок движим определенными интересами, которые в свою очередь обусловлены потребностями в различных благах. Само поведение тоже может выступать в качестве объекта правоотношения. Например, объектом административных отношений по оказанию государственных услуг могут быть соответствующие распорядительные действия органа государственной власти или местного самоуправления в интересах заявите-

[1] *Протасов В. Н.* Теория государства и права : учеб. пособие для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 115.

ля. Однако подобные действия в общетеоретическом смысле составляют только один из множества объектов правоотношений.

Субъектами правоотношения являются соответствующие участники общественных отношений, между которыми возникают взаимные права и обязанности.

Существуют индивидуальные и коллективные субъекты правоотношений. Индивидуальные субъекты – физические лица (граждане государства, иностранные граждане, лица без гражданства). Коллективные субъекты – юридические лица, объединения граждан, не обладающие статусом юридического лица, публично-правовые образования (государство, муниципальные образования).

Для того чтобы индивид или организация могли вступать в правоотношения, они должны обладать необходимым для этого юридическим качеством – правосубъектностью. Правосубъектность является интегральной правовой категорией, охватывающей собой возможность иметь права и обязанности (правоспособность), способность самостоятельно осуществлять права и обязанности (дееспособность) и способность самостоятельно нести юридическую ответственность (деликтоспособность).

В связи с тем что участие физических лиц в правоотношениях во многом зависит от этапов их взросления, правоспособность и дееспособность физических лиц в ряде случаев разорваны во времени. Такая ситуация в первую очередь характерна для гражданского права, которое наделяет физических лиц правоспособностью с момента рождения, но допускает возможность реализации прав несовершеннолетних субъектов их законными представителями. Частичная гражданская дееспособность наступает с шести лет (Гражданский кодекс Российской Федерации различает гражданскую дееспособность малолетних лиц в возрасте от шести до 14 лет и дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет). Полная дееспособность по гражданскому законодательству наступает по достижении 18-летнего возраста. Это же положение нашло отражение и на конституционном уровне в ст. 60 Конституции Российской Федерации. Однако в некоторых случаях правоспособность и дееспособность существуют неразрывно друг от друга. Например, избирательная право- и дееспособность возникают одновременно по достижении определенного возраста.

Дееспособность физического лица зависит от возраста и психического состояния человека – способности человека осознавать свои действия и руководить ими. При частичной и полной утрате соответствующей способности человек по решению суда может

быть ограничен в дееспособности или быть признан полностью недееспособным.

Лишение правоспособности гражданина по общему правилу не допускается. Отдельные ограничения правоспособности граждан (способности обладания отдельными правами) могут устанавливаться только на основании закона. Например, Уголовный кодекс Российской Федерации в качестве наказания предусматривает лишение права заниматься определенной деятельностью. Конституция Российской Федерации лишает лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, права избирать и быть избранным (ч. 3 ст. 32). В отношении иностранных граждан допускается применение реторсии – ответной меры Правительства Российской Федерации на ограничение или лишение правоспособности российских граждан в соответствующем государстве (ст. 1194 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Полная утрата физическим лицом правосубъектности связана с его смертью.

Поскольку юридическое лицо не обладает присущими физическим лицам особенностями, связанными с возрастом и психическим развитием, потребности в разделении их правоспособности и дееспособности нет. Поэтому в законодательстве используется в отношении юридических лиц только понятие «правоспособность», охватывающее обе обозначенные юридические способности.

Правоспособность юридического лица возникает с момента его регистрации (включения в единый государственный реестр юридических лиц – п. 3 ст. 49 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В некоторых случаях участниками правоотношений является объединение граждан, не обладающее признаками юридического лица. Например, ст. 6 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125 «О свободе совести и религиозных объединениях»[1] допускает создание религиозного объединения в форме религиозной группы без регистрации в качестве юридического лица. В этом случае правоспособность объединения возникает с момента уведомления регистрирующего органа (органы юстиции) о начале религиозной деятельности.

Полноправным участником правоотношений является государство, которое обладает универсальной правосубъектностью. Уже

[1] О свободе совести и религиозных объединениях : Федер. закон от 26 сентября 1997 г. № 125 (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 10.12.2024).

сам факт того, что именно государство регулирует вопросы правосубъектности всех субъектов правоотношения, подчеркивает его особое положение.

Государство может участвовать в различных правоотношениях публично-правового и частноправового характера. С учетом специфики федеративного устройства нашего государства, государство представлено двумя самостоятельными субъектами правоотношения – Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации. Самостоятельной правосубъектностью обладают муниципальные образования. В гражданском законодательстве эти три субъекта объединяются понятием «публично-правовые образования». Особенностью правосубъектности данных участников правоотношений является то, что она реализуется, чаще всего, через полномочия соответствующих органов государственной власти или местного самоуправления. При этом, учитывая особый характер правового статуса государства, можно полагать, что само наличие у государства правосубъектности в силу признания существования государства как такового является правовой аксиомой.

Говоря о субъектах правоотношений, необходимо отличать это понятие от понятия «субъект права». Если субъект права – это лицо, обладающее правосубъектностью и потенциально способное являться участником правовых отношений, то субъект правоотношения – это конкретный индивидуальный или коллективный участник конкретного, уже возникшего правоотношения.

Юридическое содержание правоотношения, как уже отмечалось ранее, образуют взаимные права и обязанности субъектов.

Субъективное право представляет собой меру возможного поведения лица, гарантированную государством и обеспеченную силой государственного принуждения. По характеру предоставляемых правом возможностей различаю субъективное право активного и пассивного типа. Активное субъективное право выражается в возможности совершения собственных действий (например, в соответствии со ст. 13 Федерального закона «О полиции» сотрудник полиции имеет право патрулировать общественные места, составлять протоколы об административных правонарушениях, проводить оперативно-розыскные мероприятия и пр.). Пассивное субъектное право выражается в праве требования к обязанному лицу (например, лицо, предоставившее денежные средства взаймы, может лишь потребовать возврата этих средств, но не может самоуправно эти средств забрать у должника).

Юридическая обязанность представляет собой меру должного поведения, обеспеченную силой государственного принуждения.

Так же как и субъективное право, юридическая обязанность может выражаться в совершении действий (активная обязанность), либо в воздержании от действий (пассивная обязанность).

Связь между правом и обязанностью в правоотношении носит необходимый характер: субъективное право не может быть обеспечено без наличия встречной юридической обязанности. Исключение составляют так называемые «секундарные права» – понятие, разработанное в науке гражданского права для обозначения прав на односторонние действия, которые не обеспечены встречной юридической обязанностью (например, право удержания вещи, право публичного обещания награды).

§ 14.6. Юридические факты: понятие и виды

Наличие одной лишь правовой нормы недостаточно для возникновения правоотношения. Для этого необходимо, чтобы в реальной жизни произошли определенные обстоятельства, описанные в гипотезе правовой нормы. Такие обстоятельства в теории права именуются юридическими фактами.

Юридический факт – фактическое жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникновение правоотношения и его дальнейшую динамику (изменение, прекращение).

Жизненные обстоятельства, влияющие на динамику правовых отношений, и их правовые последствия могут быть самыми различными. В этой связи в юридической литературе осуществляется классификация юридических фактов по различным основаниям.

Так, в зависимости от тех правовых последствий, которые влекут юридические факты, различают правопрекращающие, правоизменяющие[1] и правопрекращающие юридические факты.

В зависимости от того, зависит ли возникновение и динамика правоотношения от воли его участников или нет, различают две группы фактов: деяния и события.

Деяния представляют собой волевые поведенческие акты участников правоотношений. Они могут объективироваться в форме активных действий или бездействия. По своей правовой оценке деяния могут быть как правомерными, так и противоправными. Про-

[1] Наличие правоизменяющих фактов разделяется не всеми учеными. Существует точка зрения, в соответствии с которой правоотношение не может изменяться под воздействием юридических фактов. В этом случае одно правоотношение прекращается, возникает другое.

тивоправные деяния являются основанием возникновения охранительных правоотношений.

Правомерные действия, в зависимости от целеполагания субъекта правоотношений, принято подразделять на акты и поступки.

Акты – целенаправленные правомерные действия, совершаемые для возникновения определенных юридических последствий. Различают гражданско-правовые акты (сделки), административные акты (решения органов исполнительной власти), судебные акты (решения судов).

Поступки – правомерные действия, влекущие возникновение правовых последствий автоматически, независимо от того, была ли у субъекта цель их возникновения или нет. Примером правомерного поступка является обнаружение клада, создание авторского произведения.

События – фактические жизненные обстоятельства, которые не зависят от воли субъектов правоотношения. Различают абсолютные события, на которые субъект не может воздействовать своей волей (достижение определенного возраста, стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии, военные действия) и относительные события, которые могут возникать по воле человека, но в дальнейшем становятся неподконтрольны ему (например, лесной пожар, произошедший по вине человека). Близким по своему характеру к относительным событиям является понятие срока в праве. С одной стороны, установление сроков зависит от воли законодателя или от воли самих участников правоотношений (сроки в договоре). С другой стороны, течение срока подчинено объективным законам времени.

В теории права выделяют также особую разновидность юридических фактов – юридические состояния. Их характерной чертой является устойчивость, длительность существования (состояние в браке, в гражданстве, состояние здоровья и пр.).

В ряде случаев единичного юридического факта для возникновения правоотношения недостаточно. Требуется их определенная совокупность, которая именуется фактическим составом.

В тех случаях, когда для возникновения правоотношения последовательность накопления юридических фактов не имеет значения, состав называется простым.

В других случаях накопление юридических фактов должно происходить в определенном порядке (сложный фактический состав). Так, поступление на службу в органы внутренних дел представляет собой сложный фактический состав, охватывающий собой наличие юридических состояний (гражданство Российской Федерации), событий (достижение возраста совершеннолетия), действий (пода-

ча заявления, прохождение военно-врачебной комиссии, психофизиологического обследования, рассмотрение представленных документов и принятие по ним решения, заключение с гражданином контракта).

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Назовите отличительные признаки правоотношения.
2. В чем различия между абсолютным и относительным отношением?
3. Могут ли люди являться объектом правоотношения?
4. Назовите элементы правосубъектности.
5. Кто относится к числу специальных субъектов правоотношения?
6. В чем отличие деяний от событий?
7. Что такое «фактический состав»?

Рекомендуемая литература:

Актуальные проблемы правовой теории государства : учеб. пособие / ред. В. П. Малахов, А. И. Клименко. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2013. – 183 с.

Исаков, В. Б. Юридические факты в советском праве : моногр. – Репр. изд. – Москва : Норма: ИНФРА-М, 2017. – 144 с.

Карнушин, В. Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ : моногр. / под ред. В. П. Камышанского. – Москва : Статут, 2016. – 256 с.

Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 2005. – Т. 1. – 547 с.

Лазарев, В. В. Проблемы общей теории jus : учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. – Москва : НОРМА: ИНФРА-М, 2017. – 655 с.

Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учеб. – Москва : Норма : НИЦ ИНФРА-М, 2018. – 560 с.

Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учеб. – 2-е изд. – Москва : Проспект, 2015. – 1144 с.

Серков, П. П. Правоотношение: Теория и практика современного правового регулирования : моногр. : в 3 ч. – Москва : Норма, 2018. – Ч. 1. – 512 с.

Глава 15. Правовое поведение и его юридические последствия

§ 15.1. Понятие и виды правового поведения

Право как социальный регулятор ценно в силу того, что способно воздействовать на поведение людей и через это поведение приводить общественные отношения в упорядоченное состояние. Все чаще в фокусе научного внимания оказываются не формальные, догматические проблемы юриспруденции, а реальные, действенные механизмы воплощения правовых предписаний в жизнь. Именно правовое поведение является индикатором действенности правовых норм, на нем, в конечном итоге, замыкается весь механизм правового регулирования общественных отношений (оно является его целью и результатом). В юридической литературе наблюдается возросший интерес к категориям правового поведения, правовой активности, юридической деятельности. Вместе с тем чаще всего исследуются отдельные разновидности правового поведения (правонарушения, преступления, правомерное поведение), тогда как родовому понятию уделяется явно недостаточно внимание. Фундаментальный труд, посвященный общей категории правового поведения, был издан в 1982 г. академиком В. Н. Кудрявцевым[1], и после этого монографических работ по данной проблематике фактически больше не издавалось. Вместе с тем в современных условиях правовая активность человека возрастает. Ранее неизвестные формы человеческой жизнедеятельности нуждаются в правовой оценке и регламентации. Требуют переосмысления и многие традиционные представления о противоправном, правомерном поведении, юридической ответственности. Все это свидетельствует о важности исследования исходной категории.

Некоторые авторы правовое поведение сводят только к правомерному поведению, апеллируя к тому, что такое поведение должно отвечать требованиям справедливости, добросовестности, разумности. Основу данных рассуждений составляет то, что этимологически слово «право» в русском языке происходит от слова «правда». Однако если правовым считать только правомерное поведение, то непонятно, как оценивать другие поступки человека в правовой сфере. Очевидно, что и правонарушение регламентируется правовыми нормами, влечет установленные законом правовые последствия, т. е.

[1] *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.

является правовым по своему характеру. Кроме того, в таком случае неясна ценность самой категории правового поведения, поскольку она по смыслу будет полностью дублировать понятие правомерного поведения. Очевидно, что правовое поведение призвано служить интегральной категорией, объединяющей в себе все виды проявления человеческой воли в правовой сфере.

Под правовым поведением принято понимать сознательно-волевое, социально значимое поведение индивида или коллективных субъектов, которое регламентируется правовыми нормами и способно повлечь предусмотренные ими правовые последствия.

Следует сразу же оговориться, что понятием правового поведения охватываются как единичные проявления человеческой активности (конкретные поступки), так и система взаимосвязанных действий и бездействия (поведение в широком смысле).

Характеристика правового поведения, выявление его отличительных признаков основаны на раскрытии трех аспектов: социальном, психологическом и правовом.

Социальный аспект. Данный аспект раскрывается в социальной значимости правового поведения. Палитра человеческой деятельности многообразна и далеко не все поступки способны контролироваться государством и опосредоваться правом. Многие интимные сферы жизни человека, межличностные отношения находятся вне сферы правового регулирования, регулируются иными социальными нормами (традициями, морально-нравственными императивами, религиозными нормами). В религиозно-традиционных правовых семьях в силу тесного переплетения правовых норм с религиозными нормами и обычаями, в сферу правового регулирования вовлекается больше общественных отношений, однако и в этом случае именно правовой оценке подвергается только наиболее значимое для общества и государства социальное поведение. В. Н. Кудрявцев справедливо отмечает, что правовым является такое поведение, которое имеет важное социально-политическое, социально-экономическое или личное значение, причем в современных условиях индивидуальные интересы возглавляют иерархию охраняемых правом ценностей. Но право, как средство государственного управления, охраняет только те индивидуальные интересы, которые находятся в фокусе государственного и общественного развития. Иными словами, охраняя индивидуальные интересы, право опосредованно тем самым охраняет и публичные интересы. Вне этой взаимосвязи невозможно говорить о правовом поведении. Поведение отдельного индивида может либо соответствовать потребностям и интересам других людей, всего общества, находить позитивный отклик в обще-

ственном сознании, либо причинять вред интересам как отдельных лиц, так и общественных, и вызывать тем самым осуждение. Таким образом, социальная оценка поведения может быть положительной (одобряемое поведение), либо отрицательной (осуждаемое поведение). В некоторых случаях интересы человека могут не отвечать представлениям общества о желаемом поведении, но в то же время общество, признавая автономию человека и осознавая безопасность этих интересов для существования общества, может относиться к поступкам человека нейтрально.

Психологический аспект. Человек как существо разумное способен управлять своим поведением, подчинять свои физические проявления сознанию и воле. Именно благодаря этому право способно воздействовать на поведение людей, корректировать поведенческие стереотипы. Оно не способно регулировать поведение животных, которые руководствуются в своей жизнедеятельности инстинктами. Однако и человек не во всех случаях способен руководить своими действиями, осознавать их. Например, поведение малолетних, недееспособных лиц не всегда подконтрольно сознанию и воле. Человек может находиться в состоянии аффекта, наркотического или алкогольного опьянения, что также поражает его ментальные способности. Возникает вопрос: можно ли совершаемые в таких состояниях человеческие поступки считать правовым поведением? В юридической литературе высказывалась позиция о необходимости разграничения правового и юридически значимого поведения. Правовое поведение всегда имеет сознательно-волевой характер, а юридически значимое поведение может иметь юридические последствия, несмотря на отсутствие данного признака. С практической точки зрения (т. е. с точки зрения юридической квалификации поступков человека) в разграничении правового и юридически значимого поведения нет необходимости. Поведение недееспособных, малолетних лиц также затрагивает социально-значимые интересы, опосредуется правовыми нормами и влечет установленные ими последствия (применение мер медицинского характера, признание сделки недействительной и пр.).

Следует обратить внимание на то, что психологический аспект правового поведения уходит на второй план с развитием информационных технологий. Цифровизация социальной реальности приводит к тому, что социальное взаимодействие осуществляется посредством виртуальных субъектов права. За монитором настоящий человек со своими психологическими установками, интеллектуальными способностями не всегда виден. Технически стало возможно использование идентифицирующих средств одного

лица другими лицами, совершение от их имени различных операций. В результате, для возникновения правовых последствий стали важны лишь сами действия в виртуальном пространстве, тогда как сознательно-волевой характер этих действий лишь презюмируется.

Таким образом, можно отметить, что психологический признак важен с точки зрения отграничения поведения человека от всех иных видов физической активности человека, однако этот признак является достаточно условным. Сама способность человека к сознательно-волевым действиям презюмирует существование этого признака у любого правового поведения. Именно поэтому В. Н. Кудрявцев говорит о том, что правовое поведение может не только реально, но и потенциально находиться под контролем сознания и воли[1].

Правовой аспект является определяющим для характеристики правового поведения, поскольку позволяет отграничить данное поведение от всех иных видов социального поведения, которые безразличны праву.

В первую очередь он проявляется в том, что правовое поведение регламентируется правовыми нормами. В правовых нормах фиксируются модели такого поведения посредством закрепления прав и обязанностей (одобряемое или допускаемое поведение), а также запретов (осуждаемое поведение). Соответственно, правовая норма является началом юридической квалификации поступка, отнесения его к определенному виду правового поведения (противоправного или правомерного). Однако когда мы говорим о регламентации правового поведения, необходимо осознавать, что право далеко не всегда поспевает за динамично развивающимися общественными отношениями. Это отчетливо видно на примере современной жизни, которая трансформируется стремительными темпами под воздействием новейших технологий. В таких условиях человек может совершать различные социально значимые действия, которые должны быть в фокусе внимания законодателя, но фактически им еще не урегулированы. Как в этом случае оценивать поведение человека? Полагаем, что, поскольку человек проявляет себя в тех областях, которые входят в сферу правового регулирования и потенциально могут опосредоваться правом, такое поведение тоже необходимо считать правовым, тем более, что в процессе правоприменительной деятельности есть инструменты преодоления пробелов в праве и оценки поведения человека.

[1] *Кудрявцев В. Н.* Указ. соч. С. 38.

Когда мы говорим о правовой регламентации поведения, необходимо еще осознавать, что степень конкретизации правовых предписаний и методы правового регулирования различны. В одних случаях нормы права четко фиксируют модель поведения, в других – в силу диспозитивности права, модели правового поведения будут зависеть от самих участников общественных отношений. Позитивное право (законодательство) определяет лишь общие контуры правовой оценки поведения человека.

Следует иметь в виду, что критерий правомерности (противоправности) поведения не является статичным и может измениться в процессе исторического развития общества, смены социальных настроений, общественных ценностей, проводимой государством правовой политики (например, могут криминализироваться одни деяния и декриминализоваться другие). Существуют также издержки правоприменительного порядка. Поскольку правовая оценка поведения – во многом субъективный процесс, его результаты могут существенно отличаться у различных правоприменителей. Нередки случаи, когда суд первой инстанции дает одну оценку поведению людей (например, вынося обвинительный приговор, удовлетворяя иск о признании сделки недействительной), а суд второй инстанции – диаметрально противоположную. Такая правовая неопределенность возрастает, если поведение урегулировано нормами, содержащими оценочные понятия.

Таким образом, необходимо различать правовую оценку поведения, которую дает законодатель, фиксируя определенное отношение к поступку в правовой норме, закрепляя его общие признаки, и правовую оценку, которую получает каждый конкретный поступок в процессе реализации права.

Правовой аспект выражается также в том, что правовое поведение влечет предусмотренные нормами права юридические последствия. В реальной жизни эти последствия могут и не наступить (например, преступник может быть не найден и не привлечен к уголовной ответственности), однако важен тот факт, что нормы права зафиксировали эти последствия. Иными словами, правовое поведение потенциально способно повлечь юридические последствия.

Правовое поведение является юридическим фактом, который влечет юридические последствия для всех участников правоотношения, не только для лица, совершающего этот поступок. Этим правовое поведение отличается от другого вида юридических фактов – событий, которые сами для себя никаких правовых последствий породить не способны.

Поведение людей в правовой сфере многообразно, что вызывает потребность в его типологии. В юридической литературе предлагаются различные критерии для классификации правового поведения.

Так, с точки зрения объективной стороны поведение может выражаться в активном действии (системе действий) либо бездействии.

С точки зрения сферы проявления правовое поведение может иметь конституционный, административный, служебный, гражданско-правовой и т. п. характер.

Наибольший интерес представляет типология правового поведения на основе сочетания трех обозначенных выше аспектов (социального, психологического и правового). Так, положительная социальная и правовая оценка позволяют характеризовать поведение как правомерное. Отрицательная социальная и правовая оценка позволяют характеризовать поведение как правонарушение. Это две основные разновидности правового поведения, наиболее часто рассматриваемые в юридической литературе (для их характеристики В. Н. Кудрявцев использовал понятия «норма» и «патология»). Более подробно данные разновидности правового поведения будут рассмотрены в следующих параграфах данной главы.

Однако не во всех случаях правовые и социальные качества поведения настолько согласуются между собой, что позволяет отнести поведение к правомерному, либо к правонарушению. Тогда возникает необходимость выделять и другие виды правового поведения, которые находятся на стыке указанных двух основных разновидностей. В первую очередь к особым типам (видам) правового поведения относят злоупотребление правом и объективно противоправное деяние.

Злоупотребление правом в самом общем виде представляет собой такое поведение, при котором управомоченный субъект осуществляет свое субъективное право, но таким образом, что это приводит к нарушению прав и интересов других лиц. С правовой точки зрения такое поведение является формально правомерным, поскольку происходит реализация предоставленных правом возможностей. Однако с социальной точки зрения поведение является вредным, ущемляет интересы других лиц. При этом с психологической точки зрения злоупотребление правом имеет сознательный характер, т. е. субъект преднамеренно выбирает такой способ реализации права, который связан с нарушением прав других лиц. В гражданском праве выделяются две формы злоупотребления правом – шикана (осуществление права с единственным интересом –

причинить вред другому лицу), иные формы злоупотребления (в этих случаях вред сопутствует правореализации). В юридической литературе долгое время ведутся дискуссии о природе злоупотребления правом. Одни ученые, придерживаясь дихотомии, полагают, что деяние может быть либо правомерным, либо противоправным, и на этом основании считают, что то, что называют злоупотреблением правом, в действительности является обычным правонарушением (Н. С. Малеин). Однако такой подход не учитывает то, что в основе типичного правонарушения лежит формальный критерий противоправности, которого нет при злоупотреблении правом. Злоупотребление правом – порождение диспозитивности в праве, наделение субъектов возможностью по своему усмотрению осуществлять свои права. Именно поэтому данное поведение чаще всего встречается в области частного права.

От злоупотребления правом необходимо отличать злоупотребление полномочиями. Полномочие – категория публично-правовая, в ней не заложена та широта свободы и усмотрения, которая есть у субъективного права. Реализуя полномочия, должностное лицо одновременно исполняет возложенную на него государством обязанность, ненадлежащее исполнение этой обязанности не может рассматриваться как злоупотребление правом, а должно оцениваться как типичное правонарушение. Именно поэтому злоупотребление полномочиями отнесено к числу уголовно-наказуемых деяний.

Злоупотребление правом как особая разновидность правового поведения характеризуется также специфическими правовыми последствиями, которое оно порождает. В ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрена возможность полного или частичного отказа в защите субъективного права, которым лицо воспользовалось ненадлежащим образом. С процессуальной точки зрения отказ в защите права может означать отказ в удовлетворении искового требования или встречного возражения недобросовестного управомоченного лица. Чаще всего, применяя данную санкцию, суд не лишает субъекта самого субъективного права, но признает недопустимой ту его реализацию, которая повлекла социально вредные последствия.

Объективное противоправное деяние представляет собой такой вид правового поведения, который имеет как с правовой, так и с социальной точки зрения негативную оценку (нарушает правовые предписания, причиняет вред охраняемым правом интересам), но при этом отнести его к разряду правонарушений не позволяет либо отсутствие субъекта правонарушения (недостижение лицом возраста юридической ответственности), либо субъективной сторо-

ны (например, причинение вреда невменяемым лицом, либо наступление вреда в ситуации, когда лицо не должно было или не могло его предвидеть и предотвратить). Объективно противоправное деяние также влечет специфические правовые последствия. Например, в уголовном праве к лицу, не достигшему возраста уголовной ответственности, применяются принудительные меры воспитательного характера, а к недееспособному лицу – принудительные меры медицинского характера.

Обозначенными четырьмя видами (правомерное поведение, правонарушение, злоупотребление правом, объективно противоправное деяние) вся палитра правового поведения не исчерпывается. Например, в юридической литературе разрабатываются и другие виды нетипичного поведения (ошибочное поведение, неразумное поведение, правомерное причинение вреда и пр.).

§ 15.2. Понятие и виды правомерного поведения

Поведение людей в правовой сфере многообразно. Ключевую роль среди него занимает правомерное поведение. Именно в правомерном поведении выражается действенная сила права как регулятора общественных отношений. Посредством такого поведения реализуются интересы людей, их объединений, государства и общества в целом. Правомерные действия индивидов и организаций определяют основу нормального функционирования общества. Никакое общество не могло бы функционировать без соблюдения гражданами, организациями его нормативных требований, правовой порядок в государстве подвергался бы серьезной опасности. Поэтому государство стимулирует людей к правомерному поведению с помощью различных способов: наделения субъективными правами и юридическими обязанностями, установления запретов и санкций, закрепления правовых льгот и поощрений.

Таким образом, правомерное поведение представляет ценность как для отдельного субъекта, поскольку позволяет ему реализовать охраняемые правом интересы, так и для государства в целом, поскольку отражает эффективность правового регулирования и является необходимым компонентом правопорядка и законности.

Для того чтобы дать определение понятию правомерного поведения, необходимо выделить его основные **признаки:**

1. Правомерное поведение согласуется с предписаниями правовых норм. Критерием правомерности служит степень соответствия действий людей заложенным в нормах права поведенческим моделям (М. Н. Марченко). Таким образом, содержание норм пра-

ва является началом для определения правомерности поведения. Однако необходимо отметить, что в тех отраслях права, где действует общедозволительный тип правового регулирования («разрешено все, кроме прямо запрещенного»), понятие правомерности расширяется. Например, в гражданском праве правомерность устанавливается не только исходя из соотношения поведения с положениями гражданского законодательства, но также исходя из соответствия такого поведения условиям договоров, заключаемых субъектами гражданского права в соответствии с законодательством.

Критерий правомерности отражает формально-юридическую сторону правомерного поведения и является его определяющим признаком. В то же время одного этого признака недостаточно для характеристики правомерного поведения. В некоторых случаях действия, внешне соответствующие правовым нормам, являются социально вредными, причиняют ущерб правам и интересам других участников общественных отношений. В этом случае поведение не может квалифицироваться как правомерное и представляет собой иной тип правового поведения – злоупотребление правом. Таким образом, наряду с формально-юридической характеристикой поведения, не меньшее значение для его юридической квалификации имеет и социальная оценка.

2. Правомерное поведение имеет положительную социальную оценку. В одних случаях такое поведение может быть *социально необходимым* (воинская служба, уплата налогов и т. п.), в других случаях оно является *социально желательным* (участие в выборах, заключение гражданско-правовых договоров, вступление в брак и т. д.). Некоторые виды правомерного поведения, несмотря на то, что и не поощряются обществом и государством, являются *социально допустимыми* (расторжение брака, забастовка и т. п.).

3. Правомерное поведение носит сознательно-волевой характер. Любое деяние должно быть подконтрольно сознанию и воле субъекта. Лицо должно осознавать значение совершаемого им поступка, его возможные юридические последствия. Именно поэтому не могут относиться к числу правомерных действия недееспособных лиц[1].

4. Правомерное поведение, как и любое другое правовое поведение, влечет определенные юридические последствия. Поскольку

[1] Исключение составляют лишь случаи, прямо предусмотренные законом. Например, п. 2 ст. 171 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает возможность признать действительной сделку недееспособного лица, если она совершена к его выгоде.

такое поведение имеет положительную социальную и правовую оценку, его правовые последствия имеют позитивный характер и не связаны с наказанием и возложением мер юридической ответственности.

Некоторые авторы (в частности, В. В. Оксамытный) относят к признакам правомерного поведения также его массовый характер, поскольку такое поведение присуще большинству людей. С данным заключением можно согласиться лишь частично. При действенном механизме правового регулирования, нормальном функционировании общества и государства правомерное поведение действительно является массовым. Однако в условиях революций, мировых или локальных войн и конфликтов массовый характер приобретает уже неправомерное поведение. Таким образом, массовость не является неотъемлемым и присущим только правомерному поведению признаком.

На основе перечисленных признаков можно определить правомерное поведение как **сознательно-волевое социально необходимое, желательное или допустимое поведение, соответствующее правовым предписаниям и влекущее положительные правовые последствия.**

В структуре правомерного поведения (по аналогии с правонарушением) можно выделить четыре элемента: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

В качестве *объекта* выступают материальные и духовные блага, на которые направлено правомерное поведение.

Объективная сторона представляет собой внешнее проявление правомерного поведения, которое выражается в форме действий или бездействия. Действия – это волевые акты людей, внешнее выражение их воли и сознания (заключение договора, участие в выборах, обжалование решений должностных лиц, заключение брака и т. п.). Действия могут быть выражены не только в виде реальных актов, но и в вербальной форме – словесном выражении мыслей (устное заявление, выражение своего мнения и т. п.). С правовой точки зрения правомерные действия могут заключаться в осуществлении субъективных прав либо исполнении юридических обязанностей. Объективная сторона правомерного поведения может выражаться не только в единичном поступке, но и в системе взаимосвязанных правомерных действий (государственная служба, управление организацией, воспитание ребенка).

Бездействие является пассивной формой правового поведения. О правомерном бездействии можно говорить в следующих случаях: при соблюдении запретов (несовершение преступных деяний,

запрещенных Уголовным кодексом Российской Федерации); исполнении пассивных обязанностей (например, воздержание от воздействия на имущество, принадлежащее другому лицу); неосуществлении предоставленных субъективных прав (например, непринятие наследства в установленный срок, отказ от участия в общем собрании акционеров).

Субъектами правомерного поведения являются индивиды (граждане, должностные лица) и коллективные образования (объединения людей, организации, органы государственной власти и местного самоуправления).

Субъективная сторона правомерного поведения характеризуется интеллектуально-волевым отношением субъекта к своему деянию и его последствиям. Ее основу составляет система побудительных факторов личности, ее убеждения, ценностные ориентации, интересы. Субъективная сторона правомерного поведения отражает положительное отношение лица к правовым предписаниям, желание их соблюдать в связи с необходимостью удовлетворения своих интересов, ввиду привычки, под страхом наказания или по иным мотивам.

В теории права правомерное поведение классифицируется по различным основаниям.

В зависимости от *субъектов права,* выделяется *индивидуальное* и *коллективное* поведение.

В зависимости от *внешней формы выражения* – правомерное *действие* или *бездействие*.

В зависимости от *отраслевой принадлежности правовых норм*, которым соответствует правомерное поведение, можно выделить *конституционно-правовое*, *гражданско-правовое*, *административно-правовое*, *уголовно-правовое*, *трудовое* и т. п. поведение.

Важной представляется классификация правомерного поведения, исходя из особенностей *субъективной стороны (мотивации)*, которая позволяет уяснить механизм совершения правомерных поступков. По этому основанию выделяются следующие виды поведения:

Социально-активное поведение – поведение, основанное на убеждении в необходимости и целесообразности соблюдения правовых норм. Для такого поведения характерна активность субъекта, высокий уровень его сознательности, правовой культуры. Именно такое поведение является наиболее желательным с позиции эффективности правового регулирования.

Конформистское поведение – поведение, основанное на соблюдении правовых норм без глубокого осознания значимости и необ-

ходимости своих поступков. В таком случае субъект в своем поведении руководствуется принципом «делай как все».

Маргинальное поведение – наиболее неустойчивое, ненадежное правомерное поведение, при котором нормы права соблюдаются только из-за страха возможного наказания. Таким образом, у субъекта отсутствует ответственное отношение к своему поведению, и при наличии определенных обстоятельств (отсутствие государственного принуждения) такое поведение легко может перейти в разряд неправомерных поступков. Это поведение в определенной мере находится на границе между правомерным и противоправным поведением, в силу чего и имеет такое название (от лат. *marginalis* – находящийся на грани, пограничный).

Как уже отмечалось, государство заинтересовано в активной правомерной деятельности субъектов права и стимулирует ее с помощью различных средств, среди которых важное место занимают правовые льготы и поощрения.

Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, которое позволяет ему полнее удовлетворить свои интересы и выражается как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей (А. В. Малько)[1]. Стимулирующая функция льгот выражается в том, что они способны побуждать к отдельным видам общественно-полезной деятельности. Так, налоговые льготы являются определяющим стимулом развития предпринимательской деятельности, внедрения инновационных технологий в производство. В качестве льгот может рассматриваться установление государством упрощенного порядка приобретения и оформления отдельных субъективных прав (например, так называемая «дачная амнистия» позволила гражданам в упрощенном порядке оформить право собственности на дачные (приусадебные) земельные участки, находящиеся в их владении и пользовании).

Если правовые льготы обращены к будущему правомерному поведению, то поощрения являются правовым последствием уже имевшей место правомерной деятельности.

Важно отметить, что поощрительные меры могут повлечь за собой не любое правомерное поведение, а только заслуженное. Профессор А. В. Малько определяет заслуженное поведение как добросовестный правомерный поступок, связанный со «сверхисполнением» субъектом своих обязанностей либо с достижением

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001. С. 411.

им общепризнанного полезного результата и выступающий основанием для применения поощрения.

Заслуга характеризуется следующими чертами:

а) она сопряжена с социально-активным поведением, с осуществлением позитивных обязанностей;

б) это добросовестное отношение лица к своему долгу. Заслуга включает не только внешнее, объективное действие, но и внутреннее, субъективное отношение к порученному делу, характеризующее позитивные цели и мотивы поведения субъекта;

в) заслуга связана со «сверхисполнением» лицом своих обязанностей либо с достижением им общепризнанного полезного результата;

г) заслуга является основанием для применения поощрительных мер точно так же, как основанием для применения мер наказания выступают правонарушения. Характер и степень заслуг определяют вид поощрения[1].

Поощрения могут выражаться в материальной и нематериальной форме. К материальным поощрениям могут быть отнесены такие меры, как присуждение денежной премии, именной стипендии, награждение ценным призом, именным оружием и т. д.; к нематериальным – присвоение почетного или специального звания, награждение почетной грамотой, объявление благодарности и пр.

Следует отметить, что правовые поощрения являются не только правовым последствием социально полезной деятельности, но и выступают стимулом будущего правомерного поведения для поощряемого лица и других субъектов.

§ 15.3. Правонарушение: понятие, признаки и виды

Противоположностью правомерного поведения как по своей юридической характеристике, так и по социальной оценке является правонарушение. Если правомерное поведение согласуется с правовыми предписаниями и имеет положительную социальную оценку, то правонарушение является социально вредным деянием, прямо противоречащим нормам права.

Правонарушения являются неотъемлемым спутником права, поскольку уже с самого начала формирования права стали появляться случаи отступления людей от требуемого нормами права поведения. Вопросы, касающиеся понятия, признаков правонарушения, его причин и способов противодействия ему, волнуют

[1] *Там же*. С. 416.

представителей общей теории права и отраслевых юридических наук на протяжении длительного времени. Теоретическим разработкам правонарушения общая теория права в большей степени обязана науке уголовного права, в которой детально исследован наиболее опасный вид правонарушений – преступление. Однако различного рода правонарушения встречаются и в других отраслях права, в которых имеют существенные особенности. Не учитывать их общая теория права не может. Таким образом, перед общей теорией права стоит непростая задача: в условиях множества правонарушений и их различного правового регулирования сформировать целостное учение о правонарушении, которое бы служило основой для отраслевых юридических наук.

До сих пор в юридической литературе ведутся дискуссии о понятии и признаках правонарушения. Исходя из обобщения существующих точек зрения, **к основным признакам правонарушения** могут быть отнесены следующие:

Любое правонарушение представляет собой *поведение людей*. Не могут признаваться правонарушением действия сил природы, поведенческие акты животных, поскольку они неподконтрольны праву. Неподконтрольны праву также мысли, намерения, убеждения человека, если они не объективировались в его поступках. Как справедливо отмечал Карл Маркс, «нет иного мерила намерений лица, помимо содержания и формы его действий, <...> помимо своих поступков, человек не существует для закона, а попытки реакционных властей ввести наказания за образ мыслей есть не что иное, как позитивно, законодательно санкционированный произвол»[1]. Таким образом, правонарушением может быть признано только выраженное вовне деяние (действие или бездействие) людей.

Правонарушение является *общественно опасным* деянием. Общественная опасность правонарушения выражается в том, что такое поведение посягает на права и интересы других людей, их объединений, общества и государства в целом. Некоторые ученые полагают, что общественная опасность свойственна только преступлениям, а другие правонарушения обладают признаком социальной вредности. Однако вряд ли оправдано противопоставление общественной опасности и вредности. Так, например, совершая гражданское правонарушение и причиняя имущественный вред другому лицу, правонарушитель тем самым наносит урон и сформировавшемуся в обществе экономическому порядку, что придает и такому нарушению общественно опасный характер.

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения : в 30 т. 2-е изд. М., 1954. Т. 1. С. 14.

Понятие общественной опасности деяния включает в себя два момента: наличие вреда и его общественную оценку[1]. Само по себе наличие вреда еще не свидетельствует о правонарушении, поскольку законодательству известны случаи правомерного причинения вреда (необходимая оборона, крайняя необходимость), имеющие положительную социальную оценку. В то же время правонарушением может признаваться деяние, не причинившее реального вреда, но создавшее угрозу его причинения (например, вождение автомобиля в нетрезвом виде). Лицо, создавая угрозу причинения вреда, уже являет опасность для общества.

В связи с тем что общественная опасность различных правонарушений неодинакова, для ее дифференциации в юридической науке выработано два критерия – «характер» и «степень» опасности. *Характер общественной опасности* является качественной характеристикой и зависит от значимости тех благ, на которые посягает правонарушение. Очевидно, что переход улицы в неположенном месте по характеру своей опасности будет существенно отличаться от убийства. В первом случае объектом посягательства является порядок дорожного движения, во втором – жизнь человека. *Степень общественной опасности* является количественной характеристикой и определяется размером причиненного вреда. Например, по степени опасности различаются такие преступления как «кража» и «кража в особо крупном размере». Характер и степень общественной опасности позволяют разграничивать правонарушения и дифференцировать санкции за их совершение.

К числу конституирующих (основных) признаков любого правонарушения относится *противоправность*. Данный признак отражает формально-юридическую сторону правонарушения и означает то, что такое поведение не согласуется с требованиями норм права. Противоправность тесно связана с общественной опасностью: если в обществе сформировалось устойчивое представление о вредности и опасности определенных поступков, данный факт рано или поздно находит свое отражение в праве. В одних случаях правовые нормы непосредственно фиксируют запрещенные деяния, в других случаях они описывают модель необходимого поведения и устанавливают санкции за отступление от нее.

Таким образом, о противоправности поведения может идти речь в следующих случаях:

---

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001. С. 527.

– в случае нарушения правового запрета, т. е. совершения деяния, запрещенного нормами права;

– в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, установленных нормами права или договором, заключенным лицом в соответствии с законом;

– в случае выхода лица за пределы предоставленных полномочий, компетенции.

Следует отметить, что противоправность, равно как и общественная опасность, носит изменчивый во времени характер. Одни и те же деяния в различные исторические периоды могут оцениваться по-разному: например, сначала как правомерные, затем как противоправные, и наоборот. Недопустимость определенных поступков может обуславливаться проводимой государством политикой, которая подвержена изменениям. Так, в условиях советской административно-командной системы к числу правонарушений относилось занятие предпринимательской деятельностью, получение нетрудовых доходов от сдачи в наем жилых помещений и пр. В современных рыночных условиях такое поведение является правомерным и, более того, предпринимательская деятельность стимулируется государством.

Правонарушение носит *виновный характер*. Вина в юридической литературе определяется как особое психическое отношение лица к своему деянию и его последствиям, которое выражается в осознании правонарушителем юридической недопустимости своего поведения и его вредности для других лиц.

Вина связана со свободой воли и возможностью выбора варианта поведения. О наличии вины можно говорить лишь только в том случае, если у нарушителя имелась возможность выбрать – поступать правомерно или нарушить правовые предписания – и он осознанно выбрал второй вариант поведения. Именно поэтому правонарушением могут признаваться только поступки *деликтоспособных* субъектов – вменяемых, психически здоровых лиц, достигших установленного законом возраста и способных нести юридическую ответственность.

Если у лица нет свободы выбора, оно объективно не может не нарушить закон, либо не способно осознавать значение своих поступков, в этом случае имеет место не правонарушение, а объективно-противоправное деяние[1].

[1] Особенность объективно-противоправного деяния состоит в том, что с внешней стороны такое поведение схоже с правонарушением, является противоправным и вредоносным, но при этом характеризуется отсутствием вины. В качестве такого деяния рас-

В некоторых отраслях права понимание вины имеет свои особенности. Если в уголовном и административном праве психическое отношение лица к своим поступкам имеет принципиальное значение для квалификации правонарушения и выбора вида наказания, то в гражданском праве психические свойства личности не оказывают столь существенного влияния на ответственность правонарушителя. Для гражданского права свойственна не карательная, а компенсационная функция, поэтому для возникновения гражданско-правовой ответственности определяющее значение имеет сам факт причинения вреда. При этом вина, как следует из п. 1 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, представляет собой непринятие мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения. Иными словами, в гражданском праве вина описывается не с помощью субъективных, психических параметров, а с помощью объективных критериев принятия или непринятия мер по предотвращению вреда. Однако данный факт не отрицает субъективной природы вины, поскольку и в гражданском праве вина связана со свободой воли и осознанным выбором заведомо вредного варианта поведения.

Будучи социально вредным и противоправным поведением, правонарушение влечет за собой неблагоприятные правовые последствия в виде мер *юридической ответственности*. При этом необходимо говорить не столько о реальном привлечении лица к ответственности (в силу различных причин правонарушитель может быть вообще не установлен или не привлечен к ответственности), сколько о наличии предусмотренной законом возможности наступления юридической ответственности.

Обобщая названные признаки, можно дать следующее определение понятия правонарушения: *правонарушением признается противоправное, общественно-опасное, виновное деяние (действие или бездействие) деликтоспособного лица, за совершение которого предусмотрена юридическая ответственность*.

Все правонарушения, в зависимости от характера и степени общественной опасности, делятся на два вида: **преступления** и **проступки**.

сматривается: противоправное поведение недееспособных лиц; невиновное причинение вреда, когда лицо не осознавало противоправности своего поведения, не предвидело, не должно было и не могло предвидеть его вредные последствия. Поскольку объективно-противоправное деяние носит невиновный характер и не обладает той опасностью, которая свойственна правонарушениям, его правовыми последствиями являются не меры ответственности, а меры защиты, применяемые в целях восстановления нарушенных прав.

Преступление является наиболее опасным видом правонарушений. Оно посягает на наиболее важные интересы личности, общества и государства, и влечет за собой самые суровые санкции – уголовные наказания. В Уголовном кодексе Российской Федерации содержится официальное определение понятия преступления: им признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания (ст. 14). Преступлениями могут признаваться только те деяния, которые поименованы в Уголовном кодексе Российской Федерации. Все иные правонарушения, не указанные в Уголовном кодексе Российской Федерации, относятся к числу проступков.

Проступки представляют собой виновные противоправные деяния, обладающие меньшей, по сравнению с преступлениями, общественной опасностью. Проступков великое множество. Все они отличаются друг от друга сферой общественных отношений, в которой совершаются, объектами посягательства, характером причиняемого вреда, юридическими последствиями. К основным разновидностям проступков относятся административные, дисциплинарные, гражданские, семейные, процессуальные правонарушения.

Административное правонарушение – это противоправное виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое законодательством установлена административная ответственность (ст. 2.1 КоАП РФ). Административные правонарушения совершаются в сфере государственного управления и посягают на государственный и общественный порядок, собственность, окружающую природную среду, права и свободы граждан, порядок осуществления исполнительно-распорядительной деятельности органов государственной власти. К числу административных проступков относятся такие деяния, как нарушение правил дорожного движения, правил пожарной безопасности, санитарных правил, правил пограничного режима, таможенных правил, безбилетный проезд, мелкое хищение, мелкое хулиганство и т. п.

Важной чертой административных правонарушений является то, что правонарушитель не состоит в трудовых отношениях с должностным лицом или органом, который применяет в отношении него административные наказания. В противном случае деяние является не административным правонарушением, а дисциплинарным проступком.

Дисциплинарные проступки представляют собой виновные противоправные деяния, совершаемые в сфере трудовых отношений и нарушающие внутренний распорядок деятельности предприятия, учреждения, организации. Данное правонарушение может выра-

жаться в неисполнении или ненадлежащем исполнении работником своих трудовых обязанностей (опоздание на работу, прогул, некачественное выполнение работ, невыполнение законного распоряжения руководителя и пр.).

Гражданское правонарушение – это проступок, возникающий в сфере имущественных и личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом, и посягающий на имущественные и неимущественные права и интересы физических и юридических лиц. Гражданскими правонарушениями признаются такие деяния, как неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств; заключение сделок, не соответствующих закону; нарушение права собственности, авторских, патентных прав; причинение имущественного и морального вреда.

Семейными правонарушениями признаются виновные противоправные деяния в области семейно-брачных отношений, причиняющие вред другим членам семьи. К ним относятся: уклонение от уплаты алиментов, неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями обязанностей по воспитанию детей, нарушение родителями (лицами, их заменяющими) прав других членов семьи на общение с ребенком и пр.

Процессуальные правонарушения представляют собой проступки, совершаемые участниками процесса и посягающие на порядок осуществления правосудия по различным категориям дел. К числу таких нарушений относится нарушение порядка в зале судебного заседания, неявка в суд свидетеля без уважительной причины, рассмотрение дела в отсутствии адвоката, если его участие в процессе обязательно.

В качестве особой разновидности правонарушений рассматривается *международное правонарушение*, под которым понимается противоречащее нормам международного права или собственным обязательствам действие или бездействие субъекта международного права, причиняющее ущерб другому субъекту, группе субъектов международного права или всему международному сообществу. Различают международные преступления и международные деликты. К преступлениям относят агрессию, геноцид, апартеид, экоцид, международный терроризм и др. К иным международным деликтам относят непринятие мер по пресечению противоправных действий в отношении дипломатических представителей, захват заложников, нарушение торговых обязательств и др.[1]

[1] Общая теория права и государства : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

Различные виды правонарушений существуют не автономно друг от друга, а тесно между собой взаимосвязаны. Например, административные правонарушения тесно связаны с преступлениями и в определенной мере являются их предтечей. Нередко путем одного деяния совершается несколько различных правонарушений. Так, неисполнение обязанностей по воспитанию детей рассматривается и в качестве семейного правонарушения, являющегося основанием для лишения родительских прав (ст. 69 Семейного кодекса Российской Федерации), и в качестве преступления, влекущего меры уголовной ответственности (ст. 156 Уголовного кодекса Российской Федерации).

§ 15.4. Юридический состав правонарушения

Рассмотренные в предыдущем параграфе признаки правонарушения носят наиболее общий характер и характеризуют правонарушение как социальное явление. Для квалификации конкретных поступков в качестве правонарушения в юридической науке разработана категория «состав правонарушения».

Состав правонарушения – *это юридическая конструкция, включающая в себя совокупность элементов (признаков), позволяющих квалифицировать конкретное деяние в качестве правонарушения и применить в отношении лица, его совершившего, меры юридической ответственности.* Система признаков, образующих состав правонарушения, необходима и достаточна для привлечения правонарушителя к юридической ответственности. Без наличия хотя бы одного из них лицо не может быть привлечено к ответственности. В то же время является ошибочным мнение о том, что состав правонарушения является основанием юридической ответственности. Состав представляет собой абстрактную юридическую категорию (идеальную модель), а не факт действительности. Фактическим основанием юридической ответственности является реальное поведение (правонарушение). Состав правонарушения выполняет по отношению к правонарушению служебную роль, необходимую для правоприменительного процесса, процесса квалификации деяния как правонарушения.

Состав любого правонарушения включает в себя четыре элемента: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объект правонарушения образуют те общественные отношения, на которые посягает противоправное деяние. В качестве общего объекта всех правонарушений выступает вся совокупность регулируемых и охраняемых правом общественных отношений. Непо-

средственным объектом является конкретное отношение, а если быть более точным – составляющие его содержание права и интересы, против которых направлено соответствующее правонарушение. К таким объектам может относиться жизнь, здоровье, достоинство, собственность, экологическое состояние окружающей среды, государственная безопасность и т. д.

Объективная сторона описывает внешние проявления правонарушения. Как уже было отмечено ранее, правонарушением признаются только выраженные вовне поступки, а не мысли, намерения, убеждения человека.

Содержание объективной стороны образуют три *основных признака*:

– само противоправное деяние (действие или бездействие);

– вредные последствия противоправного деяния;

– причинно-следственная связь между деянием и его вредными последствиями.

Противоправное деяние может выражаться, как в активных действиях (например, превышение скорости, кража, оскорбление), так и в бездействии (неуплата налогов, неисполнение обязанностей по воспитанию детей).

Наступающий в результате правонарушения вред может иметь имущественный характер (уничтожение или повреждение имущества, упущенная выгода), либо неимущественный характер (причинение вреда здоровью, нравственные страдания, урон деловой репутации). Необходимо отметить, что для некоторых правонарушений наличие вреда не является обязательным. Например, нарушение правил противопожарной безопасности уже само по себе является правонарушением безотносительно к тому, повлекло ли оно реальные негативные последствия или нет. Исходя из этого, принято различать *материальные составы* (требующие наличия вреда) и *формальные составы* (не требующие наличия вреда).

Если состав материальный, важным условием квалификации правонарушения является установление непосредственной причинной связи между деянием и вредом: противоправное деяние (причина) должно влечь за собой наступление вреда (следствие). Связь между поведением правонарушителя и наступившими последствиями должна быть не случайной, а необходимой, закономерно вытекающей из противоправного поведения.

В некоторых случаях для квалификации правонарушения юридическое значение имеют такие обстоятельства, как время, место, обстановка, способы и орудия совершения правонарушения (*факультативные признаки* объективной стороны). Данные

обстоятельства имеют значение далеко не во всех случаях, а только тогда, когда указаны в соответствующей правовой норме. Например, для квалификации такого преступления, как причинение имущественного вреда путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 Уголовного кодекса Российской Федерации) определяющее значение имеет способ совершения преступления (обман или злоупотребление доверием). Для квалификации такого административного правонарушения, как распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции в общественных местах (ст. 20.20 КоАП РФ) значение имеет место совершения деяния.

Субъектом правонарушения являются физические и юридические лица, совершившие правонарушение и обладающие деликтоспособностью. *Деликтоспособность* – это способность субъекта осознавать значение своих действий, руководить ими и нести за них юридическую ответственность.

Деликтоспособность физических лиц определяется двумя условиями: 1) психическим здоровьем, вменяемостью; 2) достижением определенного законом возраста. При этом возраст ответственности определятся законодательством по-разному и зависит от вида правонарушения. Так, уголовная ответственность, по общему правилу, наступает с 16 лет, за отдельные виды преступлений – с 14 и 18 лет; административная ответственность наступает по достижении 16 лет; полная гражданско-правовая ответственность наступает с 18 лет, частичная – с 14 лет.

В отличие от физических лиц, к юридическим лицам неприменимы понятия вменяемости и возраста. Поэтому деликтоспособность за юридическими лицами признается в силу самого факта их создания. Юридические лица могут быть субъектами не всех правонарушений. Так, они не могут быть субъектами преступления, поскольку меры уголовной ответственности носят строго личный характер и могут применяться только в отношении человека, но не организации.

Субъективная сторона правонарушения выражает субъективное отношение лица к своему деянию и его последствиям. Она включает в себя три элемента: вину, мотив и цель.

Вина является ключевой характеристикой субъективной стороны любого правонарушения, поскольку нет правонарушений, совершаемых невиновно.

Существует две формы вины: *умысел* и *неосторожность*.

Умышленная форма вины включает в себя два вида: прямой и косвенный умысел. *Прямой умысел* характеризуется тем, что лицо осознает опасность своего деяния, предвидит наступление вредных

последствий и желает их наступления. При *косвенном умысле* лицо осознает опасность своего деяния, предвидит наступление вредных последствий, не желает, но сознательно допускает их наступление, либо относится к ним безразлично.

Неосторожная форма вины также включает в себя два вида: легкомыслие и небрежность. *Легкомыслие* заключается в том, что лицо предвидит возможность наступления вредных последствий, но самонадеянно рассчитывает на их предотвращение. *Небрежность* характеризуется тем, что лицо не предвидит возможность наступления вредных последствий, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло их предвидеть. От неосторожного поведения следует отличать случаи невиновного причинения вреда, когда лицо не должно было и не могло предвидеть вредные последствия *(казус)*. В последнем случае поведение не признается правонарушением и не влечет юридической ответственности.

Мотив и цель относятся к факультативным признакам субъективной стороны, поскольку не всегда оказывают влияние на квалификацию правонарушения.

Мотив правонарушения определяется как осознанное внутреннее побуждение, которое вызывает у человека решимость совершить правонарушение, и которым он затем руководствуется при его осуществлении. Иными словами, мотив – это то, что толкает лицо нарушить правовые предписания.

Цель правонарушения – это тот результат, к достижению которого стремится лицо, совершая правонарушение.

Если мотив отвечает на вопрос, почему совершается соответствующее правонарушение, то цель отвечает на вопрос, зачем оно совершается.

Цель и мотив тесно связаны между собой. Процесс формирования мотива предполагает и постановку определенной цели. Будучи реализована, цель правонарушения объективируется в наступивших вредных последствиях.

§ 15.5. Понятие, признаки и виды юридической ответственности

В юридической литературе существует множество подходов к пониманию юридической ответственности. Одни авторы рассматривают ее как меру государственного принуждения, применяемую к правонарушителю; другие – как особое охранительное правоотношение между государством и лицом, совершившим правонарушение, в силу которого на нарушителя возлагается обязанность претерпевать определенные лишения. Некоторые ученые акценти-

руют внимание на реализации ответственности и определяют ее как применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном процессуальном порядке. Предполагается, что между обозначенными позициями нет противоречия, поскольку все они раскрывают разные грани этого сложного правового понятия. Юридическая ответственность с содержательной стороны всегда представляет собой негативную реакцию государства на совершенное правонарушение и неразрывно связана с государственным принуждением. Для самого правонарушителя она выражается в обязанности нести определенные негативные последствия, лишения имущественного и неимущественного характера. Наконец, важно и то, чтобы предусмотренные нормами права меры были реально применены к правонарушителю, поскольку без фактической реализации государственного принуждения о юридической ответственности не может быть речи.

Юридическая ответственность не исчерпывает собой все правовые последствия, которые может влечь за собой правовое поведение. Так, в теории гражданского права принято различать меры защиты и меры ответственности.

Юридическую ответственность, как правовое понятие, характеризуют следующие **признаки:**

1. Юридическая ответственность устанавливается законом. Конкретные меры юридической ответственности, лишения фиксируются в санкциях правовых норм.

2. Юридическая ответственность связана с государственным принуждением, которое выражается в осуждении государством поступков правонарушителей. Юридическая ответственность символизирует наказание (кару) правонарушителя.

3. Юридическая ответственность всегда связана с неблагоприятными последствиями для правонарушителя, которые могут выражаться в лишении субъективного права или возложении новой, не существовавшей ранее юридической обязанности. Неблагоприятные для правонарушителя последствия принято подразделять на лишения *личного характера* (лишение свободы, лишение специального или воинского звания, обязательные работы и т. п.), *имущественного характера* (штраф, возмещение убытков, уплата неустойки) и *организационного характера* (замечание, выговор, административное приостановление деятельности предприятия).

4. Основанием юридической ответственности является совершенное правонарушение. Никакие иные виды правового поведения юридическую ответственность за собой не влекут. Для возложения

юридической ответственности, как уже отмечалось выше, необходимо наличие всех признаков состава правонарушения.

5. Меры юридической ответственности применяются компетентными государственными органами в строго определенном процессуальном порядке.

В юридической литературе предпринята попытка более широкого толкования понятия юридической ответственности, которым предлагается охватывать не только ответственность за совершенное правонарушение (негативную, ретроспективную ответственность), но и ответственность за порученное дело, за выполнение поставленной задачи (положительную или позитивную юридическую ответственность). Такое понимание ответственности вызывает определенные возражения. Во-первых, необходимо обратить внимание на то, что в общественном сознании укоренилось понимание ответственности как негативного явления, поэтому использование категории позитивной юридической ответственности ничего, кроме терминологической путаницы, не даст. К тому же, как справедливо отмечает большинство авторов, термин «позитивная ответственность» носит неюридический характер и фактически совпадает с понятием обязанности или долга. Поэтому под юридической ответственностью следует понимать только ретроспективную, негативную ответственность.

Разнообразие правонарушений определяет и разнообразие **видов юридической ответственности** за их совершение: уголовной, административной, дисциплинарной, гражданской, семейной, материальной и др.

Уголовная ответственность наступает за наиболее опасные правонарушения – преступления. Меры такой ответственности (наказания) устанавливаются исключительно Уголовным кодексом Российской Федерации и применяются только судом. В качестве уголовных наказаний рассматриваются такие меры, как обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и др. Исключительной мерой уголовной ответственности является смертная казнь. Уголовная ответственность является наиболее суровым видом ответственности и воздействует непосредственно на личность преступника. Именно этим обстоятельством объясняется то, что к уголовной ответственности могут привлекаться только физические лица.

Административная ответственность применяется за совершенные административные правонарушения. Такая ответственность может устанавливаться не только федеральными норматив-

ными правовыми актами (КоАП РФ и др.), но и нормативными актами субъектов Российской Федерации. Применение административной ответственности возможно как в административном, так и в судебном порядке. Мерами административной ответственности являются: предупреждение, административный штраф, лишение специального права, административный арест, выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, и др.

Дисциплинарная ответственность наступает вследствие совершения дисциплинарного проступка. Применить такую ответственность может лицо, обладающее властно-распорядительными полномочиями в отношении работника, нарушившего трудовую дисциплину.

Различают три вида дисциплинарной ответственности: 1) в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка (распространяется на всех рабочих и служащих, работающих по найму, и налагается за нарушение трудовой дисциплины руководителем предприятия или учреждения); 2) в порядке подчиненности (возлагается на должностных лиц, имеющих право приема на работу; на лиц, находящихся на выборных должностях); 3) в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями, действующими в некоторых министерствах и ведомствах.

В качестве мер дисциплинарной ответственности Трудовой кодекс Российской Федерации называет замечание, выговор и увольнение.

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение договорных обязательств и причинение внедоговорного вреда. Одной из особенностей данного вида ответственности является то, что правонарушитель может нести ее добровольно (например, добровольно уплатив пеню). В ином случае гражданско-правовая ответственность может возлагаться в административном и судебном порядке. Мерами гражданско-правовой ответственности являются: возмещение убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), компенсация морального вреда, уплата неустойки.

Материальная ответственность распространяется на рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации при исполнении ими своих трудовых обязанностей. Данная ответственность заключается в обязанности возместить причиненный организации вред. Размер возмещения определяется в долях к заработной плате работника (1/3, 2/3 месячного заработка).

В зависимости от функционального значения все рассмотренные выше виды юридической ответственности могут быть объединены в две группы:

1. *Штрафная (карательная) ответственность.* К этой группе относится уголовная, административная, дисциплинарная ответственность. Основной целью такой ответственности является наказание правонарушителя.

2. *Правовосстановительная (компенсационная) ответственность.* К этой группе относится гражданская и материальная ответственность. Такая ответственность главным образом призвана обеспечить возмещение причиненного потерпевшему вреда, восстановление его нарушенных прав, свобод и законных интересов.

§ 15.6. Цели, функции и принципы юридической ответственности, основания освобождения от ответственности

Юридическая ответственность занимает важное место в механизме правового регулирования. Правовая и социальная значимость юридической ответственности раскрывается посредством определения ее целей и функций.

Поскольку правонарушение приводит к нарушению прав и свобод граждан, наносит урон сложившемуся в обществе и государстве порядку, то юридическая ответственность как правовая реакция на правонарушение в качестве своей **цели** преследует восстановление нарушенных прав и свобод и охрану общественного порядка.

Достижению обозначенной цели способствуют следующие **функции юридической ответственности**:

1. *Карательная (штрафная) функция* означает, что юридическая ответственность выражает отрицательное отношение государства и общества к правонарушению и призвана наказать лицо, его совершившее. Наказание правонарушителя, как мы уже отмечали, заключается в различных лишениях личного, имущественного и организационного характера.

2. *Превентивная функция.* Наказание правонарушителя хоть и имеет важное социальное значение, но все же не является самоцелью. В конечном итоге применение мер юридической ответственности направлено на то, чтобы предупредить совершение в будущем правонарушений самим нарушителем (специальная превенция) и всеми другими членами общества (общая превенция).

3. С превентивной функцией теснейшим образом связана *воспитательная функция* юридической ответственности. Эффективная борьба с нарушителями, своевременное и неотвратимое наказание

виновных создают у граждан представление о незыблемости существующего правопорядка, укрепляют веру в справедливость и мощь государственной власти, уверенность в том, что их законные права и интересы будут надежно защищены. Это в свою очередь способствует повышению политической и правовой культуры, ответственности и дисциплины граждан, активизации их политической и трудовой деятельности, а в конечном счете – укреплению законности и устойчивости правопорядка[1].

4. *Правовосстановительная (компенсационная) функция* обеспечивает восстановление нарушенных прав посредством возмещения причиненного потерпевшему вреда. Наиболее ярко данная функция проявляется в гражданско-правовой ответственности.

Установление и применение юридической ответственности базируется на ряде основополагающих принципов. Еще в XVIII в. известный итальянский правовед Чезаре Беккариа сформулировал такие принципы: «*Чтобы ни одно наказание не было проявлением насилия одного или многих над отдельным гражданином, оно должно быть по своей сути гласным, незамедлительным, неотвратимым, минимальным из всех возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлению и предусмотренным в законах*». Сегодня эти принципы в том или ином виде закреплены в законодательстве большинства государств.

В качестве основных принципов юридической ответственности в отечественной теории права называют следующие:

1. *Принцип законности*. Суть этого принципа отражает формула, выработанная еще римскими юристами: «*Nullum crimen, nulla poena, sine lege*» («Нет ни преступления, ни наказания без указания на то в законе»). Данный принцип означает, что юридическая ответственность устанавливается только законом; ее основанием являются только те деяния, которые признаются действующим законодательством правонарушением; меры ответственности применяются компетентными государственными органами в строго установленном законом порядке.

2. *Принцип обоснованности* распространяется на процесс применения юридической ответственности и заключается в том, что решение о привлечении лица к ответственности может быть вынесено только на основе полного, всестороннего и объективного рассмотрения всех обстоятельств, имеющих отношение к делу.

[1] Теория государства и права : учеб. / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2000.

3. *Принцип справедливости* пронизывает всю правовую материю и, применительно к юридической ответственности, находит свое выражение в следующих императивах:

– нельзя назначать уголовное наказание за проступки;

– закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не имеет обратной силы;

– если вред, причиненный нарушением, имеет обратимый характер, он должен быть возмещен;

– за одно нарушение возможно лишь одно наказание (принцип «non bis in idem» – «не дважды за одно»);

– вид и мера наказания зависят от тяжести правонарушения.

4. *Принцип неотвратимости* означает, что не одно правонарушение не должно оставаться безнаказанным. Любой противоправный поступок должен быть подвергнут юридической оценке со стороны государства. Именно в неотвратимости наказания заключается действенность и эффективность юридической ответственности.

5. Принцип целесообразности предполагает, во-первых, индивидуализацию государственно-принудительных мер, в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, личностных свойств правонарушителя; во-вторых, возможность смягчения и даже отказа от применения мер ответственности в случае, если ее цели могут быть достигнуты иным путем.

6. *Принцип гуманизма* означает, что юридическая ответственность призвана обеспечить защиту нарушенных прав и свобод потерпевших лиц. В то же время меры наказания не могут быть связаны с унижением человеческого достоинства правонарушителя.

Основанием возникновения юридической ответственности является установление всех признаков (элементов) состава правонарушения. Отсутствие хотя бы одного из признаков уже не позволяет говорить о правонарушении и, соответственно, о юридической ответственности.

В этом случае можно говорить либо об отсутствии самого факта нарушения права, либо об отсутствии субъекта правонарушения или субъективной стороны. В последних двух случаях, как мы уже отмечали ранее, имеет место объективно противоправное деяние.

Например, если лицо является невменяемым, к нему могут быть применены меры медицинского характера, уголовное наказание такому лицу не назначается. Для установления невменяемого состояния применяется два критерия: медицинский и психологический. Медицинский критерий свидетельствует о наличии у лица психического заболевания. Психологический критерий означает

неспособность лица осознавать значение своих действий, отдавать отчет в них и осуществлять ими руководство.

Примером такого освобождения от ответственности является также казус – случаи невиновного причинения вреда, когда лицо не знало или не должно было знать о возможности наступлении вреда и предотвратить его. В этом случае вина как обязательный элемент субъективной стороны отсутствует.

В некоторых случаях деяние отвечает всем формальным признакам правонарушения, однако социально полезный характер соответствующих действий позволяет освободить лицо от ответственности. К таким основаниям относятся необходимая оборона и крайняя необходимость.

Необходимая оборона представляет собой право любого лица на защиту своих прав и законных интересов при посягательстве на них или возникновении реальной угрозы такого посягательства. Важным условием освобождения от ответственности по данному основанию является то, что угроза нарушения прав должна носить реальный, а не предполагаемый характер. При этом избираемые для обороны средства должны быть соразмерны характеру такой угрозы. Превышение пределов необходимой обороны будет свидетельствовать о совершении правонарушения обороняющимся лицом и являться основанием для возникновения соответствующей юридической ответственности.

Понятием крайней необходимости охватываются случаи причинения вреда, когда его возникновение стало неизбежным следствием действий, направленных на защиту прав и законных интересов других лиц, общества и государства. Иными словами, вред причиняется в общеполезных целях. Условиями применения данного основания освобождения от ответственности является: наличие угрозы причинения вреда интересам граждан, организаций, общества и государства, которая уже начала реализовываться или создала реальную опасность защищаемым правам и интересам.

Еще одним основанием освобождения от ответственности является малозначительность деяния, т. е. когда деяние содержит все признаки состава правонарушения, однако социальный вред, причиняемый таким поведением, является незначительным и позволяет не привлекать виновное лицо к ответственности. Чаще всего о малозначительности упоминается в контексте уголовного права (ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации). В таком варианте может происходить не только полное освобождение от ответственности, но и трансформация преступлений в административные проступки.

Освобождение от ответственности необходимо отличать от освобождения от наказания. Если в первом случае деяние вообще не признается правонарушением, то в последнем речь идет только об освобождении от наказаний за совершенные деяния.

К таким основаниям освобождения от уголовного наказания относится:

1) изменение обстановки ко времени рассмотрения дела в суде или ином правоприменительном органе (т. е. существенные изменения политических, экономических и иных условий жизни общества по сравнению с теми, которые существовали на момент совершения правонарушения);

2) декриминализация деяния (т. е. отмена акта или нормы, устанавливающей юридическую ответственность) в период между первой и второй или второй и третьей стадиями юридической ответственности;

3) невысокая степень общественной опасности личности правонарушителя (критериев несколько, в частности, публичное чистосердечное раскаяние, предшествующая правонарушению жизнь человека, а также предположение правоприменителя о возможности исправления и перевоспитания виновного и без применения к нему мер юридической ответственности);

4) истечение сроков давности привлечения к юридической ответственности (истекли установленные законом сроки давности привлечения к ответственности, например, установленные ст. 4.5 КоАП РФ сроки давности привлечения к административной ответственности) – постановление по делу (процессуальное основание) уже не может быть вынесено и лицо уже не подлежит ответственности (освобождается от ответственности), хотя объективно это лицо и совершило правонарушение;

5) издание акта амнистии или помилования.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Какие существуют основные разновидности правового поведения?

2. Что такое объективно-противоправное деяние, какие последствие оно влечет?

3. В чем особенности конституционной ответственности?

4. В чем различие между обстоятельствами, исключающими юридическую ответственность и обстоятельствами освобождения от нее?

Рекомендуемая литература:

Актуальные проблемы правовой теории государства : учеб. пособие / ред. В. П. Малахов, А. И. Клименко. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2013. – 183 с.

Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 2006. – Т. 2. – 491 с.

Кудрявцев, В. Н. Закон, поступок, ответственность : моногр. – Репр. изд. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2017. – 452 с.

Кудрявцев, В. Н. Право и поведение. – Репр. изд. – Москва : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. – 192 с.

Лазарев, В. В. Проблемы общей теории jus : учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. – Москва : НОРМА: ИНФРА-М, 2017. – 655 с.

Липинский, Д. А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты : моногр. / Д. А. Липинский, А. А. Мусаткина. – Москва : РИОР : ИНФРА-М, 2017. – 139 с.

Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учеб. – Москва : Норма : НИЦ ИНФРА-М, 2018. – 560 с.

Оксамытный, В. В. Правомерное поведение личности / отв. ред. Н. И. Козюбра. – Киев : Наук. думка, 1985. – 175 с.

Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учеб. – 2-е изд. – Москва : Проспект, 2015. – 1144 с.

Чернявский, А. Г. Юридическая ответственность : учеб. пособие. – Москва : ИНФРА-М, 2019. – 545 с.

Глава 16. Действие права

§ 16.1. Правовое регулирование и правовое воздействие

«Правовое регулирование» и «правовое воздействие» – это категории, позволяющие наиболее точно отразить функциональную сторону права, его сущность и социальную обусловленность. Несмотря на близость смысловых нагрузок, данные категории не являются тождественными и отличаются по ряду признаков:

– во-первых, соотношение понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» как части и целого видно из значения терминов: «регулирование» – «упорядочение, налаживание, приведение чего-либо в соответствие с целью внести порядок, правильность»; «воздействие» – «система действий, имеющих целью повлиять на кого-нибудь, что-нибудь»;

– во-вторых, предмет правового регулирования значительно у́же предмета правового воздействия. Предмет правового регулирования составляют общественные отношения, которые могут и должны быть урегулированы правом. В предмет правового воздействия входят такие экономические, политические, социальные и другие отношения, которые правом не регулируются, но на которые право, так или иначе, распространяет свое ценностно-информационное, воспитательное или превентивное влияние. Так, предметом уголовно-правового регулирования выступают охраняемые уголовным законодательством базисные общественные отношения; предметом уголовно-правового воздействия выступают общественные отношения предупредительного характера, в рамках которых субъекты убеждаются в целесообразности соблюдения уголовно-правовых норм;

– в-третьих, правовое регулирование всегда связано с установлением предписаний о должном и возможном, с закреплением прав и обязанностей. Правовое воздействие возможно без установления прав и обязанностей, с помощью законодательного закрепления декларативных норм, норм-принципов, норм-целей. Если правовое регулирование предполагает осуществление правовых норм через правоотношения, то правовое воздействие возможно и без правоотношений;

– в-четвертых, осуществление правового регулирования всегда предполагает одновременное осуществление правового воздействия, но правовое воздействие не всегда означает сознательное нормирование общественных отношений. В этом смысле правовое регулирование выступает как одна из форм правового воздействия на общественные отношения, наряду с ценностно-информационным, воспитательным или превентивным воздействием;

– в-пятых, правовое регулирование осуществляется с использованием правовых средств, образующих механизм правового регулирования, в то время как в структуре правового воздействия большое место занимают правосознание, правовая культура, правовые принципы и, безусловно, механизм правового регулирования.

Таким образом, правовое регулирование можно определить как *особый результативный процесс воздействия на общественные отношения с помощью всей системы юридических средств с целью их охраны, упорядочения и прогрессивного развития.* Правовое воздействие представляет собой *взятый в единстве процесс воздействия на общественные отношения как юридическими средствами и методами (нормами права, актами реализации права, правоотношениями), так и другими регуляторами общественных отношений, в том числе неюридического характера, с целью их охраны, упорядочения и прогрессивного развития.*

Существенное значение для уяснения сущности правового регулирования имеет определение его предмета и объекта. В науке принято считать, что объект – это то, на что направлены познавательные свойства субъекта, а предмет – это определенная часть, сторона или свойство объекта.

Объект правового регулирования – это общественные отношения, которые представляют собой конкретную связь двух или нескольких субъектов, возникающую при наличии у них взаимных интересов по поводу определенного объекта[1].

Предметом же правового регулирования выступают качественно однородные общественные отношения, требующие нормативной организации при помощи правовых норм и иных юридических средств.

Однако стоит заметить, что не все общественные отношения могут быть урегулированы нормами права, а, следовательно, входить в предмет правового регулирования. К таким общественным отношениям можно отнести отношения, которые с экономической точки зрения не созрели для такого регулирования; отношения дружбы и любви; отношения, основанные на нормах морали, обычая, традиций, которые регулировать нецелесообразно.

Общая направленность правового регулирования, а точнее, способ, лежащий в основе регулирования, определяет его тип. Данная категория относительно новая для науки теории права и совсем недавно получила свое всеобщее распространение. Е. К. Шевырин в своем диссертационном исследовании предложил следующее

[1] *Шундиков К. В.* Механизм правового регулирования : учеб. пособие. Саратов, 2001. С. 10.

определение понятию «тип правового регулирования»: «это теоретическая конструкция, отображающая научные представления о существенных чертах, свойствах и строении процесса воздействия на общественные отношения определенных правил, обеспеченных правовыми санкциями, способных оказывать преобразующее воздействие на поведение людей путем установления субъективных прав и возложения юридических обязанностей»[1].

С учетом изложенного, *тип правового регулирования можно определить как особый порядок правового воздействия, характеризующийся сочетанием всех используемых правовых средств и методов, имеющих единую направленность.*

Общедозволительный тип правового регулирования выражается в следующей формуле: «разрешено все, кроме того, что прямо запрещено законом». Данный тип правового регулирования наиболее часто применяется в сфере реализации частных интересов: в семейных, трудовых, гражданских правоотношениях. В урегулировании названных отношений используется *диспозитивный метод правового регулирования,* суть которого заключается в предоставлении субъекту, вступающему в правоотношения, права выбора поведения по своему усмотрению.

Запретительный тип правового регулирования выражается в формуле: «запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом». Данный тип правового регулирования наиболее часто применяется в сфере реализации публичных интересов, в которых одним из участников правоотношений выступает государство (его орган или должностное лицо). Запретительный тип характеризуется использованием *императивного метода правового регулирования,* который определяется строгостью, однозначностью, необходимостью обязательного выполнения правовых норм, отсутствием права выбора в правоотношениях. Исходным пунктом логической схемы правовых средств в данном типе является юридическая обязанность, а двумя главными элементами – правовая обязанность и юридическая ответственность.

Средства, способы и методы правового регулирования не существуют сами по себе, а представляют собой объединенную единой целью систему, которую определяют как механизм правового регулирования. Категория «механизм правового регулирования» является весьма многогранной и емкой. Вместе с тем именно определение сущности механизма правового регулирования позволит сфор-

[1] *Шевырин Е. К.* Тип правового регулирования: теоретические и практические проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2008. 290 с.

мировать представление о содержании данного феномена и его роли в упорядочении общественных отношений правом.

Сущность любого явления обуславливается его предназначением, той основной ролью, которую данное явление выполняет. Профессор В. В. Лазарев предназначение механизма правового регулирования видит в реализации правовых предписаний в реальное поведение человека[1]. Цель механизма правового регулирования весьма обоснованно определяет профессор А. В. Малько как беспрепятственное удовлетворение интересов субъектов правоотношений[2]. По мнению А. В. Малько, механизм правового регулирования должен способствовать преодолению всякого рода негативных явлений (пробелы в праве, коллизии законодательства, правонарушения и др.), возникающих на пути реализации субъектами своих законных интересов. Таким образом, *цель механизма правового регулирования можно определить как достижение позитивного социального результата, имеющего юридическую силу*.

Основными признаками механизма правового регулирования выступают:

– является единой внутренне согласованной и непротиворечивой системой элементов (правовых средств), назначение которой состоит в создании определенного правового алгоритма воздействия права на общественные отношения;

– единство механизма правового регулирования основывается на единстве цели и принципов, а также средств, способов и методов правового регулирования;

– системность механизма правового регулирования обусловлена наличием прямых и обратных связей между его элементами; выступая системой взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, механизм правового регулирования состоит из систем более низкого порядка – подсистем (механизм правотворчества, механизм реализации права, механизм правоприменения), а также сам может рассматриваться как подсистема в структуре системы более высокого порядка – механизма управления или механизма государства;

– является государственным по своему характеру, поскольку опирается на возможность применения мер государственного принуждения и осуществляется при помощи исходящих от государства норм;

---

[1] *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права : учеб. Изд. 3-е, испр. и доп. М., 2004. 527 с.

[2] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 776 с.

– отражает не только процесс (стадии) правового регулирования, но и результативность правового регулирования, выраженную в актах реализации права как реализованные гражданами субъективные права; выполненные юридические обязанности; выполненные органами государства задачи и т.д.;

– проявляется в действии и находится в прямой зависимости от эффективности используемых правовых средств, способов и методов правового регулирования общественных отношений.

С учетом изложенного, *механизм правового регулирования можно определить как основанную на единстве цели и принципов, а также средств, способов и методов, систему элементов (правовых средств), которые организованы наиболее последовательно и направлены на упорядочение общественных отношений и удовлетворение интересов субъектов правоотношений.* Если правовое регулирование представляет собой динамичный процесс воздействия права на общественные отношения, то механизм правового регулирования – это система, обеспечивающая эффективность данного процесса.

Механизм правового регулирования – это процесс, который заключается в последовательном прохождении нескольких стадий от момента зарождения идеи правовой нормы до ее действенного выражения в позитивном поведении субъектов правоотношений. Примечательно, что элементы в структуре механизма правового регулирования с точки зрения содержания и внешнего выражения одновременно выступают и стадиями механизма правового регулирования. Если элементом механизма правового регулирования выступает правовая норма, то ей соответствовала стадия создания правовой нормы; если речь идет о правоотношении как элементе механизма правового регулирования, то ему соответствует стадия возникновения правоотношений.

С. С. Алексеев выделял три основных элемента (стадии) механизма правового регулирования: юридические нормы, правовые отношения и акты реализации субъективных юридических прав и обязанностей[1].

А. В. Малько в качестве дополнительного элемента механизма правового регулирования называет охранительный правоприменительный акт[2].

---

[1] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 34.

[2] *Малько А. В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996. № 3. С. 57–60.

В. А. Шабалин сформулировал оригинальный подход в определении механизма правового регулирования: он предложил к механизму правового регулирования отнести все однопорядковые правовые явления, независимо от их природы и характерных признаков. В одном ряду элементов механизма правового регулирования назывались правоотношения, правотворчество, законность и юридические нормы[1].

Существование нескольких подходов относительно количества и содержательной стороны стадий механизма правового регулирования обусловлено зачастую не совсем обоснованным выделением дополнительной (факультативной) стадии или нескольких стадий. Вместе с тем рассмотрение механизма правового регулирования как единой системы трех последовательных элементов: создание нормы права, возникновение правоотношения и издание акта реализации права, – видится весьма поверхностным и теряет всякий познавательный смысл как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Т. Н. Радько по данному поводу отметил, что «в таком аспекте идея механизма правового регулирования перестает быть необходимой»[2].

В этой связи в структуре механизма правового регулирования считаем целесообразным выделять следующие стадии.

Создание правовой нормы. Создание общей модели, правила поведения, которое направлено на упорядочение общественных отношений с целью удовлетворения интересов субъектов, является первой стадией механизма правового регулирования. На данной стадии определяется круг интересов, прогнозируются препятствия, которые могут возникнуть в ходе удовлетворения этих интересов, определяются возможные правовые средства их преодоления – все то, что укладывается в процесс создания норм права, которые выступают прочной основой будущих правоотношений.

В рамках данной стадии Т. Н. Радько выделяет следующие элементы механизма правового регулирования:

– определение правосубъектности граждан. Данной формой воздействия государство определяет возможность участия граждан в тех или иных общественных отношениях, устанавливает возможность иметь или не иметь в политической, экономической или социальной сферах права, а также закрепляет необходимость исполнения соответствующих обязанностей. Устанавливая возможность своими действиями приобретать права и исполнять обязанности, государство

[1] *Шабалин В. А.* Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 124–125.

[2] *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учеб. пособие. М., 2001. 416 с.

тем самым определяет круг участников будущих правоотношений. Таким образом, правосубъектность – это особое свойство, без которого лицо не может стать участником правоотношений;

– установление правового статуса граждан. Говорить о правовом статусе целесообразно не только с позиций его установления или закрепления, но и с позиции его возможного изменения, поскольку правовой статус субъекта меняется на протяжении всей жизни. Установить или изменить правовой статус гражданина означает определить его роль или положение в обществе, создать правовые условия взаимодействия с другими гражданами, обществом или государством. Установление правового статуса как отдельного элемента механизма правового регулирования методологически обусловлено тем, что выделение различных видов правовых статусов (общий, специальный, индивидуальный) позволяет установить порядок взаимоотношения отдельного субъекта с другими субъектами, коллективами или государством;

– определение компетенции органов власти. Помимо установления правового статуса и правосубъектности граждан, качественное выполнение функций существующей системой государственных органов и их должностными лицами требует закрепление соответствующих компетенций. Ни один государственный орган не сможет вступить в правоотношения с другими органами (с общественными объединениями, с гражданами) до тех пор, пока не будет определена его компетенция. Установленная нормами права компетенция может в себя включать: полномочия органа власти, пределы деятельности данного органа, ограничения, взаимоотношения с другими органами власти, обязанности. Нормы, содержащие компетенцию органов власти, содержат установленные государством общеобязательные правила поведения, действие которых должно быть направлено на эффективное осуществление соответствующим органом возложенных функций и задач, а не служить тормозом в его деятельности;

– определение правового положения общественных объединений. Поскольку Конституция Российской Федерации провозгласила Россию демократическим, правовым государством, невыделение данной стадии считаем нецелесообразным. Общественные объединения охватывают разные стороны жизни общества: политическую, культурную, духовную, экономическую. При этом отсутствие нормативного закрепления их прав, обязанностей, порядка организа-

ции и деятельности не позволит данным субъектам вступать в правовые отношения[1].

Определение юридических фактов. Фактами, имеющими юридическое значение, признаются конкретные жизненные обстоятельства, которые предусмотрены нормами права и лежат в основе возникновения, изменения или прекращения правоотношения. Только выраженные в действительности обстоятельства могут быть юридическими фактами. Не могут выступать юридическими фактами явления духовной жизни, мысли или подобные явления, если они не нашли внешнего проявления.

Юридические факты детерминируют юридические последствия не сами по себе, а ввиду закрепления в соответствующих нормах права. Рассматриваемая стадия механизма правового регулирования является промежуточной между созданием правовой нормы и возникновением правоотношения, поскольку содержание правоотношения состоит из совокупности правовых последствий, порождаемых явлениями объективной действительности – юридическими фактами-событиями и юридическими фактами-действиями. Критерием, лежащим в основе деления юридических фактов, выступает воля субъектов, оказывающая влияние на юридически значимое изменение действительности.

Факты-действия – это обстоятельства, возникающие по воле субъектов, с которыми право связывает определенные правовые последствия. В зависимости от критерия дозволенности правом факты-действия делятся на правомерные (юридические акты, юридические поступки и иные юридически значимые действия) и противоправные (правонарушения).

Факты-события – это обстоятельства, порождающие юридически значимые последствия, независимо от воли субъектов: природные катаклизмы, рождение, смерть. Отдельным видом юридических фактов-событий принято считать факты-состояния. По сути, это длящиеся события или обстоятельства, которые формируются в течение определенного периода времени и, несмотря на то, что связаны с волевым поведением субъекта, в большей степени зависят от физиологических, социальных, политических или других факторов. Фактом-состоянием можно назвать нахождение на иждивении, в браке, в родстве; наличие судимости; избрание в органы власти и т. д.

Возникновение правоотношений. Правоотношения возникают на основе норм права и юридических фактов. Закрепление в нормах

[1] *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учеб. М., 2004. 576 с.

права возможности вступать в те или иные общественные отношения, а также возникновение конкретных жизненных обстоятельств (юридических фактов) порождает разделение субъектов на управомоченных и обязанных. Таким образом, формируется определенная юридическая связь между тем, кто имеет интерес реализовать субъективные права и тем, кто обязан не совершать активных действий, препятствующих реализации субъективных прав, либо обязан осуществить активные действия, способствующие реализации данных прав. Данная связь, основанная на взаимообусловленном субъективном праве и юридической обязанности, и лежит в основе существования правоотношения.

Субъективное право – это мера возможного, дозволенного поведения субъекта правоотношения. Субъективное право предоставляет возможность участнику правоотношения воспользоваться определенным благом материального или нематериального характера. Юридическая обязанность – это мера должного, требуемого поведения субъекта правоотношения. Субъективное право и юридическая обязанность тесно взаимосвязаны: они персонифицируют правовое отношение, устанавливают баланс между осуществлением права и исполнением обязанности. И субъективное право, и юридическая обязанность – это не любые действия, а строго регламентированные, предусмотренные рамками соответствующей нормы. Поэтому общественные отношения, которые возникают на основе правовых норм, называются правовыми или правоотношениями. С момента возникновения правоотношение обеспечивается силой государственного принуждения.

Реализация субъективных прав и юридических обязанностей. Данная стадия состоит в трансформации правовых предписаний из формального закрепления в реальные действия субъектов. Создавая норму права, законодатель прогнозирует определенный социальный результат, определенную модель поведения. Осуществление возможного и должного поведения (реализация субъективного права и юридической обязанности) – есть установленная законодателем модель, к которой должны стремиться участники правоотношений. Поэтому данная стадия механизма правового регулирования содержательно показывает степень достижения цели правового регулирования и эффективность его механизма.

Реализация субъективных прав и юридических обязанностей может происходить как в общих, так и в конкретных правоотношениях. В рамках общих правоотношений субъекты реализуют наиболее общие права и обязанности конституционного, уголовного или административного законодательства: обязанность соблюдать

законы, платить налоги, не загрязнять окружающую среду; право на жизнь, на судебную защиту, на свободу и личную неприкосновенность. В конкретных правоотношениях субъекты приобретают строго определенные блага и выполняют конкретные обязанности. Большинство правовых норм реализуется в правоотношениях.

Реализация субъективных прав и юридических обязанностей осуществляется в форме соблюдения, использования, исполнения и применения. При этом применение права зачастую выделяют в отдельную, факультативную стадию механизма правового регулирования[1]. Дело в том, что применение права может как предшествовать правоотношению, выступая правоустанавливающим юридическим фактом, так и следовать после стадии реализации субъективных прав и юридических обязанностей, обеспечивая их надлежащее исполнение. О перечисленных формах реализации права речь пойдет в следующем параграфе.

Наступление юридических последствий. Данная стадия является факультативной, поскольку состоит в возникновении правоприменительной деятельности специально уполномоченными на то органами государственной власти в случае невыполнении субъектом возложенных на него обязанностей или совершении правонарушения. В данном случае пострадавший субъект приобретает право на защиту, что влечет наступление охранительных правоотношений, которые находят отражение в охранительных правоприменительных актах. Охранительные правоотношения по характеру являются властеотношениями, поскольку обеспечиваются возможностью применить правоохранительным субъектом меры государственного принуждения, направленные на восстановление социальной справедливости и укрепление законности.

§ 16.2. Реализация права

Право как универсальный регулятор общественных отношений было бы бесполезным, если его нормы, принципы или цели остались формально закрепленными на бумажных или информационных носителях. Однако право не просто существует в нормах, оно находит воплощение в поведении людей, т. е. реализуется в самых разнообразных связях и отношениях. Издание правового акта – это начальная стадия правового регулирования общественных отношений. Для того чтобы цель правового регулирования была достигну-

[1] См., например: *Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А.* Теория государства и права : учеб. М., 2018. 568 с.

та, издать правовой акт недостаточно. Необходимо добиться определенного социального результата, выраженного в установлении общественного порядка, закреплении правоотношений или удовлетворении субъектом потребностей. В этом состоит социальная ценность права: с одной стороны, в его способности удовлетворить потребности человека, (общесоциальная ценность), с другой, – в его способности выступать особым средством механизма воздействия, обеспечивающего охрану и контроль за развитием общественных отношений (инструментальная ценность).

Толковые словари раскрывают термин «реализация» в следующих значениях: 1) исполнение, осуществление какого-либо плана, идеи; 2) проведение в жизнь чего-либо намеченного; 3) реализация в экономике – это результат действия от глагола «реализовать» – продать товар или имущество[1].

В. Л. Кулапов определяет реализацию права как процесс воплощения правовых норм в правомерное поведение субъектов, в достижение запланированного социально полезного результата[2].

Л. П. Рассказов рассматривает реализацию права как претворение (воплощение) норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений[3].

Таким образом, реализация права рассматривается как единство двух составляющих: процесса претворения в жизнь правовых предписаний и конечного результата. В первом случае реализация права – это совершение юридическими средствами определенных правовых действий (бездействий), а во втором – это достижение предусмотренного нормами права полного соответствия совершаемым поступкам или воздержания от совершения противоправного действия (бездействия). Характерной чертой реализации права выступает ее тесная связь только с правомерным поведением субъекта правоотношения – его активными правомерными действиями или отказом от совершения противоправных действий. В противном случае субъект не реализует определенную норму права, а нарушает ее. Весьма обстоятельно особенности реализации права рассматривает Л. А. Морозова, в числе которых:

1) реализация права всегда связана с правомерным поведением;

---

[1] Толковый словарь Даля // Словари и энциклопедии : сайт. URL: https://gufo.me/dict/dal/%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 25.09.2020).

[2] *Кулапов В. Л.* Теория государства и права : учеб. Саратов, 2011. 486 с.

[3] *Рассказов Л. П.* Теория государства и права: углубленный курс : учеб. М., 2015. 559 с.

2) сформулированные в нормативных правовых актах предписания, установления, правила поведения и действий находят фактическое воплощение в результате их реализации;

3) реализация права служит средством обеспечения правопорядка в обществе;

4) в реализации права заинтересован главным образом тот субъект, который обладает субъективными правами, поскольку в результате реализации он может приобрести определенные блага, удовлетворить свой интерес, достичь необходимую цель и т. д.;

5) реализация права – это не однообразное, однолинейное действие права; она осуществляется в различных формах, что обусловлено разнообразием общественных отношений, спецификой содержания различных норм права, различием средств воздействия на поведение людей, положением субъектов в системе правового регулирования, многообразием механизмов реализации права и рядом других факторов[1].

Таким образом, *реализация права – это процесс воплощения правовых норм в действующую систему общественных отношений, выраженный в правомерном поведении их субъектов*.

В зависимости от характера правореализующих действий субъектов права, принято выделять такие формы реализации права, как:

– соблюдение;

– исполнение;

– использование;

– применение (как особая форма реализации права).

Соблюдение права – это форма реализации права, которая проявляется преимущественно в пассивном поведении субъектов, выражающемся в обязанности их отказа от совершения действий, запрещенных правом. В учебной литературе данная форма иногда именуется «соблюдение обязанностей (запретов)». На наш взгляд, подобная трактовка не совсем верна, поскольку может привести к терминологической путанице между соблюдением права и исполнением права.

Данная форма не предполагает совершения каких-либо активных действий субъектом права, а, наоборот, требует от него воздержаться от совершения активных противоправных действий. Соблюдение права – это наиболее общая универсальная форма реализации права. Обусловлено это целью правовых запретов – предупреждение нежелательных последствий в виде противоправного поведения.

[1] *Морозова Л. А.* Теория государства и права : учеб. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 510 с.

Универсальный характер соблюдения как формы реализации права обусловлен обеспеченностью нормами Конституции Российской Федерации, которые распространяются на всех субъектов общественных отношений. Конституция Российской Федерации устанавливает обязанность соблюдения Конституции РФ и законов органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями (ст. 15 Конституции Российской Федерации). Примеры соблюдения права можно встретить в запрещающих нормах: запрет открывать и иметь счета (вклады) в иностранных банках должностным лицам органов государственной власти (ст. 77, 78, 81, 95, 97, 110 Конституции Российской Федерации), запрет на ограничение прав местного самоуправления (ст. 133 Конституции Российской Федерации), запрет создания общественных организаций, преследующих противоправные цели (ст. 13 Конституции Российской Федерации) и т. д.

Наиболее наглядно примеры запрещающих норм можно увидеть в нормах уголовного или административного законодательства. Так, ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации определяет понятие преступления, а ст. 2.1 КоАП РФ закрепляет понятие административного правонарушения. Несовершение преступлений или административных правонарушений – есть добровольное и сознательное соблюдение правовых предписаний. В отношении лиц, совершающих правонарушения или преступления, государство применяет меры юридической ответственности, в результате которых эти лица соблюдают запреты вынужденно, например, содержась под домашним арестом по месту проживания или в лечебном учреждении. Поэтому соблюдение права – это не просто должное и юридически значимое поведение, а масштабная обязанность всех субъектов общественных отношений.

Исполнение права. Под исполнением как формой реализации права следует понимать активные действия субъекта права по осуществлению возложенных на него юридических обязанностей.

Исполнение права терминологически и по смыслу тесно связано с соблюдением. Но если соблюдение выражается в пассивном поведении и в воздержании от нарушения правовых запретов, то исполнение предполагает активную деятельность, в процессе которой реализуются обязывающие нормы. Стоит заметить, что в форме исполнения реализуются не только обязанности, но и права субъектов. В частности, многие органы государства, местного самоуправления и их должностные лица создаются с целью исполнять правовые нормы. Неслучайно одна из ветвей власти именуется

исполнительной, поскольку ее предназначение – исполнять правовые акты.

Характерные признаки исполнения права:

– претворяет в жизнь обязывающие предписания правовых норм;

– предполагает активную деятельность субъектов права;

– предполагает существование конкретных правовых отношений, в которых между субъектами правоотношений установлена четкая правовая связь.

Исполнение выступает формой осуществления субъектами своих активных юридических обязанностей в правоотношениях. Невозможно, например, вне активной деятельности реализовать такие обязанности, как забота и воспитание детей, уплата законодательно установленных налогов и сборов, защита Отечества (ст. 38, 57, 59 Конституции Российской Федерации).

Примеры исполнения права можно привести на основе анализа обязанностей, закрепленных в нормах отраслей отечественного законодательства:

а) в семейных правоотношениях – обязанность супругов строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи (ст. 31 Семейного кодекса Российской Федерации), обязанность супругов заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей (ст. 63 Семейного кодекса Российской Федерации);

б) в уголовно-исполнительных правоотношениях – обязанность осужденных выполнять законные требования администрации учреждений и органов, исполняющих наказания, вежливо относиться к персоналу, иным лицам, посещающим учреждения, исполняющие наказания, а также к другим осужденным (ст. 11 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации);

в) в административных правоотношениях – обязанность пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию (ст. 4.1 КоАП РФ), обязанность сообщения экологической информации (ст. 8.5 КоАП РФ);

г) в трудовых правоотношениях – обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора (ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации), обязанность работодателей руководствоваться положениями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права договора (ст. 11 Трудового кодекса Российской Федерации).

Исполнение юридических обязанностей требует значительной активности субъектов в случаях, когда выполнение положительной обязанности должно выразиться в юридически оформленных действиях. В этой связи Т. Ю. Фалькина выделила следующие требования к исполнению юридических обязанностей: неотвратимость и обоснованность; быстрота и своевременность; обеспеченность и гарантийность; индивидуальность и коллективность[1]. Кроме того, в общей теории права основным требованием и принципом исполнения юридических обязанностей считается законность.

Исполнение юридической обязанности отличается от других форм реализации права по способу ее осуществления и субъектам исполнения. В отличие от соблюдения исполнение права предполагает возникновение конкретных правовых отношений, т. е. наличие не менее двух субъектов, установление между ними четкой правовой связи и наличие определенных законом юридических фактов. Все это позволяет рассматривать данную форму реализации права как важный фактор повышения правовой активности граждан.

Использование права – это форма реализации права, с помощью которой субъекты права осуществляют свои субъективные права, направленные на удовлетворение интереса или достижение определенного блага. Вместе с тем в научной литературе встречается и более широкий подход к понятию использования права. И. Е. Сенников предложил использование права рассматривать как осуществление (реализацию) всей совокупности правовых возможностей, предоставленных субъекту юридическими нормами (субъективные права, юридические свободы, законные интересы, правоспособность, отраслевые правовые принципы, обладающие дозволительной направленностью)[2].

Характерные признаки использования права:

– осуществление использования права зависит от усмотрения субъекта права, его интересов;

– в этой форме реализуются управомочивающие нормы права;

– возможен выбор субъекта, вступающего в правоотношение по поводу использования определенного права.

Субъект, желающий использовать право, должен своими активными действиями выполнить ряд последовательных процессуаль-

---

[1] *Фалькина Т. Ю.* Формы реализации права и механизм их осуществления : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 70–71.

[2] *Сенников И. Е.* Использование права как форма непосредственной реализации юридических норм : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. 212 с.

ных действий, вызванных необходимостью соблюдения юридически значимой процедуры.

Так, чтобы использовать право распоряжения своим имуществом, например, продать автомобиль, необходимо, чтобы на данное транспортное средство не был наложен запрет судебными приставами на регистрационные действия, отсутствовали ограничения со стороны МВД России, идентификационные номера деталей (кузова и двигателя) соответствовали указанным в документах на транспортное средство, после чего требуется составления договора купли-продажи транспортного средства в простой письменной форме с подписанием акта приема-передачи.

Или другой пример. Использование права быть избранным в органы государственной власти или местного самоуправления предполагает выполнение ряда законодательных требований и процедур: назначение соответствующих выборов, выдвижение и регистрация кандидата, образование избирательных округов и т. д.

В учебной литературе принято считать, что использование права осуществляется исключительно в форме активных действий субъекта права. Однако существует и иная точка зрения, согласно которой использование права возможно и в пассивной форме тогда, когда речь идет о правах, свободах, а также свойствах личности, неотделимых от нее. Субъекту права не требуется совершать специально-волевых действий, направленных на осуществление своего права, в том случае, когда он является их носителем в силу закона и признания их неотъемлемыми. В большинстве своем так реализуются личные права человека, например, право на жизнь, свободу мысли и слова, личную неприкосновенность и др.[1]

Применение (как особая форма реализации права). Это государственно-властная деятельность уполномоченных на то субъектов права, которая направлена на урегулирование конкретной жизненной ситуации посредством принятия правовых предписаний. Как справедливо отметил Т. Н. Радько, «соблюдение, исполнение, осуществление (использование) – это простые формы реализации, а применение – сложная форма»[2].

В применении законов и иных нормативных актов проявляется характер и задачи государства. Еще В. И. Ленин относительно обя-

[1] *Морозова Л. А.* Особенности форм реализации прав и свобод личности // Актуальные проблемы государства и права. 2018. Т. 2. № 5. С. 5–17.

[2] *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учеб. М., 2004. 576 с.

зательности юридических норм писал, что государство «принуждает своих членов к выполнению издаваемых им законов»[1].

Необходимость правоприменения обусловлена рядом обстоятельств:

а) возникающими угрозами общественного порядка, совершением деструктивных противоправных действий (следовательно, необходимостью применения мер юридической ответственности к правонарушителям);

б) невозможностью возникновения или использования своих прав без вмешательства специально уполномоченных органов (присвоение званий, назначение пособий, пенсий, зачисление в образовательную организацию, прием на работу);

в) возникновением спора по поводу прав (раздел имущества при разводе, установление прав на наследуемое имущество);

г) возникновение спора по поводу исполнения обязанностей (алиментные обязательства, обязательства возмещения причиненного вреда);

д) необходимостью установить или опровергнуть юридический факт (действие или событие) по конкретному делу (признание отцовства, признание родства, признание без вести пропавшим).

Характерные признаки применения права:

– это одна из форм государственно-властной управленческой деятельности, осуществляемой уполномоченными на то органами или должностными лицами;

– процессуальный характер правоприменения, обусловленный стадийностью и последовательностью совершения юридически значимых действий;

– это дополняющая или продолжающая действие нормативных правовых актов деятельность государственных органов, поскольку принятие правоприменительного акта является продолжением позитивного действия содержащейся в правовом акте правовой нормы;

– результатом правоприменительного процесса выступает издание правоприменительного акта, отражающего содержание правоотношения и определяющего дальнейшее поведение его участников.

Профессор Р. Б. Головкин существующие взгляды на правоприменение условно разделяет на две большие группы. К первой из них относятся те, которые в соответствии с правилами формальной логики ограничиваются выявлением сущностных признаков

[1] *Денисов А. И.* Теория государства и права. М., 1948. С. 472.

и путем их сложения определяют содержание правоприменения. Такой подход базируется на дедуктивном методе (от общего к частному). Во второй группе, напротив, преобладает сугубо практическая, «жизненная», позиция и предпринимаются попытки просто описать правоприменение как конкретное явление правовой действительности (от частного к общему). При этом ученый добавляет, что для более полного и всестороннего понимания применения права необходимо учитывать оба названных подхода[1].

Л. П. Рассказов выделяет позитивное и юрисдикционное правоприменение. Позитивное правоприменение осуществляется как обязательное условие нормальной реализации некоторых регулятивных норм. В порядке позитивного правоприменения происходит, например, назначение пенсии, выделение земельного участка. Юрисдикционное правоприменение заключается в применении санкций в случае нарушения норм права[2].

В целом следует заметить, что применение права – это сложная форма его реализации, поскольку она тесно связана с другими формами реализации права – соблюдением, исполнением и использованием.

Стадии правоприменительного процесса:

1. Установление фактических обстоятельств дела. Цель данной стадии – выяснение истины по делу для дальнейшего правильного применения нормы права. На данной стадии осуществляется ряд процессуальных действий: осмотр места происшествия, сбор юридически значимой информации, оценка обстоятельств дела, сбор доказательств.

2. Выбор правовой нормы, подлежащей применению. Данная стадия характеризуется осуществлением юридической квалификации совершенных деяний. Высокий уровень компетентности и профессионализма – основные требования к правоприменителю, которому предстоит установить вид совершенного преступления (грабеж или кража, убийство или умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть по неосторожности), виновность совершенного преступления (в форме умысла или неосторожности), причинно-следственную связь между деянием и наступившими последствиями.

3. Уяснение смысла и содержания применяемой нормы (толкование нормы права). Данная стадия предполагает: во-первых, проверку юридической силы выбранной правовой нормы, ее действие во време-

[1] Теория государства и права : учеб./ Р. Б. Головкин [и др.]; под ред. Р. Б. Головкина, Т. Н. Радько, Р. А. Ромашова. Владимир, 2015. 600 с.

[2] *Рассказов Л. П.* Теория государства и права: углубленный курс : учеб. М., 2015. 559 с.

ни, в пространстве и по кругу лиц; во-вторых, устранение возможных пробелов, коллизий и противоречий; в-третьих, осуществление толкования применяемой нормой всеми известными способами.

4. Принятие решения по делу. Правоприменительный орган или должностное лицо выносит правоприменительный акт по рассматриваемому делу. Правоприменительный акт – это официальный документ, изданный уполномоченным органом или должностным лицом по какому-либо делу (вопросу) в отношении конкретного субъекта на основе конкретной правовой нормы[1]. Они имеют индивидуально-определенный характер, являются властными и обязательными для исполнения, обеспечиваются государственным принуждением, исчерпываются одноразовым применением. При этом правоприменительные акты не являются источником (формой) права, поскольку они не создают правовые нормы, а применяют уже существующие нормы права.

5. Реализация правоприменительного акта. На данной стадии осуществляется реальное исполнение решения, принятого правоприменительным органом или должностным лицом и выраженным в содержании правоприменительного акта. Значимость данной стадии велика, поскольку неисполнение принятых решений ставит под вопрос целесообразность всего правоприменительного процесса.

В научной литературе встречаются и иные формы реализации права, выходящие за рамки традиционного понимания реализации. Это обусловлено содержанием действия права, которое включает не только собственно юридический аспект (фактическое регулирование общественных отношений), но и разные формы и виды воздействия права на общественные отношения (информационное, психологическое и др.). Одной из таких форм является *следование праву* – форма реализации права, которая проявляется как в активном, так и в пассивном поведении субъектов, выражающемся в совершении наиболее целесообразных действий, рекомендуемых органами публичного управления, или отказу от совершения действий, не рекомендуемых властью.

Характерные признаки следования праву:

– направлено на реализацию юридических рекомендаций (рекомендательных правовых норм, рекомендательных правовых актов);

– выбор совершения активных действий или воздержания от совершения каких-либо нерекомендуемых действий осуществляется по усмотрению субъектов права;

---

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2013. 640 с.

– разная степень обязательности следования юридическим рекомендациям, которая определяется авторитетом правотворческого органа, необходимостью оперативного принятия управленческого решения, обеспеченностью санкцией правовой нормы и т. д.;

– предполагает установление правовой связи между субъектами, основанной на наличии уже существующих административных, трудовых, семейных и иных правоотношений.

Необходимо отметить, что в настоящее время роль правовых актов рекомендательного характера (общие рекомендации, методические рекомендации, информационные письма рекомендательного характера и др.), которые могут содержать правовые средства, направленные на организацию внутреннего контроля, совершенствование практики управления, противодействие злоупотреблению правом, распространение положительного опыта, то есть в конечном счете на повышение эффективности публичного управления, неуклонно возрастает.

§ 16.3. Пробелы и коллизии в праве

Практика показывает, что даже самое совершенное право не в состоянии полностью учесть все возможные обстоятельства, возникающие в определенных жизненных ситуациях. В результате правоприменитель зачастую сталкивается с обстоятельствами, когда требуется их скорейшее разрешение, а соответствующий нормативный правовой акт отсутствует или нормативный акт есть, но в нем отсутствует необходимая норма права. В данном случае речь идет о пробелах в праве.

Содержание термина «пробел» относительно какого-либо предмета или явления состоит в наличии недостатка или указывает на то, что предмет или явление отсутствует. Употребление понятия «пробел в праве» чаще используется в переносном значении, поскольку, говоря о пробелах в праве, речь идет прежде всего о его несовершенстве. Полное отсутствие правовых норм или их неполнота также является пробелом в праве, но более значительным. В. В. Лазарев в этой связи отмечал: «Сложнее обстоит дело там, где полностью отсутствует норма, регулирующая отношения людей в пределах правовой области <...> пробелы, о которых идет речь, должны восполняться только в процессе правотворчества»[1].

Вместе с тем в современных условиях правотворчество зачастую не успевает за быстрыми темпами развития общественных

[1] *Лазарев В. В.* Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение // Избранные труды : в 3 т. М., 2010. Т. 2. С. 45.

отношений. За последнее десятилетие правотворческая активность отечественных законодательных органов неуклонно растет. Общественные отношения в эпоху новейших технологий и научного прогресса развиваются настолько быстро, что законодателю приходится их «догонять», принимая все новые и новые правовые акты или внося множественные изменения в действующие правовые акты. Таким образом, правотворчество приобретает постоянно догоняющий характер. Возникают ситуации, когда на момент принятия нормативного правового акта он теряет свою актуальность и требует внесения новых изменений.

Тенденция принимаемых законов за последние годы выглядит следующим образом: в 2015 г. количество внесенных законопроектов в Государственную Думу составило 1 589, а принятых законов – 478; в 2016 г. количество внесенных законопроектов – 1 491, принятых законов – 524; в 2017 г. внесено законопроектов – 1 210, принято законов – 512; в 2018 г. внесено законопроектов – 1 167, принято законов – 575; в 2019 г. внесено законопроектов – 1 138, принято законов – 530[1]. Проведенный анализ показал, что большая часть принимаемых законов являются не вновь принятыми, а содержательно дополняют или вносят изменения в действующие нормативные правовые акты. Это позволяет сделать два взаимодополняющих вывода: с одной стороны, общественные отношения в российском обществе в эпоху новейших технологий и научного прогресса развиваются настолько быстро, что законодателю приходится их «догонять», принимая новые законы и внося множественные поправки к действующим законам; с другой стороны, столь быстрые темпы правотворчества позволяют судить о наличии ряда пробелов в действующих законах.

Само понятие «пробел в праве» является весьма многоаспектным, объемным и не дает ответ на ряд конкретных вопросов: «В чем несовершенство правовой нормы?»; «Чего не достает в данном законодательном акте?»; «Почему сложившаяся ситуация не может быть урегулирована в рамках правового поля?» и т. д. На первый взгляд, роль пробелов в праве сводится к простой констатации факта наличия проблемного звена, «пустоты» в законодательстве. Однако понимание сущности пробелов имеет важное аксиологи-

[1] Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации : офиц. сайт. // URL: https://www.gosduma.net/legislative/statistics/?type=year&c=7&v=2019 (дата обращения: 25.09.2020); Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию : утв. Президентом Рос. Федерации 27 февраля 2019 г. Пр-294 // СПС Гарант : сайт. URL: https://base.garant.ru/72184756/ (дата обращения: 25.09.2020).

ческое и методологическое значение, поскольку пробелы в праве акцентируют на себе многие теоретические положения: о сущности права и его функциях; о правовом регулировании, его стадиях, средствах и методах; о толковании права; о функциях государства и формах их реализации и т. д. Кроме того, понимание пробелов в праве имеет непосредственное практическое значение, которое можно обозначить в одном предложении: «Пробелы в праве являются проблемой каждого правопорядка»[1].

Воля законодателя выражается в текстах правовых актов словесно, т. е. с помощью элементов языка – букв, слов, словосочетаний, предложений. Не всегда словесное выражение законодателя по его букве соответствует идее закона или тому, что законодатель хотел выразить. С помощью различных приемов толкования уясняется действительная воля законодателя, буквальный смысл нормы приводится в соответствие с действительным. В данном случае пробел в праве будет иметь место, если ни один из приемов толкования не позволил уяснить соответствие между волей законодателя и ее словесным выражением в тексте правового акта.

Таким образом, *пробел в праве – это отсутствие или неполнота в действующем законодательстве правовой нормы, требуемой для правового урегулирования сложившейся конкретной жизненной ситуации*.

Понятие «пробел в праве» является диалектически связанным с понятием «пробел в законе». Данные понятия являются схожими по форме, но частично отличаются по содержанию и объему. В последние годы в научных работах (особенно отраслевого характера), отмечается, что понятие «пробел в праве» – шире, чем «пробел в законе»[2]. Но еще В. В. Лазарев отмечал, что выделение «пробелов в праве» и «пробелов в законе» возможно только в исключительных случаях. «Советское законодательство – это и есть советское право <...> отсюда пробелы в законах, в законодательстве есть пробелы в праве и наоборот». Далее ученый добавлял, что «пробел в законе имеет место быть там, где нормативный акт, регулируя общественные отношения в общей форме, оставляет какие-

[1] *Лазарев В. В.* Пробелы в советском праве и методы их устранения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967. С. 10.

[2] См., например: *Кауфман Н. А.* Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления : дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2009. 490 с.; *Чинчикова Г. Б.* Пробелы в праве и законе: проблемы правового «хаоса» и качество нормативно-правовых актов // Бизнес в законе. 2007. № 4. С. 63–65; *Черепенникова Ю. С.* Пробелы в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и способы их восполнения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 212 с.

то аспекты этих отношений или сходных с ними без правового опосредования, в то время как оно должно быть именно в этом нормативном акте. При полном отсутствии нормативного акта, т. е. там, где даже в общей форме определенные отношения не получили своего закрепления правом, налицо «пробел в праве»[1]. Таким образом, можно заключить, что в основе сравнения данных понятий должна лежать концепция правопонимания.

При отсутствии пробела в праве, выделяют два вида пробела в законе:

1) пробелы в законе, возникшие в результате умышленного или преднамеренного допущения пробела законодателем. При этом законом устанавливается субсидиарное (аналогия с другой отраслью права) применение права. Например, порядок изменения и расторжения брачного договора Семейным кодексом Российской Федерации не регламентирован, однако, согласно ст. 43 Семейного кодекса Российской Федерации, порядок изменения и расторжения брачного договора осуществляется Гражданским кодексом Российской Федерации;

2) пробелы в законе, возникшие в результате нарушения правил юридической техники (в частности, правила полноты или согласованности закона с другими нормативными правовыми актами). Например, рассогласование норм ст. 197 Уголовного кодекса Российской Федерации «Фиктивное банкротство» с нормами гражданского законодательства и Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[2].

Как видно из примеров, пробел в законе не всегда влечет за собой появление пробела в праве, как и наличие пробела в праве не означает существование пробела в законе. Так, отсутствие законодательного определения вины как одного из обязательных признаков состава преступления в нормах уголовного законодательства не влечет за собой пробела в праве, поскольку понятие вины определяется через ее формы и признаки.

Причины возникновения пробелов в праве:

1) субъективные – ошибки и упущения законодателя, связанные с низким уровнем юридической техники и законотворческой культуры; отступление от правил юридической техники, русского литературного языка и формальной логики при подготовке право-

[1] *Лазарев В. В.* Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение // Избранные труды : в 3 т. М., 2010. Т. 2. С. 219.

[2] О несостоятельности (банкротстве) : Федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 14.12.2024).

вого акта; внесение в законодательство изменений и дополнений без проведения научной экспертизы соответствующих законов и оценки возможных рисков при их практическом применении;

2) объективные – появление новых неурегулированных нормами права общественных отношений в условиях развития информационных технологий, глобальной экономики; отсутствие адекватного отражения в праве реальных потребностей общества.

В учебной и научной литературе пробелы в праве классифицируются на следующие виды:

1. *В зависимости от отраслевой принадлежности:*

а) в конституционном праве;

б) в гражданском праве;

в) в уголовном праве;

г) в административном праве и т. д.

2. *В зависимости от степени урегулирования общественных отношений:*

а) сплошные, которые выражаются в отсутствии нормы, требуемой для урегулирования общественных отношений;

б) сегментарные, которые выражаются в частичном урегулировании общественных отношений, неполнотой правовой нормы.

3. *В зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения или способа преодоления:*

а) альтернативные, которые можно устранить с помощью толкования, аналогии или нормотворчества;

б) безальтернативные, которые можно устранить исключительно путем нормотворчества.

4. *В зависимости от «источника» возникновения пробела в праве:*

а) действительные, которые характеризуются отсутствием нормы для регулирования отношений, находящихся в сфере правового регулирования («источник» пробела – законодатель). Он может возникнуть как в начале регулирования (первоначальный пробел), в результате ошибки или специального решения правотворческого органа, так и в процессе регулирования (последующий пробел) – вследствие трансформации и развития регулируемых отношений;

б) мнимые, которые выражаются в субъективной, ложной оценке правоприменителя недостатка, упущения или отсутствия нормативно-правового регулирования отношений, находящихся за сферой правового воздействия, но которые, по его мнению, нуждаются в таковом («источник» пробела – правоприменитель). Мнимый пробел – это пробел в большей степени надуманный, искусственный. Примером может послужить субъективная оценка необхо-

димости правового урегулирования таких понятий, как дружба, любовь и т. д.

Первым и естественным путем устранения пробелов в праве, по мнению Н. И. Матузова, является принятие новой нормы. Но этот способ является весьма затратным, поскольку законодательный процесс осуществляется в строго определенной процедуре в условиях соблюдения сроков, длительности процедур и т. д.[1] Кроме того, статистические данные, приведенные в начале параграфа, свидетельствуют о сильной загруженности законодательных органов, что не может не повлиять на качество принимаемых мер по устранению пробелов в праве. В этой связи существует институт аналогии права.

Аналогия закона. Данный способ устранения пробела в праве применяется при отсутствии нормы, регулирующей общественные отношения, но при наличии нормы, регулирующей близкие общественные отношения.

Аналогия права. Данный способ устранения пробела в праве применяется при отсутствии нормы, регулирующей общественные отношения, на основе общих представлений о праве и его принципах (законности, справедливости, гуманизма, вины, равенства граждан перед законом).

Так, ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации гласит: «В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют, исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права)»[2].

Институт аналогии не действует в уголовном праве, хотя пробелы в нем также возникают. Объясняется это двумя причинами. Во-первых, общественными отношениями, составляющими предмет уголовно-правовой охраны. К ним относятся наиболее важные социальные ценности: права и свободы человека и гражданина, основы конституционного строя, собственность, общественный порядок и др. Допускать институт аналогии здесь нецелесообразно и в какой-то степени опасно. Во-вторых, все то, что не закрепле-

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 468.

[2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ : ред. от 31 июля 2020 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 17.12.2024).

но уголовным законом, не может считаться преступлением. Соответственно, только те деяния, которые перечислены в Уголовном кодексе Российской Федерации, подпадают под действие уголовного законодательства. Основной способ устранения пробелов в уголовном праве – принятие новой нормы.

Выделяется также *субсидиарная аналогия,* которая заключается в применении сходных норм из других отраслей права. По сути, субсидиарная аналогия – это аналогия нормы права (закона), но принадлежащая другой отрасли права. Субсидиарная аналогия активно применяется в трудовых или семейных отношениях, когда в случае возникновения спорных ситуаций вступают в силу нормы гражданского права. Например, согласно ст. 4 Семейного кодекса Российской Федерации, к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений[1].

Помимо пробелов в праве или пробелов в законе, правовое регулирование общественных отношений существенно затрудняется наличием *коллизий в праве. Коллизия в праве – это расхождение или несогласованность норм права, регулирующих однородные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения.*

Причины возникновения коллизий в праве:

1) субъективные – связанные с ошибками технико-юридического характера: нарушения общих правил, правил стиля, логико-языкового построения содержания правовых предписаний, правил оформления правовых актов; связанные с недостатками правотворческого процесса: отсутствием четкого разграничения правотворческих полномочий государственных органов и должностных лиц; нарушения систематизации в действующем законодательстве;

2) объективные – связанные с динамикой развития общественных отношений; связанные с кризисными и переходными этапами в политическом, экономическом, социальном развитии государства; с особенностями общественных отношений и необходимостью дифференциации в правовом регулировании.

Классическое деление коллизий в праве на коллизии норм права и коллизии нормативных актов дополняется выделени-

[1] Семейный кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ : ред. от 06 февраля 2020 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 17.12.2024).

ем нескольких видов коллизий (Т. Н. Радько, Л. А. Морозова) или родовых групп (Н. И. Матузов).

Так, Т. Н. Радько выделяет следующие виды коллизий в праве:

– между действующими нормами права;

– между законами и подзаконными актами;

– между конституцией и законами;

– между нормами международного и внутригосударственного права;

– между нормативными актами федеральных органов власти и нормативными актами, принятыми субъектами Российской Федерации;

– между актами, изданными должностными лицами различного правового статуса (вышестоящими и нижестоящими руководителями);

– между нормативными актами и актами толкования.

Н. И. Матузов выделяет шесть родовых групп юридических коллизий:

– коллизии между нормативными актами или отдельными правовыми актами;

– коллизии в правотворчестве (дублирование, издание взаимоисключающих актов;

– коллизии в правоприменении (несогласованность в действиях правоприменителей, бессистемность);

– коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц;

– коллизии целей (взаимоисключающие целевые установки);

– коллизии между национальным и международным правом.

Способы разрешения коллизий – это конкретные правила, приемы или процедуры, направленные на их устранение (Л. П. Рассказов). Выделяют следующие способы разрешения коллизий:

а) если коллизии возникают между правовыми актами, принятыми разными органами или должностными лицами, то применять следует нормы права, закрепленные в правовом акте, обладающем большей юридической силой. Например, данное правило прямо закреплено в п. 5 ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации: «В случае противоречия Указа Президента Российской Федерации или Постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон»;

б) если коллизии возникают между правовыми актами, обладающими одинаковой юридической силой, но изданными в разное время, то применять следует нормы права, содержащиеся в более

позднем правовом акте. Например, ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»[1] гласит, что до приведения законодательства в соответствие с Градостроительным кодексом законы и иные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Градостроительному кодексу Российской Федерации[2];

в) если коллизии возникают между федеральными правовыми актами и актами субъектов Российской Федерации, в том числе между конституциями и уставами, то приоритет имеют федеральные правовые акты. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 76.1 Конституции Российской Федерации законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон;

г) если коллизии возникают между национальным и международным правом, то приоритет, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, отдается международному праву. Однако стоит сделать уточнение. В соответствии со ст. 79 Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению принятые на основании положений международных договоров решения межгосударственных органов, противоречащие Конституции Российской Федерации.

Кроме указанных правил, существует также ряд способов разрешения юридических коллизий:

– толкование;

– принятие правового акта (нового или внесение изменений в действующий);

– отмена правового акта;

– согласительные процедуры;

– судебные процедуры (включая конституционное судопроизводство);

– систематизация законодательства;

– международные процедуры (деятельность Международного Суда ООН, Европейского Суда по правам человека).

---

[1] О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации : Федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ (последняя ред.) // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 27.12.2024).

[2] Градостроительный кодекс Российской Федерации : Федер. Закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ : ред. от 26 декабря 2024 г. // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 27.12.2024).

Особо стоит отметить так называемое «принуждение в устранении правовых коллизий», которое зачастую является не просто оправданным, а неизбежным. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 85 Конституции Российской Федерации, Президент Российской Федерации вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, если они противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, международным обязательствам России или нарушают права и свободы человека, до решения вопроса соответствующим судом. В соответствии с поручением Президента Российской Федерации до 1 января 2021 г. в Российской Федерации проводилась «регуляторная гильотина», направленная на повсеместный пересмотр и отмену нормативных правовых актов, негативно влияющих на общий бизнес-климат и регулирование общественных отношений (подп. «б» п. 3 Перечня поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию Российской Федерации[1]).

Несмотря на общее «негативное» восприятие коллизий в праве, обусловленное, прежде всего, их сущностью (коллизии свидетельствуют о недостатках правовой системы), можно назвать и «позитивные» стороны данного правового явления. К их числу Ю. А. Тихомиров относит следующие: во-первых, рассмотрение правовых коллизий как элемента правового регулирования и, как следствие, – повышение эффективности правоприменения и качества законодательства; во-вторых, подобное понимание природы коллизий в праве позволяет менять юридическое мышление как статичное и динамичное и трансформировать его в гибкий и многогранный инструмент познания права[2].

§ 16.5. Толкование права

Толкование права является неотъемлемой стадией процесса правоприменения. Невозможно правильно реализовать норму права, не зная ее истинный смысл и не поняв ее содержание. Одни ученые определяют толкование как уяснение смысла правовой нормы (А. И. Денисов, С. И. Вильнянский, Б. В. Щетинин), другие считают, что толкование норм права – это разъяснение их содержания (С. А. Голунский, М. С. Строгович, Ю. Г. Ткаченко), третьи трактуют

[1] Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию : утв. Президентом Рос. Федерации от 26 февраля 2019 г. № Пр-294 // СПС КонсультантПлюс : сайт. URL: https://www.consultant.ru (дата обращения: 27.12.2024).

[2] *Тихомиров Ю. А.* Коллизии как источник развития права // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 35–38.

ют толкование как процесс уяснения и разъяснения смысла правовых норм, т. е. как единство уяснения и разъяснения (Н. Г. Александров, П. Е. Недбайло, А. С. Пиголкин и др.). Представляется, что позиция последней группы ученых является более правильной, поскольку толкование права включает в себя и уяснение смысла правовой нормы, и разъяснение смысла правовой нормы другим субъектам права (Н. Н. Вопленко). Результатом процесса толкования права выступает принятие акта толкования права (постановление суда, приказ, инструкция органа власти и т. д.).

Заслуживает внимания позиция А. Ф. Черданцева, который отмечал, что толкование является «неизбежным спутником правового регулирования, действия права. Толкование в сфере правового регулирования не сводится к уяснению и разъяснению нормативных актов, т. е. оно обслуживает не только языковую функцию сообщения, воздействия правовых норм на поведение людей, а все правовые связи людей, в том числе индивидуализированные <...> таким образом, толкование обслуживает почти весь механизм правового регулирования»[1].

Таким образом, *толкование права – это интеллектуальный, мыслительный процесс, складывающийся из трех элементов – уяснения, разъяснения и акта толкования права*.

Уяснение права характеризует познавательную сторону толкования. Данный процесс выступает как внутренний, поскольку напрямую связан с интеллектуально-психологическими особенностями человека и не имеет внешнего выражения.

Разъяснение права также связано с мыслительной деятельностью интерпретатора, однако характеризует внешнюю сторону толкования, поскольку адресована другим участникам. Разъяснение права, как правило, имеет внешнюю форму выражения в форме определенного официального *акта толкования* – постановления, определения, приказа, инструкции. В отдельных случаях разъяснение имеет устную форму выражения – совет, рекомендация, консультация.

Толкование правовых норм иногда связывают с их конкретизацией, т. е. уточнением по смыслу, цели, месту и времени применения. Данная характеристика толкования вполне оправдана, поскольку, действительно, в процессе толкования происходит уточнение смысла и назначения правовой нормы, объема ее регулирования (юридического предела) и т.д. Следовательно, конкретизация является результатом толкования.

[1] *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора : учеб. пособие. М., 2003. С. 108.

Основным объектом толкования выступает текст (текстуальное изложение) правовой нормы.

Толкование права различается в зависимости от субъекта (какой орган, должностное лицо осуществляет толкование) и по объему (выяснение соотношения смыслового содержания нормы права с ее текстуальным (буквальным) выражением).

Виды толкования по субъектам:

1. *Официальное толкование* – это толкование, которое осуществляется уполномоченными на то государственными органами или должностными лицами. Официальное толкование закрепляется в специальном акте и является обязательным для всех, кто будет применять разъяснительную норму. Значение официального толкования – в единообразном понимании и применении правовых норм. Официальное толкование подразделяется:

а) на аутентичное – это официальное толкование, осуществляемое тем же органом, который создал правовую норму. Например, Президент Российской Федерации, издавая указы, может разъяснить порядок применения той или иной нормы, сферу ее применения и т. д. в последующих правовых актах (например, в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации). В этой связи А. С. Пиголкин отмечает: «Аутентическое толкование наиболее близко соприкасается с правотворчеством, поскольку оно производится тем органом, который принял толкуемый акт. Это создает возможность посредством толкования вносить изменения в действующее регулирование»[1];

б) легальное – это официальное толкование, осуществляемое субъектом толкования в соответствии с предоставленными полномочиями. Например, одно из полномочий Конституционного Суда Российской Федерации – толкование Конституции Российской Федерации;

в) нормативное – это официальное толкование, осуществляемое специально уполномоченным органом или должностным лицом, которое является обязательным для тех, кто будет применять данную норму права. Нормативное толкование имеет общее значение, т. е. оно рассчитано на множество случаев применения. Например, Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июня 2019 г. «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 61 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Б. А. Сотникова» поло-

[1] *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения. М., 1998. С. 71–72.

жение Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о разумных сроках уголовного судопроизводства признано не соответствующим Конституции Российской Федерации;

г) казуальное – это официальное толкование, осуществляемое компетентным субъектом по конкретному делу (случаю) и относится только к тем лицам, которые являются участниками данного юридического дела. Это предельно узкое толкование, имеющее частное, конкретное предназначение. Казуальное толкование выражается в специальных актах или в отдельных частях правового акта, например, в мотивировочной части судебных решений, приговоров, определений. Например, решение суда по конкретному гражданскому или уголовному делу.

2. *Неофициальное толкование* – это толкование, которое осуществляется учеными, научными коллективами или простыми гражданами. Оно является необязательным, имеет форму рекомендаций или выражается в консультативной форме. Неофициальное толкование подразделяется:

а) на профессиональное (компетентное) – это толкование, которое дается профессиональными работниками юридической сферы деятельности – судьями, прокурорами, адвокатами. Профессиональное толкование свидетельствует о профессиональной компетенции интерпретатора;

б) доктринальное (научное) – это толкование, осуществляемое авторитетными учеными в той или иной области права. Значимость научного толкования обусловлено влиянием на формирование правосознания, обоснованностью и выводами, полученными в ходе научных исследований. Например, научные комментарии конституции, кодексов, законов;

в) обыденное – это вид толкования, который дается в обычной обстановке любым гражданином, который высказывает свою позицию, собственное суждение по поводу того или иного правового акта (одобряет, критикует его или относится нейтрально).

Виды толкования по объему:

– *буквальное* – вид толкования, при котором содержание правовой нормы устанавливается точно в таком виде, в каком оно прямо выражено в тексте закона. Задача буквального толкования для интерпретатора – убедиться, что требования правовой нормы точно соответствуют тексту закона (не сужают, и не расширяют его). Например, установленные в ч. 2 ст. 81 Конституции Российской Федерации требования к кандидату в Президенты Российской Федерации,

которые не могут расширяться или сужаться ни одним государственным органом;

– *ограничительное* – вид толкования, который используется, если содержание правовой нормы понимается у́же, чем это выражено в тексте закона, т. е. когда формулировка закона шире, чем сама его мысль. Например, формулировка в Конституции Российской Федерации нормы о праве граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства имеет ограничительное толкование, так как к понятию «граждане» в данном случае относятся только взрослые и дееспособные граждане Российской Федерации;

– *распространительное (расширительное)* – вид толкования, который используется, если содержание правовой нормы понимается шире, чем это выражено в тексте закона, т. е. когда формулировка закона у́же, чем сама его мысль. Например, согласно ч. 5 ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации, вред, причиненный гражданину в результате нарушения его права на имя или псевдоним, подлежит возмещению в соответствии с настоящим Кодексом. Данную норму стоит толковать расширительно, поскольку вред возмещается и лицам без гражданства и иностранным гражданам.

Способы толкования – это совокупность специальных приемов и средств, позволяющих установить истинный смысл правовой нормы. Различают следующие способы толкования:

– *грамматический (языковой) способ* толкования позволяет установить смысл правовой нормы с помощью правил грамматики. Здесь особое значение приобретает каждый знак препинания, орфографические и синтаксические правила построения текста. Задачи грамматического способа толкования – удостовериться в значении употребляемых терминов, убедиться, что общеупотребительные выражения изложены в обычном, а не искаженном виде и т. д. Например, использование союза «или» в текстах закона предоставляет правоприменителю возможность выбора одного из возможных вариантов развития ситуации. Согласно ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, мошенничество понимается как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество;

– *логический способ* толкования заключается в применении правил логики при анализе нормативного правового акта. Предметом анализа здесь выступают не только слова, но и связи между ними. Правоприменителем устанавливаются возможные логические противоречия, взаимоисключающие суждения и т. д. Например, широкое применение имеет логический прием, связанный с выведением логических следствий по аналогии. Подобные выводы приходится делать каждый раз, когда правотворческий орган не дает исчерпы-

вающего перечня, а использует оборот «и другие», «в аналогичных случаях» и т. д.;

– *систематический способ* толкования используется для установления связи нормы права с другими нормами, устанавливается ее место в правовом институте, отрасли или системе права. Наиболее очевиден этот способ при анализе норм общей и особенной частей отраслей права, поскольку они действуют системно;

– *историко-политический способ* толкования связан с анализом нормы права через призму политической и социально-экономической обстановки в историческом измерении. Данный способ позволяет установить цели, для которых та или иная норма принималась. Историко-политическое толкование важно в современных условиях, когда законы достаточно быстро теряют свою актуальность и перестают отражать отдельные аспекты регулирующего воздействия;

– *специально-юридический способ* толкования направлен на уяснение норм права с использованием знаний юридической науки и приемов юридической техники. Он основывается на правилах юридической техники. Предмет специально-юридического толкования составляют специальные юридические термины, понятия, категории, юридические конструкции, типы (закономерности) правового регулирования, правила юридической техники, теоретические положения. Как справедливо отметил Н. А. Власенко, «правовые понятия весьма неопределенные феномены и приобретают определенность лишь в случаях их конкретизации, результатом которой являются дефиниции. Таким образом, правовые дефиниции есть переход от неопределенности к определенности в праве»[1].

Следовательно, толкование права – это интеллектуально-волевая деятельность, направленная на обеспечение действия права, качества правового регулирования и его эффективности.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Как соотносятся понятия «правовое регулирование» и «правовое воздействие»?
2. Перечислите стадии правового регулирования.
3. Раскройте формы реализации права.
4. Какие способы устранения пробелов в праве Вы знаете? Приведите примеры.

[1] *Власенко Н. А.* Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 59.

5. Какие виды толкования права Вы знаете? Сформулируйте классическую (или авторскую) модель классификации видов толкования права.

Рекомендуемая литература:

Алексеев, С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – Москва : Юрид. лит., 1966. – 187 с.

Денисов, А. И. Теория государства и права. – Москва : Юрид. изд-во, 1948. – 532 с.

Кулапов, В. Л. Теория государства и права : учеб. – Саратов : Саратовская гос. академия права, 2011. – 486 с.

Лазарев, В. В. Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение // Избранные труды : в 3 т. – Москва : Новая юстиция, 2010. – Т. 2. – 504 с.

Лазарев В. В. Теория государства и права : учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва : Спарк, 2004. – 527 с.

Морозова, Л. А. Особенности форм реализации прав и свобод личности // Актуальные проблемы государства и права. – 2018. – Т. 2. – № 5. – С. 5– 17.

Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Юристъ, 2001. – 776 с.

Радько, Т. Н. Теория государства и права : учеб. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 576 с.

Рассказов, Л. П. Теория государства и права: углубленный курс : учеб. – Москва : РИОР: ИНФРА-М, 2015. – 559 с.

Теория государства и права : учеб. / Р. Б. Головкин [и др.] ; под ред. Р. Б. Головкина, Т. Н. Радько, Р. А. Ромашова. – Владимир : ВЮИ ФСИН России, 2015. – 600 с.

Глава 17. Законность и правопорядок

§ 17.1. Законность, правопорядок и общественный порядок: понятие, их роль в жизни общества

Законность – это явление, которое относится к многоплановым, многогранным категориям. Это и универсальный термин в юридической науке, и многостороннее социальное явление, которое характеризуется сложным строением и содержанием. Законность является основой деятельности государства, эффективности права, улучшения качества жизни общества и конкретного человека.

Законность – это то, без чего не может существовать никакое государство, если это государство демократическое. Законность определяет и обуславливает все элементы функционирования гражданского общества и государства, являясь необходимым условием эффективности реализации права, условием подлинного обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Законность представляет собой такой метод управления, осуществляемый на государственном уровне, посредством которого обеспечивается контроль в правотворческой, правоприменительной деятельности, деятельности по контролю в области реализации правовых норм.

В самом общем виде под законностью понимается строгое и обязательное выполнение правовых норм всеми участниками общественных отношений. В современных условиях законность можно выразить как основу или критерий демократичности политического режима в стране, предполагающего верховенство права в общественной и государственной жизни, обеспечивающий безусловное выполнение требований существующего законодательства и подзаконных актов всеми субъектами правоотношений, тем самым обеспечивая соответствующие гарантии прав, свобод и законных интересов личности.

Существуют различные подходы к пониманию сущности законности. В рамках одного законность – это, прежде всего, принцип деятельности, которым руководствуются все субъекты правоотношений: граждане, общественные организации, органы государственной власти и местного самоуправления, – заключающийся в безусловном исполнении всех правовых норм. Принцип законности обеспечивает и обуславливает действие всех других принципов, закрепленных в нормативных актах, так как является первоосновой. Ни один из принципов, которыми руководствуются субъекты правоотношений, не может противостоять принципу законности.

В рамках других подходов под законностью понимается совокупность приемов и способов достижения практических резуль-

татов деятельности соответствующих субъектов правоотношений или метод их деятельности. Государство с помощью специальных приемов и способов обеспечивает надлежащее поведение своих субъектов, тем самым выполняет свою главную конституционную обязанность – обеспечение, охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина. Это происходит путем создания органов специальной компетенции, издания соответствующих нормативных правовых актов и создания механизмов контроля при соблюдении установленных предписаний.

Только в условиях соблюдения правовых норм всеми субъектами правоотношений законность становится методом. В рамках данного подхода законность как метод возникает двухэтапно: 1-й этап – это требования государства ко всем субъектам правоотношений соблюдать правовые нормы; 2-й этап – результатом соблюдения этих норм является метод поведения субъектов правоотношений.

Если все субъекты правоотношений действуют в соответствии с требованиями законов, а приемы, способы управления государством обеспечивают соответствующее правомерное поведение участников правоотношений, в государстве объективно складывается соответствующий правой режим – режим правовой законности, в рамках которого реально обеспечиваются права и свободы граждан. Это и есть третий подход к пониманию законности.

Законность представляет собой такой правовой режим, при котором законодательные нормы превалируют над всеми областями жизни и деятельности общества, осуществляется непрерывная борьба с возможными нарушениями права и постоянный контроль над соблюдением должностными лицами законодательных предписаний.

Законность предполагает наличие определенных на законодательном уровне основополагающих начал, на которых функционирует и существует данный правовой режим. В частности, верховенство права предполагает, что на территории Российской Федерации правовые нормы обладают высшей юридической силой по сравнению с другими источниками, а принятие правовых норм, вступающих в противоречие действующему закону, представляет собой нарушение режима законности.

Кроме того, на территории Российской Федерации действует принцип, согласно которому правоприменение и правопонимание должны осуществляться на началах единства, причем как в территориальном отношении, так и в отношении субъектов права.

Законность и целесообразность – две неотделимые друг от друга правовые категории, противоречие между которыми не допускается. Так, законность представляет собой высшую степень целесо-

образности, т. е. соответствие правовых норм реальным жизненным потребностям.

Помимо этого, режим законности в обязательном порядке должен включать в себя возможность фактического приведения в действие законодательных предписаний.

Важнейшим основополагающим началом обеспечения законности выступают правовые (юридические) гарантии гражданских прав и свобод, реализация которых осуществляется приемами и способами, непосредственно установленными законодательством государства. Законность тесно и непосредственно связана с культурой, от степени развития которой зависит степень развития режима законности. Кроме того, режим законности в обязательном порядке предполагает невозможность ухода от ответственности лиц, виновных в нарушении правовых норм.

Каждый гражданин потенциально является субъектом законности, но, тем не менее, возможность ее реализации находится в зависимости от таких правовых категорий, как способность иметь права и исполнять обязанности, конкретный статус, которым наделен субъект правоотношений, его должностное положение и другие обстоятельства. Процесс воплощения в жизнь режима законности подразумевает, что каждый гражданин будет относиться к закону с уважением, соблюдая и исполняя законодательные предписания.

В свою очередь укрепление режима законности осуществляется посредством формирования правовых гарантий, которые представляют собой приемы, способы и механизм, путем применения которых каждый гражданин может рассчитывать на защиту и охрану гарантируемых на законодательном уровне благ, а контроль за соблюдением законности осуществляется с целью пресечения нарушений правовых норм, профилактики возможных нарушений права, привлечения лиц, нарушивших закон, к ответственности, предусмотренной на законодательном уровне.

Правовой режим законности предполагает неделимость законодательных требований и способов их реализации. Для обеспечения режима законности необходимо точное соблюдение таких условий, как: верховенство права и единообразие в области применения законодательных положений всеми субъектами права, полное соответствие законности и целесообразности.

Важно понимать, что в данном случае речь должна идти о правовой законности, т. е. законности, основанной на выполнении требований именного правового закона. К сожалению, закон и право – это не всегда одно и то же. И не всегда закон, даже принятый надлежащим субъектом и в должной процедурной форме, может не иметь

правовое содержание, если он противоречит основополагающим общечеловеческим ценностям и неправомерно нарушает основные права человека и гражданина. В мировой практике и в российской истории, к сожалению, это встречалось неоднократно.

Значение и роль установления режима законности может определяться, как минимум, с двух направлений. В основе первого направления лежат государственные интересы. Государство в первую очередь заинтересовано в обеспечении реального режима законности и правопорядка в стране, поскольку именно этот режим позволяет государству наиболее эффективно функционировать и реально решать все стоящие перед ним задачи, в том числе выполнение своих обязанностей по обеспечению прав человека и гражданина.

В процессе жизни и деятельности каждого отдельно взятого гражданина и всего общества в целом возникает потребность в осуществлении регулирования складывающихся явлений, процессов, связей. Каждая сфера общественной деятельности нуждается в регулировании, без которого не может эффективно существовать и развиваться. Особое значение в системе мер государственного регулирования отведено именно законодательному регулированию общественных отношений.

В указанном случае речь идет о том, что государство принимает и воплощает в жизнь правовые предписания, а также осуществляет непосредственный контроль над их исполнением всеми субъектами, в отношении которых они распространяют свое действие.

То важнейшее значение, которое отведено правовому регулированию общественных отношений, проявляется в том, что законодательные положения выступают в качестве самого главного регулятора разнообразных по своему значению сторон общественной жизни. Соответственно, от того, насколько данные законодательные положения исполняются, зависит устойчивость общественных отношений. Кроме того, все иные способы, которые могут быть применены государством с целью регулирования общественных отношений, в большей или меньшей степени воплощаются сквозь правовое поле.

В рамках второго направления реализуется основная роль и значение законности и правопорядка в области прав и свобод граждан. Как законность, так и правопорядок выступают в качестве защитного механизма, способного оградить личность от негативного влияния и разнообразного рода нарушений, которые могут возникнуть как со стороны третьих лиц, так и исходить от государственных органов и должностных лиц[1].

[1] *Свинин Е.В.* Правопорядок как воплощение идей законности и необходимости // Журнал российского права. 2017. № 9 (249). С. 25.

С понятием законности тесно связано такое юридическое понятие, как правопорядок, представляющий собой определенную систему общественных отношений, основной отличительной чертой которых выступает установленный на законодательном уровне порядок воплощения в жизнь правовых предписаний[1].

В юридической литературе эти термины порой отождествляют. Как представляется, данные дефиниции сопоставимы, но это не одно и то же. Законность тесно связана с понятием правопорядка, который представляет собой состояние организованности и упорядоченности общественных отношений, возникающее в результате их регламентации правовыми нормами и реализации данных норм. Режим законности отражает состояние юридической правомерности общественных отношений, правопорядок же фиксирует другое их состояние, а именно: согласованность, упорядоченность, организованность, – которые основаны на праве и законности. В силу этого законность может рассматриваться как важнейшая предпосылка правопорядка. Правопорядок – это конечный результат законности, возникающий в обществе в условиях урегулированных общественных отношений, основанных на законности.

Кроме того, законность выступает качественной составляющей правовой сферы, в то время как правопорядок выступает в образе установленной на законодательном уровне системы отношений, существующей в определенном порядке.

Сущность законности состоит в том, что она олицетворяет базовые направления самого процесса воплощения в жизнь правовых предписаний, а правопорядок представляет собой конечный результат данной деятельности.

Правопорядок базируется, прежде всего, на правовых нормах, а его основная особенность заключается в том, что он существует на базе применения законодательных положений, поддержки и защиты со стороны государства, выступая результатом режима законности. Правопорядок представляет собой сложное правовое явление, которое нельзя сопоставлять с законностью и законом, так как в большинстве своем правопорядок выступает итогом применения правовых норм, регулирующих общественные отношения.

Правопорядок по своему содержанию характеризуется правовым результатом, который достигается посредством реализации

[1] *Працко Г. С.* Право и законность как основа правопорядка // Философия права. № 2 (85). 2018. С. 166.

норм права. Указанный результат при этом может быть воплощен в различного рода общественных отношениях[1].

В правопорядок включается и правовая система государства, а также существующие в гражданском обществе органы власти и негосударственные органы, посредством которых провозглашается общественное устройство, в котором каждая составная часть наделена ответственностью за реализацию конкретных задач, а также установлены возможные приемы и способы правового регулирования.

Правопорядок имеет собственную форму выражения, т. е. внутреннее устройство, возможность действия в пространстве и времени, а также в отношении конкретного круга субъектов, на которых он распространяется.

Правопорядку присущи и определенные функции, которые в первую очередь отражают цели создания и функционирования входящих в его состав элементов и их взаимосвязь. В частности, функции, направленные на урегулирование и уравновешивание существующих в обществе отношений, функции, благодаря которым обеспечивается стабильность его составных частей и функции, служащие для обеспечения защиты и дальнейшего развития правопорядка.

Именно правопорядок выступает итогом воплощения в жизнь законности, базовой категорией, отражающей уровень демократизации общества. В свою очередь, от того, насколько эффективны положения о законности, зависит уровень правопорядка в обществе.

Правопорядок как правовое явление функционирует и развивается на основании основополагающих начал, которые определены и установлены на законодательном уровне. В частности, правопорядок должен соответствовать конституционным нормам, основам демократии и законности. Кроме того, ему присущи и такие базовые начала, как единство его составных частей и элементов, а также их урегулированность и возможность применения к конкретным общественным отношениям.

Правопорядок следует отличать от близкого явления – общественного порядка. Правопорядок основывается на праве, является итогом его реализации. Отличительной чертой правопорядка является тот факт, что он существует и развивается в поле действия норм права, так как распространяет свое действие в ходе воплощения в жизнь законодательных предписаний.

---

[1] *Чернышенко И. Г.* Проблемы определения и соотношения права, законности и правопорядка в современной юриспруденции // Вопросы российской юстиции. 2020. № 9. С. 26.

Общественный порядок – это соблюдение не только правовых, но и социальных норм (обычаев, традиций). Сходство их в том, что они характеризуются организованностью, упорядоченностью общественных отношений. Правопорядок – это часть общественного порядка, поэтому нарушение правопорядка будет являться нарушением общественного порядка. В то же время не всякое нарушение общественного порядка будет нарушением правопорядка.

Общественный порядок обеспечивается не просто законодательно установленными правилами поведения, но и иными нормами социального характера, посредством которых осуществляется упорядочение отношений в обществе. Он представляет собой совокупность отношений, сложившихся в обществе на определенном этапе развития.

Кроме того, правопорядок может быть обеспечен путем властного, принудительного государственного воздействия, в том время как общественный порядок достигается применением норм морали, культурных или религиозных предписаний.

Общественный порядок существует для обеспечения безопасности как каждой отдельно взятой личности, так и всего общества в целом. Кроме того, посредством общественного порядка формируются правовые условия, которые необходимы для осуществления разнообразного рода деятельности, так или иначе затрагивающей жизнь общества.

Тем не менее законность, правопорядок и общественный порядок – это однопорядковые и во многом дополняющие друг друга понятия. Правопорядок является качественным выражением законности и в то же время частью общественного порядка. В рамках правопорядка имеет место стабильность всех социальных связей и ценностных ориентиров в государстве. Поддержание режима законности обеспечивает урегулированность общественных отношений в государстве, а значит, устойчивый общественный порядок и правопорядок.

§ 17.2. Механизм обеспечения законности: понятие, структура, действие

Режим законности в стране не складывается сам по себе. Для того чтобы его обеспечить государство должно создать определенные механизмы, и не только правовые. Действие механизма законности, обеспечивающего реализацию всего комплекса прав и свобод человека и гражданина (личных, или гражданских, социальных, экономических, культурных, духовных и др.), в государ-

стве реализуется через систему гарантий, под которыми понимаются общие условия и закрепленные в соответствующих нормах юридические средства, обеспечивающие правомерную реализацию гражданами своих прав и свобод, а в необходимых обстоятельствах и их защиту.

Эти гарантии включают в себя общие государственные гарантии (или условия) обеспечения и охраны прав и свобод человека и гражданина, к числу которых относятся: политические, социально-экономические, духовные гарантии, а также специфические юридические средства защиты прав и свобод в случае их нарушения.

Политические гарантии прав человека и гражданина определяются видом политического режима в стране: чем в большей степени режим в стране демократический, тем в большей степени граждане могут реализовать свои права и свободы. И наоборот, если в стране недемократический режим, то ни о каком режиме законности, никаких правах человека, их обеспечении и защите нельзя говорить, даже если эти права формально закрепляются в основном законе страны. История российского государства, к сожалению, является красноречивым подтверждением этого, т. е., рассуждая о законности и политическом режиме, необходимо говорить не просто о законности, а о правовой законности, т. е. выполнении предписаний не просто законов, а законов правовых.

В современной России политические гарантии личных (гражданских), политических, социально-экономических и духовных прав и свобод граждан обеспечиваются уже сложившейся демократической системой, соответствующими институтами гражданского общества, механизмами взаимодействия личности, общества и государства.

Роль экономических условий (гарантий) в обеспечении режима законности и реализации основных прав и свобод граждан также нельзя преуменьшать. Свои конституционные обязанности по обеспечению и защите прав и свобод граждан государство может выполнить только при соответствующем уровне материальных возможностей. Чем в большей степени страна в экономическом плане развита, тем в большей степени она может обеспечить режим законности, реализацию соответствующих прав и свобод человека и гражданина, причем не только экономических. Высокий уровень материального благосостояния всех членов общества, наличие среднего класса объективно в значительной степени устраняет причины возможных правонарушений, а значит, напрямую влияет на режим законности в стране.

Духовные (идеологические) условия также играют важнейшую роль в обеспечении режима законности в государстве. Эти условия включают в себя систему идей, взглядов, культурных ценностей, основанных на вере в добро и справедливость, мораль, нравственность. Соответствующий уровень общей, профессиональной и правовой культуры населения страны и должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления является важнейшим условием обеспечения режима законности в стране. Закрепление в Конституции Российской Федерации политического и идеологического многообразия, возможности получения образования различного вида и различного уровня, многообразия духовных, культурных прав человека и гражданина, свободы различных видов творчества, только в позитивном плане влияет на уровень культуры и правосознания большинства членов общества, а значит, напрямую оказывает влияние на режим законности в стране.

Таким образом, для обеспечения законности в стране как важнейшего условия гарантирования комплекса прав и свобод человека и гражданина общие условия ее обеспечения имеют очень важную роль, и чем совершеннее система политических, социально-экономических и духовных отношений в обществе и государстве, тем в большей степени защищенным чувствует себя человек.

В системе гарантий обеспечения законности, прав и свобод граждан юридические или специальные гарантии играют основную роль, так как в отличие от общих условий эти гарантии закрепляются в законодательстве и предусматривают соответствующие обязанности органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц по обеспечению прав и свобод граждан. Кроме того, действие юридических гарантий обеспечивается необходимым принуждением со стороны государства за их неисполнение. В самом общем виде под юридическими гарантиями понимаются конкретные специальные юридические средства и способы, прямо закрепленные в соответствующих нормативных правовых актах (законах и подзаконных актах), используя которые гражданин может себя защищать, тем самым обеспечивая режим законности в стране.

Юридический механизм обеспечения законности в первую очередь осуществляется посредством создания нормативных правовых гарантий законности.

В литературе встречаются утверждения о том, что необходимой гарантией законности является само законодательство, закон. Однако предполагается, что само существование закона можно рассматривать лишь в качестве предпосылки законности, но никак не в качестве ее гарантии, учитывая характер законодательства,

определяемый видом политического режима того или иного государства.

Под нормативными правовыми гарантиями законности следует понимать совокупность специализированных правовых норм, существование и целевое назначение которых определяется необходимостью реализации других норм права. Ярким примером таких специализированных норм являются нормы юридической ответственности.

Большое значение в осуществлении законности играют нормы, отображающие порядок применения правовых предписаний, мотивирующие правомерное поведение, регулирующие деятельность по контролю и надзору за правильным осуществлением прав и обязанностей субъектов права[1].

Особую группу нормативных правовых гарантий законности составляют нормы, устанавливающие организационные основы реализации прав и обязанностей. Речь идет о нормах, формирующих систему правотворческих, правоприменительных органов.

Обеспечение законности в юридической практике также немыслимо без урегулирования на нормативной основе процедуры обращения во властные органы субъектов, не обладающих властными полномочиями, с заявлениями о нарушении их прав.

Важнейшими элементами юридического механизма обеспечения законности в Российской Федерации являются:

– деятельность правоохранительных и контрольно-надзорных органов по выявлению и пресечению нарушений законности;

– право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц;

– право каждого на судебную защиту его прав и свобод, гарантируемое ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации. Каждый гражданин Российской Федерации вправе при защите своих прав и свобод обжаловать решения и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц в судебном порядке в рамках конституционного, уголовного, гражданского и административного судопроизводств;

– граждане Российской Федерации в соответствии со ст. 33 Конституции Российской Федерации могут использовать административно-правовые способы защиты своих прав и свобод и обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллектив-

[1] *Бялт В. С., Трипутин С. Н.* Законность и правопорядок: теоретико-правовая характеристика // Апробация. 2016. № 4. С. 138.

ные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления;

– возможность обращения к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации;

– возможность обращения в юридические консультации и клиники, и др. для получения при необходимости соответствующей правовой помощи;

– право каждого в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации).

Режим законности в государстве, права и свободы его граждан обеспечиваются в том числе возможностью ограничения прав и свобод человека и гражданина, объективно необходимыми в рамках функционирования общества и государства, включая демократическое. Права и свободы человека нельзя рассматривать как абсолютные, так как человек живет в коллективном обществе, члены которого также имеют принадлежащий им весь комплекс прав и свобод, реализация которых невозможна без соответствующих ограничений других членов социума. В соответствии со ст. 55 Конституции Российской Федерации ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно лишь федеральным законом и в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Режим законности в стране, как говорилось выше, обеспечивается соответствующей организационно-властной деятельностью государства в лице его органов и должностных лиц, предполагающей использование различных методов и способов. Для методов обеспечения законности характерна универсальность и всеобщность. Действие этих методов применительно к органам государственной власти и органам местного самоуправления выступает необходимым условием успешного выполнения возложенных на них полномочий по обеспечению режима законности в стране, защите прав и свобод граждан.

В свою очередь реализация режима законности может осуществляться в различных формах, в частности, в форме деятельности, которая осуществляется соответствующими субъектами и включает в себя конкретные формы воплощения в процессе регулирования общественных отношений и правоприменительной практики.

Изначально законность формируется в идейном формате в мыслительном процессе субъекта, из которого законность плавно переходит в режим, реализация которого осуществляется конкретным лицом.

При наличии способствующих упрочению идеи законности условий, а также после подтверждения на практике выгодности законного поведения, законность становится принципом деятельности субъектов права. На этой стадии идея законности оказывает определенное влияние на поведение субъекта права, но не является единственным средством мотивации.

На следующей стадии идея законности из принципа деятельности субъекта права перерастает в режим. Этот переход опосредуется воздействием комплекса обеспечительных мер социально-экономического, политического, идеологического, правового характера.

В виде режима законность представляет собой нечто большее и значимое, нежели соответствие закону единичного действия субъекта права. Отдельные незаконные действия субъекта права в режиме законности носят случайный характер и не получают системного, повторяющегося характера[1].

Системный характер законности и ее свойство стабилизации проявляются в механизме ее реализации. В самом широком понимании под механизмом обеспечения законности следует понимать сложившуюся в государстве гарантированную законом систему обеспечения правового статуса личности, которая включает в себя упорядоченную деятельность органов публичной власти, негосударственных правозащитных организаций и самостоятельную реализацию субъективных прав и свобод, направленную на предупреждение, пресечение и восстановление нарушенных прав и свобод при соблюдении надлежащего баланса публичных и частных интересов.

Этот механизм включает в себя следующие компоненты:

– нормативный (совокупность иерархически соподчиненных нормативных правовых актов);

– институциональный (органы, организации, учреждения, должностные лица, относящиеся к системе органов правосудия и правоохраны);

– инструментальный (совокупность правовых и неправовых средств и способов, используемых различными органами государ-

[1] *Демидов А. В.* Законность и правопорядок как теоретико-правовые категории // Новая наука: Теоретический и практический взгляд. 2016. № 3. С. 215.

ственной власти и самими гражданами в целях обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина).

Нормативный компонент включает в себя:

– общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, являющиеся составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации);

– соответствующее федеральное законодательство, включающее в себя Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные и федеральные законы; подзаконные нормативные правовые акты в области прав человека, принимаемые различными органами государственной власти федерального уровня;

– нормативные правовые акты, принимаемые на региональном уровне, направленные на защиту прав и свобод человека и гражданина, защиту прав национальных меньшинств, обеспечение законности и правопорядка (п. «в» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации);

– нормативные правовые акты, принимаемые органами местного самоуправления в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Следует отметить, что все три компонента органично связаны между собой, их невозможно рассматривать в отрыве друг от друга без учета их взаимообусловленности и взаимодействия.

Институциональный компонент включает в себя:

– систему государственных правоохранительных и правозащитных организаций (Уполномоченный по правам человека, суд, правоохранительные органы, органы прокуратуры и т. д.);

– систему общественных правозащитных организаций (таких, например, как комитет по защите прав потребителя, адвокатура, различные общественные объединения и движения);

– общественные советы (палаты), комитеты, комиссии и другие подобные образования, создаваемые как при Президенте Российской Федерации, так и в органах исполнительной власти в субъектах Федерации, и др. Как государственные, так и общественные правозащитные организации объединяет общая цель – защита прав человека и гражданина.

Инструментальный компонент реализуется через систему гарантий, под которыми понимается совокупность общих условий и специальных юридических средств, обеспечивающих правомерную реализацию прав и свобод граждан, а в необходимых условиях и их защиту (политических, экономических, социальных, духовных и юридических).

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Как соотносятся между собой категории «законность», «правопорядок» и «общественный порядок»?
2. Какие факторы обуславливают состояние законности?
3. Какие гарантии и принципы законности существуют?
4. Охарактеризуйте направления укрепления законности и правопорядка?

Рекомендуемая литература:

Актуальные проблемы теории права : учеб. / И. А. Андреева, В. С. Афанасьев, И. В. Гончаров [и др.]. – Москва : Академия управления МВД России, 2021. – 400 с.

Законность в Российской Федерации : моногр. / А. И. Абрамова [и др.]. – Москва : Контракт, 2008. – 615 с.

Лазарев, В. В. Проблемы общей теории jus : учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. – Москва : Норма: ИНФРА-М, 2017. – 655 с.

Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учеб. – Москва : Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. – 560 с.

Обеспечение законности в деятельности органов внутренних дел: теоретические и практические аспекты : учеб. пособие / В. С. Афанасьев [и др.]. – Москва : Академия управления МВД России, 2007. – 60 с.

Общая теория права и государства : учеб. / В. С. Афанасьев [и др.]; под. ред. В. В. Лазарева. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва : НОРМА, ИНФРА-М, 2010 – 591 с. :

Тихомиров, Ю. А. Законность: теория и практика : моногр. / под ред. Н. В. Субанова. 3-е изд. – Москва : Контракт; ИНФРА-М, 2017. – 400 с.

Глава 18. Правосознание и правовая культура

§ 18.1. Правовая культура и правовое воспитание в России в исторической ретроспективе

Вопросы понятия, сущности правовой культуры и правосознания разрабатывались многими учеными, юристами, культурологами, политологами, историками и философами на протяжении многих столетий. Все многообразие научных трудов наглядно свидетельствует о том, что вопросы становления и развития правосознания и правовой культуры имели интерес и во времена Античности, и в период Средних веков, и в эпоху Возрождения.

Онтологическое значение правосознания состоит в том, что предмет учения о правосознании оставляет объективно верное и безусловно ценное состояние человеческой души[1]. Например, источником знания о душе у древнегреческого мыслителя Аристотеля понимается как форма организации тела, а не самостоятельная сущность. В связи с учением о разных частях души Аристотель поднимает проблему различных свойств психики человека, в частности, сознания, мышления. В свою очередь учение Р. Декарта говорит нам о том, что сознание человека является началом всех начал. Уровень правосознания определяется мыслительными процессами, в основе которых лежит чувственный внешний опыт, а также душевные процессы.

Российская правовая культура прошла практически те же этапы, что и российская государственность. Русская политико-правовая мысль насчитывает тысячелетнюю историю с IX по XX вв. включительно. В период XI–XIII вв. происходит формирование зачатков российской правовой культуры, появляется фундамент для ее дальнейшего развития.

Формирование правовых идей в Древней Руси происходило под влиянием культурного развития страны. Прежде всего это связано с переходом от язычества к христианству при князе Владимире.

На фоне перехода к государственному и феодальному обществу зарождалась письменность, литература, налаживались культурные связи с другими государствами. В середине XI в. происходило складывание юридической мысли. Первая запись древнерусского

[1] *Трубин В. Ю., Хазова Г. С.* О сущности правосознания в естественно-правовой концепции Ивана Александровича Ильина // Инновации в науке. № 11 (48). 2015. С. 99–100.

права – «Русская правда» – была связана с именем киевского князя Ярослава Мудрого.

Появился юридический памятник Киевской Руси – «Слово о законе и благодати». Данное произведение, составленное первым киевским митрополитом Иларионом, впервые утверждает величие и единство понятий «язык Русский», «земля Русская», которые вводятся в юридическую культуру. По сути, утверждается своего рода новый тип правопонимания, отличительный от языческого. Так, одной из основных тем, затрагиваемых Иларионом, является отношение «закона» и «истины». Автор сравнивает предпочтение законности с нравственными критериями при оценке поведения человека в обществе. В своем рассмотрении Илларион уже тогда использовал такие термины, как «правда» и «закон», которые имели в то время на Руси единое смысловое значение. Не противопоставляя Закон и Истину друг другу, Илларион отмечает, что только познание Истины предоставляет человеку свободу в выборе своего поведения и личную ответственность за него перед людьми и Богом. Это определяет условия правомерного поведения граждан Древней Руси.

Обратим внимание еще на один памятник права Киевской Руси – «Повесть временных лет» (датируется 1113 г.). Ее автор – монах Киево-Печерского монастыря – Нестор. В данном произведении заложены основы теократической концепции «богоугодного властелина», ставшей ведущей в эпоху политической раздробленности. Кроме этого, одной из основных идей выступает и борьба за единство Киевского государства. Центром сплочения древнерусских князей Нестор признает не великокняжескую власть, а церковь, которая, по его мнению, способна вывести страну из кризиса.

Уже к началу XIII в. центр русской жизни перемещается в Киев. В 1229 г. именно в Киеве появляется произведение «Моление Даниила Заточника», в котором отразились идеи «Слова» об укреплении княжеской власти.

Национальная правовая культура и правосознание России и в наши дни не менее актуальны и это при том, что у них также есть богатое историческое наследие, выразившееся в работах ярких представителей политико-правой мысли дореволюционного периода. Основными характеристиками правовой культуры являются ее национально-исторические особенности, традиции, корни, представляющие собой «правовую преемственность», когда «старые правовые ценности не должны отбрасываться, отвергаться только потому, что они служили прежнему строю.

Каждая историческая эпоха передает другой свой опыт как основу, из которой должны развиваться новые формы, новое право. Пре-

емственность выражает связь старого с новым в процессе развития[1]. Например, в первые годы царствования Екатерины II Петровские реформы были подкреплены идеями «просвещенного абсолютизма», которые, несомненно, способствовали не только развитию просвещения в государстве, но и формированию правовой культуры.

Правосудие для Екатерины II было эффективным инструментом воспитательного воздействия, формой выражений идей, которые она желала внушить своим подданным. В период ее правления многие законодательные акты представляли собой не только правовые, но и выступали как программные и идеологические документы. В ее представлении правосудие являлось не только способом регламентации поведения людей, не только карой, но и милостью, а также средством воспитания в подданных смирения, добрых качеств.

Российская империя петербургского периода заимствовала у Западной Европы не только формы организации государственной власти, но и способы подготовки чиновничества. Император Александр I прилагал усилия для того, чтобы создать совершенно новый аппарат государственного управления с хорошо образованными чиновниками, для чего считал необходимым не только улучшить, но и расширить систему образования. Выдающийся политический деятель М. М. Сперанский всячески поддерживал императора в этом направлении. Он полагал, что быстро и качественно подготовить корпус нравственно зрелых юристов невозможно и на это нужны годы, и отмечал необходимость переустройства системы образования в государстве, в том числе и правового.

В Российской империи в начале XIX в. было не столь много образованных юристов-практиков, а с высшим образованием – единицы. Юридической безграмотностью славились стряпчие, ходатаи, игравшие в дореформенной России своего рода роль адвокатов. Многочисленные жалобы, критики деятельности государственного аппарата, профессиональный и моральный уровень российского чиновничества – стали в том числе поводом для создания уже императором Николаем I Училища правоведения, которое будет одним из лучших учебных заведений Российской империи. Среди выпускников этого училища – К. П. Победоносцев, П. И. Чайковский, И. С. Аксаков, А. Н. Серов.

Его выпускники сыграли важную роль в подготовке крестьянской реформы 1861 г., судебной реформы 1864 г.

---

[1] *Мартышин О. В.* О некоторых особенностях российской правой и политической культуры // Государство и право. 2003. № 10. С. 24.

Именно претворение в жизнь в 1864 г. судебной реформы привело к тому, что впервые в России правосудие становится не только привилегией государства, но и всего общества в целом. Реформа внесла гласность в судопроизводство, изменила сущность самого правосудия, а особая востребованность должности адвоката привела к развитию судебного красноречия. Суд присяжных становится общественным явлением.

Вообще, на протяжении XVIII и XIX столетий государство в целом способствовало развитию и формированию правосознания и правовой культуры в Российской империи. В частности, правовое воспитание гимназистов и студентов посредством введения в учебные заведения правоведческих наук явилось своеобразным скачком в развитии государства, но в то же время в XIX в., в связи с усилением революционных событий и восстаний, правовое просвещение населения становится ограниченным.

К проблеме формирования правовой культуры обращались многие юристы-мыслители, в частности, Н. К. Кавелин, С. А. Муромцев, М. М. Ковалевский, Л. И. Петражицкий, Б. А. Кистяковский и ряд др. В их работах именно праву отводилась важная воспитательная роль.

Процессу формирования российского правосознания конца XIX – начала XX вв. посвящена работа П. И. Новгородцева «Кризис правосознания». На правосознание как положительное отношение к праву обращал внимание Г. Ф. Шершеневич; правосознание как совокупность устойчивых взглядов – Н. М. Коркунов; понимание правосознания как правовых переживаний и эмоций нашло отражение в работах Л. И. Петражицкого.

В России изучением проблемы правосознания занимался философ русского зарубежья И. А. Ильин. Правосознание, как и общее в целом понятие сознания принадлежит к числу наиболее сложных. Сложность его состоит, по мнению философа И. А. Ильина, в том, что оно объединяет все духовные акты – мысли, воображение, чувства, волю, интуицию, верование и веру и др. «Категорию духовности И. А. Ильин использует для раскрытия понятия правосознания как сложного, многогранного и вместе с тем целостного образования, а категорию правовой свободы – как критерий понимания истинности, справедливости, правоты»[1].

[1] *Демченко Т. И.* К вопросу о понятии правосознания в свете философии права И. А. Ильина // Актуальные проблемы истории государства и права, политических и правовых учений : сб. материалов Междунар. конф. Самара, 2001. 600 с.

События Октябрьской революции 1917 г., формирование новых органов государственной власти и управления коренным образом изменили социально-экономические и идеологические основы системы. Триада министра просвещения С. С. Уварова «Самодержавие. Православие. Народность» уже не являлась актуальной и нужной. Место православия занял атеизм, а место соборности – классовая борьба и диктатура пролетариата. Появляется новый термин – «революционное правосознание», идеологи которого отстаивали идеи субъективного правопонимания.

Право советской России 1917 – конца 1920-х гг. называлось «революционным», а также «пролетарским». Оно считалось воплощением «революционного правосознания» и «революционной целесообразности».

В годы проведения новой экономической политики менялись представления о социализме и пересматривались взгляды на революционную законность. Сложившийся диктаторский режим свел на нет ростки правовой культуры, возникшие в дореволюционной России.

Вместе с тем в процессе перехода к насильственно осуществляемому модернизационному развитию возникла потребность в стабильном и тщательно регламентированном административно-хозяйственном планировании и контроле. Именно «такой контроль предполагал опору на национальные законы и регламентации, поэтому были необходимы общенациональное законодательство и строгий режим законности, что и нашло воплощение в советском праве и социалистической законности (конец 20-х – начало 30-х гг.)[1].

Между тем в 20-х – 30-х гг. проводилась большая работа по правовому воспитанию не только взрослого населения, но и детей. Так, в 1930-х гг. в перечне преподаваемых в школе дисциплин появилась новая дисциплина – Конституция СССР. Данная дисциплина способствовала усвоению у школьников вопросов права, а для учителей были соответственно разработаны методики ее преподавания. Например, в соответствии с Постановлением ЦК ВКП(б) 1946 г. «О расширении и улучшении юридического образования в стране» обучение в школах в рамках указанной дисциплины было нацелено на формирование у школьников соответствующих правовых знаний.

Состояние правовой культуры общества в большей степени определяется участием профессионалов-юристов в работе по формированию правосознания граждан. Именно правовое воспитание и пропаганда выступают неотъемлемой частью профессиональной

[1] *Графский В. Г.* О своеобразии советской правовой культуры // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2011. № 4. С. 1–23.

деятельности юристов, так как именно эта профессия основана на владении правовыми средствами.

В советский период времени, а также далее, в годы перестройки велась значительная работа по этому направлению. Свое дальнейшее развитие получила лекционная деятельность, привлечение практиков из правоохранительных органов, юрисконсультов.

Большое значение в построении в СССР социалистического общества и государства имело то, что агитация и пропаганда открывали возможность вовлечения широких народных масс в намеченные в государстве преобразования, и в этом особая роль принадлежала Всесоюзному обществу по распространению политических и научных знаний – «Знание» (далее – Общество «Знание»), которое было основано в 1947 г.

Главной его задачей была организация массовой пропаганды политических, научных, правовых знаний путем проведения публичных мероприятий в области международной политики, советской экономики, науки, культуры, а также литературы и искусства. Лекторы проводили разъяснительную работу среди граждан по проблемам гражданского, трудового, уголовного законодательства. Нужно сказать, что в Общество «Знание» были вовлечены практикующие юристы (прокуроры, судьи, адвокаты, а также работники УВД и КГБ). Все это позволяло осуществлять масштабную деятельность в рамках СССР по правовой пропаганде, качественно готовить лекционные материалы по правовой тематике в рамках отдельно взятой секции государства и права. Отметим, что наиболее распространенными тогда формами правовой пропаганды юридических знаний являлись лекции и беседы, тематические вечера, кинолекции, а также публикации в газетах и журналах.

С целью улучшения качества подготовки лекционного фонда в Обществе в 1963 г. был создан научно-методический совет.

Большое внимание в правовой пропаганде занимало также тесное взаимодействие Общества «Знание» со средствами массовой информации. Так, например, выпускались рубрики газет: «Человек и закон», «Юридические консультации» с различного рода юридическими публикациями. Таким образом, деятельность Общества «Знание» носила многоплановый характер, а лекции оказывали большую помощь в правовом просвещении граждан.

В 1960 г. было принято Постановление ЦК КПСС о введении в средних школах и средних специальных учебных заведениях курса «Основы политических знаний», а уже в начале 1960-х гг. в связи с введением курса «Обществознание», заменившего курс «Основы

политических знаний», были изменены условия изучения школьниками вопросов права.

В 1970-е гг. правовое воспитание граждан становится важным направлением деятельности: партийных и советских органов; Советов депутатов трудящихся и исполкомов местных Советов; специальных органов, обеспечивающих законность и правопорядок (прокуратура, суд, органы министерств юстиции, внутренних дел, Комитета государственной безопасности); профсоюзных, комсомольских и других общественных организаций; трудовых коллективов; органов народного образования, высших и средних специальных учебных заведений, органов массовой информации и пропаганды, творческих союзов и учреждений культуры и искусства[1]. Таким образом, круг учреждений и организаций, занимавшихся правовым воспитанием граждан, был довольно широк и разнообразен, правовое воспитание носило целенаправленный системный характер и регулировалось довольно обширным перечнем нормативных правовых актов разного уровня (например, постановление ЦК КПСС от 15 сентября 1970 г. «О мерах по улучшению правового воспитания трудящихся»).

Характерным для развития правовой культуры в 90-е гг. явилось «снижение правосознания у граждан, недоверие к правоохранительным органам и к государственной власти в целом со стороны населения»[2]. Период раннефеодальной монархии, абсолютной монархии, а также советский и постсоветский периоды изменили сущность правовой культуры. В каждый из этих этапов национальная правовая культура подвергалась кардинальному обновлению.

Одним из главных признаков правового государства, показателем его становления выступает состояние правовой культуры общества, которое во многом определяется уровнем его правосознания. Интерес к правосознанию в последнее время все больше увеличивается, так как именно от уровня правосознания и правовой культуры в обществе зависит состояние законности, реализация прав и свобод человека, степень формирования гражданского общества и правового государства.

---

[1] Правосознание и правовое воспитание трудящихся в развитом социалистическом обществе / ред. колл.: Д. А. Керимов [и др.]. М., 1975. С. 86.

[2] *Мартышин О. В.* О некоторых особенностях российской правой и политической культуры // Государство и право. 2003. № 10. С. 24–30.

§ 18.2. Понятие, структура и функции правосознания. Соотношение правосознания и правовой культуры

Правосознание является ключевой категорией, связывающей в единое целое весь механизм правового регулирования. Ни правотворческая деятельность, ни деятельность по практическому воплощению правовых норм в жизнь невозможна без прохождения соответствующей правовой информации через сознание людей. В этом смысле правосознание выступает одновременно в качестве источника правовой нормы, инструмента ее реализации и критерия оценки соответствия поведения норме права.

Вопрос повышения уровня правосознания и правовой культуры населения относится к стратегическим вопросам правовой политики, осуществляемой государством. Неслучайно на государственном уровне Президентом Российской Федерации в 2011 г. были утверждены Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (далее – Основы государственной политики в области правовой грамотности), которые определяют цели, принципы, основные направления, содержание государственной политики в данной области[1]. Как указывается в Основах, «...развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных интересов».

В самом общем виде правосознание может быть определено как совокупность всех представлений, эмоций, переживаний, оценок, отражающих отношение отдельного индивида, социальных групп и общества к праву в целом и отдельным компонентам правовой действительности.

Правосознание, будучи формой общественного сознания, в полной мере обусловлено спецификой мыслительной деятельности человека, способами восприятия и освоения им окружающей действительности. В этой связи стоит упомянуть, что когнитивные (познавательные) способности человека распадаются на две разновидности: рациональные и внерациональные (эмоциональные).

[1] Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан : утв. Президентом Рос. Федерации 28 апреля 2011 г. № Пр-1168 // Рос. газ. 2011. № 151.

Исходя из этого, в качестве структурных элементов правосознания в общей теории права выделяются такие его два компонента, как правовая идеология и правовая психология.

Правовая идеология выражает рациональный уровень познания права и представляет собой совокупность знаний и представлений о праве.

Правовая психология выражает эмоциональный уровень познаний права и представлена совокупностью чувств, эмоций, переживаний по поводу права.

Нечто среднее между идеологическим и психологическим уровнем представляет собой ценностное восприятие права. С одной стороны, отношение к праву как к ценности невозможно без определенной познавательной деятельности, сформированности определенных знаний о праве, с другой стороны, в самом ценностном восприятии заложены глубокие психологические механизмы.

Психологический и идеологический компоненты правосознания находятся в диалектической взаимосвязи. С одной стороны, от уровня развитости правовой идеологии зависит качественное состояние правовой психологии, умение личности рациональными средствами упорядочивать свои эмоции. С другой стороны, через механизмы правовой психологии формируется положительное отношение к праву и установка на его соблюдение, использование, исполнение, что в конечном итоге приводит к практической реализации имеющихся правовых знаний.

Правосознание находится в прямой связи с правовой деятельностью. Поэтому функции правосознания проявляются в правовой активности личности. В теории права выделяют следующие функции правосознания: познавательная, оценочная, регулятивная. Можно назвать еще функции: информативная, прогностическая и пр.

Познавательная функция связана с непосредственным отражением сознания правовой действительности в виде системы знаний о праве.

Оценочная функция правосознания связана с формированием позитивного эмоционального отношения к праву. Как отмечает Н. Л. Гранат, содержание правосознания образуют четыре оценочных отношения: 1) к праву (институтам права, отраслям и нормам); 2) правовому поведению других лиц и объектам действительности;

3) к правоохранительным органам; 4) к собственному правовому поведению[1].

Регулятивная функция позволяет говорить о правосознании как о непосредственном средстве претворений знаний и эмоций о праве в правомерное поведение. Внутренним спусковым механизмом правомерного поведения является правовая установка – готовность соблюдать правовые нормы, – сформированная рационально-эмоциональным путем.

Под установкой понимается «тенденция или предрасположенность личности определенным образом воспринимать и оценивать информацию, процессы, явления и готовность действовать в отношении них в соответствии с этой оценкой. Правовая установка включает в себя три компонента: 1) идеологический или интеллектуальный (знания о праве); 2) эмоциональный (положительное отношение к праву); 3) волевой (готовность к правомерному поведению). Совокупность правовых установок обеспечивает формирование ценностных ориентаций личности в области права, которые задают вектор, программу поведения в случае возникновения юридически значимых ситуаций в жизни. Доминирующие установки определяют направленность личности, ее жизненную позицию и характеризуют содержательную сторону ценностных ориентаций. Соответственно, правовая ориентация – это совокупность правовых установок индивида или общности (группы, коллектива), непосредственно формирующих внутренний план, программу деятельности в юридически значимых ситуациях»[2].

В современном обществе получают разностороннее развитие все черты и стороны правосознания: обогащается его природа; укрепляется социальная база; его структурные элементы все более наполняются новым содержанием; возрастает значение правосознания в связи с повышением значимости и активности правового фактора в жизни общества. Все больше ресурсов вовлекается в процессы, связанные с разработкой нормативных стандартов. В связи с чем на современном этапе уделяется большое внимание дальнейшему укреплению законности и правопорядка, совершенствованию правотворческой деятельности в государстве. Одно из главных средств укрепления законности состоит в воспитании у каждого человека высокоразвитого правосознания и правовой культуры.

---

[1] Государство, право, общество // Общая теория государства и права: академический курс : в 3 т. / С. Н. Бабурин и [др.]; отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М, 2007. Т. 3. С. 448.

[2] Общая теория права и государства : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 195.

В современном обществе правовое сознание еще остается необходимой специфической формой общественного сознания и регулирования (посредством правовых норм) общественных отношений. Правосознание и право в настоящее время, несмотря на их сближение определенным образом с моральными взглядами и нормами, политическими, эстетическими, философскими взглядами, экономическими нормативами, не сливаются с ними, сохраняя свои особенности.

Правовое регулирование и правосознание как его идейная предпосылка составляют необходимый компонент государственного руководства обществом, организации основных сфер его жизни: от государственного строительства до обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Из признания правового сознания составной частью духовной жизни общества и его значения для расширения мировоззрения вытекает потребность изучения его структуры, социального содержания и роли в современном обществе.

Характеризуя содержание правосознания, следует выделить его основные принципы, рассмотреть их идейные, социальные истоки, а также развитие этих принципов в условиях развития в России правового государства.

В работах ряда юристов выделяются специфические правовые принципы, характеризующие право, правосознание и правовое регулирование в целом. К их числу обычно относят принципы законности, справедливости, равноправия, единства прав и обязанностей, сочетания убеждения и принуждения, юридической ответственности за противоправное деяние[1]. Все это представляется верным: в перечне принципов правосознания должна быть отражена юридическая специфика его содержания в отношении к праву и законности, правам личности. Однако столь же правомерно и не менее важно наделить принципы правосознания социальной направленностью, состоящей в их подчиненности интересам человека, задачам защиты конституционного строя государства. Без этого вряд ли можно правильно раскрыть суть и специфику правовых принципов.

Так, правосознанию присущ не просто принцип законности, а идея использования законности в интересах человека, общества и государства; не просто равноправие граждан, а равенство прав и обязанностей каждого члена общества, независимо от каких-либо социальных признаков и иных обстоятельств при гарантированности их фактического использования для всех граждан.

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права : курс в 2 т. М., 1982. Т. 1. С. 108–109; *Лукашева Е. А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 106–123.

Правовые принципы едины для всех элементов правового регулирования, включая: правосознание, нормы права, законность, правоотношения и т. д. В области правосознания они выступают в виде основополагающих идей правового регулирования социальных отношений; в сфере права – в виде ведущих норм, закрепивших эти идеи; в сфере правоотношений и законности – в виде определенной направленности правового поведения, устоев правового положения субъектов, взаимозависимости их прав и обязанностей.

Рассматривая принципы правосознания, выражающие особое место правового регулирования в государстве, ведущими идеями являются два основных общих требования: 1) совершенствование законодательства и правовой системы в целом в соответствии с объективными потребностями развития общества и интересами граждан; 2) строгое соблюдение всеми без исключения законов и иных правовых норм, т. е. проведения в жизнь принципа законности.

Эти два принципа выступают как главные идеи правосознания, охватывающие в наиболее общей форме все другие правовые требования.

Беспрекословное соблюдение законов предполагает, что сами законы должны отражать интересы человека, общества и соответствовать идеям правового государства. И беспрекословность, незыблемость законности поведения любого лица или социальной группы отнюдь не поднимают его над этим строем. Дело состоит лишь в том, что только законодатель, который является представителем народа, вправе определять социально-политическое содержание законов, а действие его распространяется на всех без исключения. Отсюда вытекает принцип всеобщности требований законов для всех без исключения.

Следовательно, требование установления режима законности в государстве является одним из наиболее общих принципов правосознания. Но другим таким же требованием, имеющим значение общего принципа, выступает идея совершенствования правовых норм в связи с развитием общественных отношений.

И вот этот обобщающий «правовой принцип» по своему существу и источнику правовых требований является не «специфически правовым», а соединяющим требования к правовой форме законодательства (его систематизации, логической согласованности, публичности, соблюдении требований юридической техники), процедуры принятия законов и иных нормативных правовых актов с требованиями социально-политического характера. Они отражают стремление человека, общества и государства обеспечить наиболее полное соответствие закона, правовых норм вообще уровню

экономического, социально-политического и культурного развития общества, потребностям его развития, интересам каждого.

Таким образом, принципы правосознания воплощаются в идеях об обязательных нормах и институтах регулирования жизнедеятельности общества. Рассмотрим эти социально-правовые принципы правосознания. Главным, определяющим социальным принципом правосознания следует считать идею закрепления политических, экономических, социально-культурных институтов, прав и обязанностей, выражающих коренные интересы каждого человека и гражданина. При этом важно подчеркнуть, что в данном случае интересы человека не противопоставляются интересам государства, напротив, государство является их основным представителем, наделенным широким кругом полномочий. В связи с чем принцип правового закрепления и защиты интересов граждан в самом широком его понимании охватывает народовластие, разделение властей, механизм государства, принцип федерализма, принцип равноправия всех форм собственности и т. д.

Важным принципом правосознания является идея гарантированности прав личности. Права граждан должны не только провозглашаться в законах, но и обеспечиваться предоставлением организационных, материальных, культурных условий для фактического использования их каждым человеком.

Одним из важнейших принципов правосознания является требование равноправия всех граждан, независимо от расы, пола, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. При этом равноправие не исключает отдельных прав и обязанностей, обусловленных специальным статусом или, напротив, отдельных льгот, устанавливаемых не по социальным, а по естественным признакам (пенсионеры, женщины). Подобные условия не нарушают принципа равноправия, так как не противоречат социальному равенству, а направлены на его упрочение.

Правосознание характеризуется также требованием последовательного закрепления в праве и проведения в жизнь в процессе его применения начал гуманизма и справедливости. Эти общие социальные начала общественного развития находят свое прямое выражение в разнообразных институтах и нормах права, воплощающих данный принцип правосознания.

Традиционно, в правосознании принято выделять несколько уровней. Остановимся на них несколько подробнее.

Первый уровень – *обыденное правосознание* – это уровень правосознания обычного человека, который не обладает какими-либо специальными правовыми знаниями, а руководствуется лишь минимально для него необходимыми. Обыденное правосознание носит фрагментарный характер и существует в виде установок. Как правило, обыденное правосознание получено человеком на основе собственного жизненного опыта.

Профессиональное правосознание является уровнем правосознания, характерным уже для профессиональных юристов, обладающих глубокими правовыми знаниями, умеющих их использовать на практике.

Научное (теоретическое) правосознание является уровнем правосознания, для которого характерен глубокий уровень обобщения, которым занимаются ученые-юристы, выявляющие различные закономерности права с опорой на научную методологию.

Индивидуальное правосознание формируется у каждого человека (правомерное поведение, знание законов и правовых норм, его правовая активность и нетерпимость к каким-либо проявлениям неправомерного поведения).

Групповое правосознание может формироваться в отдельных социальных группах (например, у молодежи, у преступного сообщества, у государственных служащих, у верующих и т. д.).

Общественное правосознание является характерным в целом для всего общества.

Когда в механизме правового поведения происходит дисбаланс между интеллектуальной, эмоциональной и волевой составляющей, речь идет о деформации правосознания.

Среди форм деформации правосознания выделяют следующие:

– правовой идеализм – преувеличение роли правосознания в регулировании общественных отношений. Крайней формой идеализма является правовой фетишизм – гипертрофированное ценностное восприятие права. Право воспринимается как универсальное средство решения любых социальных проблем;

– правовой дилетантизм – небрежное отношение к праву, вольное обращение с предоставляемыми правом возможностями. Правовое сознание дилетанта характеризуется сформированностью определенных юридических знаний, но при этом ценностное восприятия сформировано недостаточно;

– правовой инфантилизм характеризуется неразвитостью правовой идеологии, отсутствием должного уровня правовых знаний;

– правовой нигилизм характеризуется негативным эмоциональным, пренебрежительным отношением к праву. Правовой нигилист может обладать достаточным уровнем правовых знаний, но при этом эмоциональное отношение к праву имеет ярко выраженную отрицательную окраску. Крайней формой правового нигилизма является «перерождение» правосознания, когда у лица формируется правовая установка на противоправное поведение.

Причины деформации правосознания могут быть различными и охватывают собой как объективные факторы, отражающие состояние общества, государства и правовой системы, так и субъективные факторы. Наибольшее внимание в юридической литературе приковано к исследованию причин правового нигилизма. Среди объективных причин последнего называются:

– исторические традиции, предопределившие специфику правового менталитета (предпочтение неправовых регуляторов, культура коллективизма), система государственного управления (многовековой авторитарный стиль управления, отсутствие исторического опыта разделения властей и общественного контроля над государственной властью, бюрократизация государственного аппарата), особенности правовой системы (запутанность законодательства, огромный массив подзаконных нормативных правовых актов);

– просчеты при осуществлении политических, экономических и социальных преобразований, негативно отразившиеся на самом государстве и благосостоянии населения;

– несовершенство юридической техники, подготовки юридических кадров и др.

Субъективные факторы зависят от психологических особенностей личности, той среды, в которой происходит формирование правосознания.

Правосознание тесно связано с более общим понятием правовой культуры. Понятие правовой культуры является многоаспектным. Если брать за основу исходное понятие «культура», то им охватывается вся совокупность идеальных и материальных предметов, созданных человеком. Культура в таком контексте традиционно противопоставляется природе – всему тому, что существует объективно и человеком не создано. Правовая культура – это многоаспектное понятие. Она может выступать синонимом понятия права как культурного феномена. Такое понимание правовой культуры позволяет выявить творческую природу права, которая выражается во всех общественных отношениях. С другой стороны, если обратить внимание на понятие «культура», то правовую куль-

туру можно понимать как правовую воспитанность, образованность. Кроме того, правовая культура является одной из форм индивидуальной или общественной культуры, а также может характеризовать уровень культуры определенного общества в конкретный исторический период развития.

Правовая культура может пониматься с точки зрения аксиологической и социологической. В аксиологическом аспекте в содержание правовой культуры включается система правовых ценностей, которые накоплены обществом и личностью в течение исторической эволюции права и которые будут различны для отдельных государств, этносов, правовых систем. Усвоение и использование данных ценностей является основой для существования и дальнейшего развития государства. Социологический аспект правовой культуры личности и общества отражает и положительные, и отрицательные результаты правоприменительной деятельности, и включает все то, что сотворено человеком на пользу или во вред собственному развитию.

Правовая культура включает все вышеприведенные характеристики, которые позволяют рассмотреть данное явление в комплексе, получить более правильное представление о культуре. Значимость такого интегрированного подхода состоит в том, что, с одной стороны, он позволяет избежать идеализации ценностного подхода к правовой культуре, а с другой стороны, не приводит к излишней абсолютизации существующего опыта правоприменительной деятельности как основного источника формирования правовой культуры.

Развитие правовой культуры, независимо от рассматриваемого аспекта, представляет собой планомерный или интенсивный процесс сбора и обобщения накапливаемого опыта, формирования новых и совершенствования существующих ценностей. При этом способы развития культуры в аксиологическом и социологическом аспектах различны. Так, с точки зрения аксиологии, развитие правовой культуры происходит посредством формирования ценностного отношения к праву, вычленения отрицательного опыта и собственного отношения к нему.

В социологическом аспекте процесс развития правовой культуры не носит такой последовательный характер и представляет собой более спонтанный процесс накопления как положительного, так и отрицательного опыта. Правовая культура формируется не только посредством обобщения положительного опыта в обществе в целом, но и в отдельных его группах, коллективах, например, в криминальной среде, в сектах, где существуют собственные правила и законы, не всегда укладывающиеся в общепринятые рамки.

Таким образом, в любом аспекте базовым содержанием правовой культуры являются ценности. Причем правовые ценности являются важной частью культуры общества, формой, характеризующей особенности менталитета народа.

При этом связь правовых ценностей и опыта правоприменительной деятельности не всегда является однозначной. Совершенно очевидно, что в обществе, где существуют определенные ценности и правовые установки, могут быть сформированы абсолютно разные, диаметрально противоположные ориентации граждан или социальных групп, в которых может превалировать правомерное или противоправное поведение. В связи с чем изучение правовой культуры только в аксиологическом аспекте не даст полного представления об уровне правовой культуры того или иного общества. Необходимо знать, как эти ценности проявляются в обществе, что отражает социологический аспект правовой культуры. Таким образом, определение уровня правовой культуры того или иного общества возможно только при комплексной оценке правовых ценностей и практики их реализации в обществе.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что правовая культура подразделяется на правовую культуру общества, групповую и индивидуальную правовую культуру. Высшим уровнем правовой культуры человека является правовая активность. Она отражает в первую очередь готовность индивида творчески сознательно действовать не только в сфере правового регулирования, но и реализации права. Не менее важным представляется такая характеристика, как законность его поведения или деятельности, в основе которой лежит отношение к закону как высшей ценности, которой нужно следовать. Правомерное поведение не всегда является проявлением правовой активности.

Таким образом, на основании рассматриваемых аксиологического и социологического подходов, правовая культура общества может быть определена как степень развития правовых знаний, совершенства законодательства и юридической техники, качественное состояние правотворческого процесса и правореализации, развитость системы защиты прав и свобод человека, взаимная ответственность государства и личности, положительно влияющие на общественное развитие и поддержание самих условий существования общества.

Правовая культура личности – это знание и понимание права, осознанное исполнение его предписаний.

Понятие правовой культуры нередко используется для определения качественного состояния правосознания и правовой дей-

ствительности. В этом контексте к правовой культуре применяются такие предикаты, как «развитая», «низкая», «высокая» и пр.

В структуре правовой культуры можно выделить следующие наиболее крупные элементы:

– право как система норм, выражающих возведенную в закон волю государства;

– правоотношения как система общественных отношений, урегулированных нормами права, участники которых обладают взаимными правами и обязанностями;

– правосознание как система духовного отражения всей правовой действительности;

– правовые учреждения как система государственных органов и общественных объединений, обеспечивающих правовой контроль, соблюдение и исполнение права;

– правовое поведение (деятельность) как система практической деятельности по реализации правовых норм.

Характеризуя правовую культуру, необходимо учитывать два важных фактора.

Во-первых, отнести то или иное явление к достояниям правовой культуры возможно только при комплексной оценке его содержания и формы. Причем, если раньше несомненным являлось превалирование содержания над формой[1], на современном этапе развития общества форма играет не менее важную роль, что обусловлено высоким уровнем развития юридической техники, урегулированием большинства процедур правовыми нормами. При этом следует отметить важность содержания, поскольку формально правомерные акты и действия могут привести к неправовым последствиям, а применение права государственно-властными субъектами в подобных условиях будет явной несправедливостью. Правотворчество и правоприменение только тогда могут быть признаны соответствующими высокому уровню правовой культуры, когда основываются на принципах права, соответствуют духу закона и направлены на обеспечение режима законности в обществе.

Во-вторых, право и другие правовые явления должны оцениваться на соответствие правовой культуре в той степени, в какой они обеспечивают прежде всего права и свободы личности, достойные человека условия существования. В связи с чем важным критерием отнесения тех или иных правовых явлений к достижениям

[1] *Гранат Н. Л., Макуев Р. Х.* Профессиональная культура в правоприменительной деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие. Москва, 1994. С. 15.

правовой культуры является идея высшей ценности человека, его прав и свобод.

§ 18.3. Направления и средства совершенствования правосознания и правовой культуры

Повышение уровня правовой культуры и правосознания обеспечивается посредством применения различных форм и методов правового воспитания. На современном этапе государственного строительства усложняются задачи и организация правового воспитания, расширяется круг органов и лиц, которые активно участвуют в правовоспитательной деятельности.

Правовое воспитание представляет собой целенаправленную деятельность, призванную обеспечить формирование необходимого объема правовых знаний, ценностного восприятия права и правовой установки на правомерное поведение. Правовое воспитание как целенаправленную деятельность необходимо отличать от правового воздействия. Правовое воздействие представляет собой объективный процесс воздействия правовой информации на сознание, а через него – и на поведение человека. Правовое воспитание является волевым компонентом правового воздействия.

Правовое воспитание должно преследовать цель не только сформировать совокупность правовых знаний, но также научить ими грамотно пользоваться, и, самое главное, – сформировать в сознании отношение к праву как к социальной ценности. Последнее замечание представляется чрезвычайно важным. В эпоху информационных технологий доступность правовой информации для обычных граждан многократно возросла. Граждане становятся все более юридически грамотными, но при этом возрастает и число недобросовестных манипуляций с предоставленными правом возможностями. Проблема злоупотребления правом становится одной из острых и сложных проблем современной жизни. «Сутяжничество», «потребительский экстремизм», «корпоративный шантаж», «обход закона» – вот лишь некоторые формы злоупотреблений, встречающиеся в правоприменительной практике. Мотивация злоупотребляющего правом субъекта состоит не в том, чтобы использовать предоставленные правом возможности в социальных полезных целях, а в том, чтобы удовлетворить свой эгоистический интерес, получить необоснованные преимущества перед другими субъектами. Безусловно, законодатель совершенствует правовой инструментарий противодействия такому поведению, однако полностью отказаться от диспозитивных и управомочивающих норм невоз-

можно. Поэтому важное значение имеет коррекция правосознания, направленная на гармоничное сочетание индивидуалистических и социально ориентированных правовых установок. Все это говорит о том, что качественный уровень правовой культуры и правосознания от одной лишь степени правовой просвещенности населения не зависит.

Учитывая, что деформация правосознания и невысокий уровень правовой культуры могут быть обусловлены различными обстоятельствами, совершенствование правовой культуры и правосознания требует комплексных мер. Поэтому в обозначенных выше Основах государственной политики в области правовой грамотности намечаются следующие основные направления деятельности государства:

1) правовое просвещение и правовое информирование граждан;

2) развитие правового образования и воспитания подрастающего поколения в образовательных учреждениях различного уровня посредством внедрения в образовательный процесс учебных курсов, программ, учебно-методических материалов, обеспечивающих получение знаний в области права;

3) совершенствование системы юридического образования и подготовки квалифицированных юристов и педагогических кадров в области права;

4) преобразования в сферах культуры, массовой информации, рекламной и издательской деятельности, направленные на формирование высокого уровня правовой культуры и правосознания граждан;

5) совершенствование деятельности государственных и муниципальных органов, правоохранительных органов, направленной на обеспечение законности и правопорядка и повышение правосознания служащих государственных и муниципальных органов;

6) совершенствование деятельности в области оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе создание эффективной системы бесплатной юридической помощи.

Таким образом, речь идет о широкой комплексной деятельности государства и общества, направленной на формирование у личности столь высокой правовой культуры и правомерного поведения, которые должны стать привычкой и прочными убеждениями каждого человека. Поэтому необходимо рассматривать правовое воспитание как сложнодинамическую систему и применять в процессе ее анализа методы, обеспечивающие системный подход к проблеме. Системный подход позволяет обнаружить внутренний механизм действия отдельных его компонентов, вскрыть внутреннее единство

и органическую взаимосвязь структурных элементов правового воспитания.

Представляется, что структура правового воспитания, как и всякой целостной системы, должна быть рассмотрена по ее основным системообразующим признакам, т. е. по субъектам, объектам, содержанию, средствам и цели. В соответствии с этим в системе правового воспитания следует различать:

– субъекты воспитания, к которым относятся органы и организации, осуществляющие правовое воспитание личности;

– объекты правового воспитания, на которых производится воспитательное воздействие;

– правовоспитательные мероприятия, образующие содержание правового воспитания;

– средства правового воспитания, применяемые для достижения его цели.

Таким образом, правовое воспитание выступает не как однонаправленное воздействие субъекта на объект, а как сложный динамический процесс взаимодействия различных структурных компонентов системы. Причем все внешнее взаимодействие системы правового воспитания, а также взаимодействие ее внутренних компонентов служит источником, объективным фактором, обусловливающим ее непрерывное развитие и постоянное совершенствование в соответствии с меняющимися условиями и задачами воспитания каждой личности с целью повышения уровня правовой культуры общества.

В настоящее время сложились следующие основные формы правового воспитания: правовое обучение, правовая пропаганда, юридическая практика, самовоспитание.

Правовое обучение представляет собой целенаправленный организованный процесс воздействия на индивида в целях формирования правовых знаний, навыков и умений правомерной деятельности. Правовое обучение осуществляется в рамках конкретных педагогических отношений.

Правовая пропаганда, в отличие от правового обучения, по своей адресности носит всегда массовый, неперсонализированный характер, может выражаться в выступлениях по правовой тематике в средствах массовой информации, социальной рекламе и пр. Правовая пропаганда, как правило, охватывает концептуальный уровень правовой информации, по глубине и широте правовых знаний, уступая правовому обучению.

Юридическая практика способствует практическому овладению навыками и умениями работы с правовым инструментарием.

Правовоспитательная работа всегда имеет конкретный объект (личность, коллектив, небольшую или массовую аудиторию), и каждый из них имеет свои социально-психологические особенности. Сами эти особенности выражают специфику объекта правового воспитания, составляют его внутреннюю и внешнюю характеристику. Следовательно, правовое воспитание должно быть непосредственно направлено к конкретным категориям с учетом их специфики: школьникам и молодежи, работникам государственных органов, представителям гражданского общества и правонарушителям, и т. д. Процесс воспитания, складывающийся из множества актов целенаправленного воздействия на человека, на его сознание и волю, включает в себя становление человеческой личности, формирование индивидуального и коллективного опыта, усвоение индивидом и коллективом определенных идеологических и психологических установок, норм и ценностей, выражающих сущность данного общественного строя.

Такая постановка вопроса позволяет правильно подойти к решению основной задачи правового воспитания – преобразованию требований правовых норм в глубокие личные убеждения человека, и на этой основе – в нормы привычного поведения.

Необходимо учитывать как социальные (место проживания (город, деревня), род занятий, степень участия в общественно-политической деятельности), демографические (возраст, пол, образование), так и индивидуально-психологические (уровень правосознания человека, личность, несклонная к правонарушениям, преступник) характеристики объекта воспитания.

Работа по правовому воспитанию личности предполагает наличие стройной системы, охватывающей различные категории населения. Наиболее важное в этой системе – проведение правовоспитательной работы среди подрастающего поколения в различных образовательных организациях (учащихся школ, студентов вузов и т. д.), по месту жительства граждан, повышение правовой подготовки государственных и муниципальных служащих, должностных лиц, членов добровольных народных дружин и волонтеров и т. д. Правовое самовоспитание характеризуется тем, что носитель правосознания самостоятельно прилагает усилия для формирования правовых знаний, привычки правомерного поведения.

В качестве методов правового воспитания могут использоваться различные средства воздействия на правосознание: вербальные (лекции, беседы, разъяснения, правовое информирование, общественное порицание), визуальные (видео-, аудиоматериалы, демонстрации, иллюстративные материалы, наглядная агитация), практи-

ческие (личный пример, тренинги, соревнования, поощрения, принуждение).

Дифференциация форм и методов правового воспитания осуществляется в первую очередь в зависимости от особенностей носителя правосознания и имеющегося у него уровня правосознания (правовое воспитание законопослушных граждан, маргинальных граждан, правонарушителей, лиц, отбывающих наказание, юристов-профессионалов).

§ 18.4 Особенности профессионального правосознания государственных служащих

Правосознание государственных служащих отличается своеобразием не только в силу того, что является профессиональным по глубине и качеству освоения правовых знаний, но также ввиду особого значения данного вида профессиональной деятельности.

Должностные лица органов государственной власти и местного самоуправления обладают особым статусом, который продиктован не только высокими профессиональными, но и нравственными стандартами поведения. В правосознании государственного служащего правовые и нравственные компоненты являются неразрывными. Неслучайно законодательство предъявляет повышенные нравственно-этические требования к должностным лицам не только при осуществлении ими своих служебных обязанностей, но и во внеслужебной деятельности (например, ст. 13 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Во многом от отношения к должностным лицам, от оценки их деятельности, у граждан складывается общее отношение к государству, его институтам, правовой системе. В связи с этим можно сказать, что правосознание должностных лиц влияет на формирование ценностного компонента обыденного правосознания. Между этими видами правосознания имеется диалектическая взаимосвязь. Повышение уровня профессионального правосознания государственных служащих отражается на повышении уровня правосознания обычных граждан и правовой культуры общества в целом.

Центральное место в профессиональном правосознании юриста занимает внутреннее согласие с правовой нормой, – таким образом формируется ценностное отношение к закону, что определяет соответствие поведения и деятельности нормативно установленным положениям. Кроме того, для юристов-профессионалов одинако-

во значимыми являются правовые знания и умение их применять. Юристов отличают глубокие знания понятий и принципов права, правовых обычаев и аксиом, источников и норм права. Более того, в связи с тем, что российское законодательство достаточно динамично развивается, юристы должны постоянно совершенствовать свой уровень знаний, быть готовыми осваивать и применять новые отрасли права.

Правосознание, с одной стороны, отражает уровень соответствия поведения нормам права, с другой, напротив, является их источником, выражающим объективные потребности развития общества. Правосознание, находя отражение в нормативных правовых актах, оказывает влияние на процесс и результаты правотворчества.

Но существует и обратная связь: правовые нормы воздействуют на развитие правового сознания каждого человека, на формирование определенных представлений о принципах и нормах права, правоотношениях и юридической ответственности.

Правосознание играет значительную роль и в процессе реализации права. Особая роль в правореализации, осуществляемой государственными служащими, отводится правоприменению, которое осуществляется в определенной последовательности, проходит ряд стадий. Правоприменительные акты содержат конкретные юридические решения, которые воздействуют на лиц, в отношении которых они выносятся. И здесь очень важно понимать, что от уровня правосознания правоприменителей во многом зависит соответствие поведения целям и воле, выраженным в праве. Уровень правосознания напрямую влияет на обеспечение законности и правопорядка в обществе и государстве.

При рассмотрении профессионального правосознания особый интерес имеет правосознание сотрудников органов внутренних дел. Они постоянно находятся внутри правового конфликта, им неизбежно приходится контактировать с гражданами с деформированным правовым сознанием, их деятельность связана с применением мер принуждения. Все эти обстоятельства не могут не отражаться на профессиональном правосознании сотрудников органов внутренних дел.

В юридической литературе выявляется следующая специфика правосознания сотрудников органов внутренних дел:

– правосознание сотрудника органов внутренних дел предметно, как правило, оценочное отношение формируется не ко всему праву в целом, а к правовому поведению;

– рациональный компонент характеризуется знанием права, овладением навыками его практического применения, уклон в сторону специальных, а не общих правовых знаний;

– эмоциональный компонент характеризуется негативным отношением к правонарушителям, ориентация на карательный механизм права, более высокий уровень ценностного восприятия права;

– волевой компонент выражен в установке на неукоснительное соблюдение правовых предписаний.

Процесс формирования профессионального правосознания – это сложное социально-правовое явление, испытывающее на себе воздействие множества факторов. Их воздействие на профессиональное правосознание сотрудников органов внутренних дел может изменяться в связи с развитием системы управления ими, например, совершенствованием нормативно-правового регулирования деятельности органов внутренних дел, форм, методов и средств ее организации, правовой подготовки сотрудников.

К значимым факторам, влияющим на профессиональное правосознание сотрудников органов внутренних дел, относятся особенности их деятельности. К наиболее важным видам деятельности органов внутренних дел относятся: административная, уголовно-процессуальная, оперативно-розыскная. Основной формой их осуществления является правоприменительная деятельность. Безусловно, что она, в свою очередь, оказывает достаточно серьезное влияние на развитие профессионального правосознания сотрудников.

На первой стадии правоприменительного процесса, в ходе установления и оценки фактических обстоятельств дела, у сотрудника формируются и совершенствуются навыки анализа правовых норм применительно к фактическим обстоятельствам дела и умения использовать правовую информацию при установлении юридической основы дела. Для квалифицированного разрешения конкретной правовой ситуации сотруднику необходимо обладать не только достаточным объемом правовых знаний и умением их применять. Действие данных компонентов профессионального правосознания напрямую зависит от сформированности ценностно-оценочного отношения сотрудника к праву и практике его применения. При разрешении конкретной правовой ситуации на основе ценностно-оценочного отношения к праву и практике его применения у сотрудника формируется ценностное (оценочное) правовое мышление, которое определяет его действия. На третьей стадии правоприменительного процесса в ходе принятия решения по делу производится оценка результатов деятельности и каждого решения

в правовой сфере на основе правового сознания. Результатом такой оценки является признание поведения или деятельности правомерным или противоправным. В то же время формируются правовые установки и ценностные ориентации, направленные на решение профессиональных (служебных) задач.

Таким образом, правовое сознание является органической составной частью правотворческой и правореализующей деятельности и играет существенную роль в правовой подготовке сотрудников органов внутренних дел. Их правосознание формируется и совершенствуется в ходе осуществления практической деятельности, но профессиональная деятельность сотрудников реализуется на основании имеющихся представлений о праве и собственного отношения к нему. Иными словами, это два постоянно осуществляющихся неразрывных процесса, которые направлены на повышение эффективности и качества деятельности органов внутренних дел.

Профессиональное правосознание также может быть подвержено деформации. Так, правосознанию сотрудников органов внутренних дел может быть свойственно пренебрежение процессуальными процедурами по сравнению с материальными нормами. Общим проявлением деформации профессионального правосознания является формализм и бюрократизм, выхолащивание гуманистических начал в праве, предание абсолютного значения юридической форме, а не содержанию.

Уровень доверия граждан Российской Федерации к сотрудникам органов внутренних дел на сегодняшний день является одним из важнейших критериев официальной оценки деятельности полиции и характеризует взаимодействие между органами, организациями и подразделениями МВД России и обществом в целом. Чтобы не допустить профессиональной деформации сотрудников органов внутренних дел, на плановой основе осуществляется их правовое воспитание. В органах внутренних дел Российской Федерации формирование и совершенствование профессионального правосознания осуществляется в процессе служебной, правовой и морально-психологической подготовки личного состава. Правовое воспитание должно оказывать целеустремленное систематическое воздействие на сознание сотрудников для формирования у них глубоких и устойчивых правовых знаний, взглядов и представлений, убеждений и чувств, привития им высокой правовой культуры, навыков и привычек активного правового поведения, обеспечивающего правильное понимание и исполнение государственной правоохранительной политики.

Правовое воспитание в органах внутренних дел должно охватывать собой не только процесс воздействия на правосознание сотрудников органов внутренних дел, но также включать в себя систему форм и методов воздействия самих сотрудников на правосознание граждан.

Важной частью правовоспитательного процесса сотрудников органов внутренних дел является правовая подготовка, которая служит основой для формирования и совершенствования профессиональных правовых знаний, умений и навыков каждого сотрудника.

Целью правовой подготовки сотрудников органов внутренних дел является формирование готовности действовать профессионально, грамотно, четко, качественно и быстро выполнять поставленные задачи в любых условиях служебной деятельности. Особенностью правовой подготовки сотрудников является ее многофункциональный характер. Знание и грамотное применение нормативных правовых актов различного уровня выступает необходимым условием эффективного осуществления всех направлений оперативно-служебной деятельности, возложенной на органы внутренних дел.

Задачи и содержание правовой подготовки сотрудников органов внутренних дел определяются действующим законодательством Российской Федерации, нормативными актами МВД России с учетом особенностей и специфики направления оперативно-служебной деятельности, а также конкретного субъекта Российской Федерации.

Основные задачи правовой подготовки в органах внутренних дел можно классифицировать по различным основаниям.

1. Знание нормативных правовых актов, совершенствование умений и навыков их применения в оперативно-служебной деятельности.

1.1. Изучение Конституции Российской Федерации, норм международного права, относящихся к деятельности органов внутренних дел, законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации в области охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, нормативных правовых актов МВД России, регламентирующих оперативно-служебную деятельность сотрудников.

1.2. Формирование и совершенствование умений и навыков анализа, толкования положений нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность органов внутренних дел с целью их качественного применения в оперативно-служебной деятельности сотрудниками.

1.3. Мониторинг правоприменения с целью выявления и устранения пробелов и противоречий в законодательстве, а также создания эффективного механизма нормотворческого процесса, учитывающего потребности в правовом регулировании общественных отношений в сфере внутренних дел.

2. Правовое воспитание и совершенствование личности сотрудника органов внутренних дел.

2.1. Повышение уровня общей правовой культуры сотрудников.

2.2. Повышение профессиональной правовой культуры сотрудников с учетом специфики оперативно-служебной деятельности, осуществляемой ими.

2.3. Совершенствование навыков руководящего состава по управлению, обучению и воспитанию подчиненных.

2.4. Формирование высокого уровня стрессоустойчивости сотрудников с целью эффективного и качественного выполнения задач оперативно-служебной деятельности в различных условиях оперативной обстановки.

2.5. Преодоление правовых деформаций, правового нигилизма среди сотрудников органов внутренних дел путем совершенствования правовых знаний, умений и навыков их применения.

Решение данных задач в процессе правовой подготовки позволяет сотрудникам органов внутренних дел овладеть и постоянно совершенствовать правовые профессиональные знания, умения и навыки, необходимые им для успешного выполнения возложенных обязанностей.

Таким образом, правовая подготовка сотрудников носит комплексный характер и является одной из важнейших составляющих формирования высокого уровня профессиональной правовой культуры. Правосознание и правовая культура являются незыблемой основой развития государственности. В результате правовая подготовка сотрудников органов внутренних дел представляется частью более сложного всеобъемлющего процесса развития сильного государства, которое характеризуется не только властным и функциональным потенциалом, но и имеет прочную духовно-культурную основу.

Полиция является уникальным компонентом государственного механизма, поскольку иные институты не имеют своим прямым назначением защиту такого объема конституционных ценностей (права человека, общественная безопасность)[1]. Как видится, форми-

[1] *Пожарский Д. В.* Российское государство и полиция в системе конституционных ценностей // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 11.

рование высокого уровня правовой культуры представителей властных структур, которые являются ближайшим к народу инструментом государственной власти, безусловно, способствует укреплению сильного государства с высоким уровнем обеспечения прав и свобод человека.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Как соотносятся между собой категории «правосознание» и «правовая культура»?
2. Какие элементы выделяются в структуре правосознания?
3. Какие факторы оказывают влияние на профессиональное правосознание государственных служащих?
4. Какие формы деформации правосознания существуют?
5. Какие существуют формы и методы правового воспитания?

Рекомендуемая литература:

Капшунова, И. К. Основы нравственно-правового воспитания юристов : моногр. / И. К. Капшунова, В. С. Олейников; под общ. ред. В. С. Олейникова. – Санкт-Петербург : НОУ СЮА, 2008. – 183 с.

Карташов, В. Н. Правовая культура: понятие, структура, функции / В. Н. Карташов, М. Г. Баумова. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 2008. – 200 с.

Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 2006. – Т. 2. – 491 с.

Кобликов, А. С. Юридическая этика : учеб. – Москва : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2024. – 176 с.

Лазарев, В. В. Проблемы общей теории jus : учеб. / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. – Москва : НОРМА: ИНФРА-М, 2025. – 656 с.

Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учеб. – Москва : Норма : НИЦ ИНФРА-М, 2024. – 560 с.

Погребная, Ю. К. Кризис современного российского правосознания : моногр. – Москва : НИЦ ИНФРА-М, 2025. – 192 с.

Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учеб. – 2-е изд. – Москва : Проспект, 2015. – 1144 с.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

Учебное издание

Пожарский Дмитрий Владимирович, **Радько** Тимофей Николаевич,
Андреева Ирина Анатольевна и др.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Редактор *В. А. Яровая*
Верстка *С. Н. Портновой*

Подписано в печать __.08.2025. Формат 60×84 1/16.
Усл. печ. л. 28,37. Уч.-изд. л. 27,23. Тираж 200 экз. Заказ № 37у

Отделение полиграфической и оперативной печати РИО
Академии управления МВД России
125171, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8

ISBN 978-5-907721-93-7