В.В. Лазарев, С.В. Липень, А.Х. Саидов

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 321.01(075.8)
ББК 67.0я73-1
~~М92~~
Л171

Р е ц е н з е н т ы :
доктор юридических наук, профессор З.И. Иеламов
кандидат юридических наук, доцент Л.Ф. Кашинская

Под руководством и общей редакции академика Российской академии естественных наук, профессора К.Х. Абдурахманова.

Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х.
Теория государства и права: Учебник. Под ред. акад. Абдурахманова К.Х. – Ташкент, изд. "AKADEMIYA", 2007. – 736 с.

Определенную существенную помощь во всесторонней подготовке современного специалиста оказывает изучение теории государства и права. Поэтому не случайно стремление большинства ведущих юридических и экономических вузов расширить познания экономико-правовой проблематики. В учебнике излагаются темы, предусмотренные Государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования в соответствии с учебной программой по теории государства и права. В процессе изложения тем учтено новейшее законодательство, а также правовые и политические реалии ведущих стран СНГ - Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Узбекистан.

Издание рассчитано на студентов вузов, аспирантов и преподавателей юридических и экономических высших учебных заведений и факультетов, а также всех интересующихся проблемами теории государства и права.

ISBN 5-7307-0602-2

SAM[illegible]ND [illegible]T
V[illegible] [illegible]TITU[illegible]
AXBOROT RESURS MARKAZI
№ 438898

© - Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х., 2007.
© - Российская экономическая академия им. Г.В. Плеханова, 2007.
© - Издательство "AKADEMIYA". Ташкент 2007.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ **10**
ВВЕДЕНИЕ **13**

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ
ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ТЕМА 1. *ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И ФУНКЦИИ ТЕОРИИ* ГОСУДАРСТВА И ПРАВА **18**
§ 1. Понятие и название теории государства и права 18
§ 2. Предмет теории государства и права 19
§ 3. Методология теории государства и права 23
§ 4. Функции теории государства и права 28
§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Понятие, предмет и функции теории государства и права» 29

ТЕМА 2. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА **45**
§ 1. Особенности теории государства и права как науки и учебной дисциплины 45
§ 2. *Место теории государства и права в системе общественных и* юридических наук 49
§ 3. Система юридических наук 50
§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Теория государства и права как наука и учебная дисциплина» 53

ТЕМА 3. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА . **62**
§ 1. Возникновение государства 62
§ 2. Возникновение права 67
§ 3. Теории происхождения государственности 70
§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Происхождение государства и права» 74

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

ТЕМА 4. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА **76**
§ 1. Понятие и признаки государства 76
§ 2. Сущность государства 82
§ 3. Тип государства 86
§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Общее понятие государства» 90

ТЕМА 5. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА 99
§ 1. Понятие функций государства 99
§ 2. Классификация функций государства 100
§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Функции государства» 112

ТЕМА 6. АППАРАТ ГОСУДАРСТВА 117
§ 1. Понятие и назначение аппарата государства 117
§ 2. Принципы организации и деятельности аппарата государства .. 118
§ 3. Понятие и виды органов государства 127
§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Аппарат государства» . 130

ТЕМА 7. ФОРМА ГОСУДАРСТВА 145
§ 1. Понятие и элементы формы государства 145
§ 2. Форма правления 146
§ 3. Форма государственного устройства 158
§ 4. Политический режим 169
§ 5. Общие проблемы понимания категории «Форма государства» . 174
§ 6. Обзор специальной литературы по теме «Форма государства» . 176

РАЗДЕЛ ТРЕТИЙ
ТЕОРИЯ ПРАВА

ТЕМА 8. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ ОБЩЕСТВА 188
§ 1. Понятие и признаки социальных норм общества 188
§ 2. Классификация социальных норм общества 191
§ 3. Соотношение норм права с иными социальными нормами ... 192
§ 4. Право и экономика 195
§ 5. Право и культура 199
§ 6. Право и политика 200
§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Право в системе социальных норм общества» 203

ТЕМА 9. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ ПРАВА 207
§ 1. Нормативное определение права 207
§ 2. Основания различных подходов к пониманию права 210
§ 3. Общая характеристика теорий права 215
§ 4. Сущность права 224
§ 5. Ценность права 226
§ 6. Функции права 227
§ 7. Принципы права 228

§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Общее понятие права» 228

ТЕМА 10. НОРМЫ ПРАВА 239
§ 1. Понятие и признаки нормы права 239
§ 2. Виды норм права. Основания и различные классификации норм права 240
§ 3. Структура типичной нормы права 250
§ 4. Изложение элементов нормы права в нормативных актах 254
§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Нормы права» 258

ТЕМА 11. ИСТОЧНИКИ ПРАВА 260
§ 1. Понятие и многообразие источников права 260
§ 2. Понятие и виды нормативно-правовых актов 262
§ 3. Нормативный договор как источник права 271
§ 4. Судебный и административный прецедент как источник права 272
§ 5. Правовой обычай как источник права 275
§ 6. Религиозные нормы как источник права 278
§ 7. Юридическая наука как источник права 278
§ 8. Принципы права как источник права 280
§ 9. Решения Конституционного Суда как источник права 282
§ 10. Обзор специальной литературы по теме «Источники права» .. 286

ТЕМА 12. СТРУКТУРА И СИСТЕМА ПРАВА 295
§ 1. Структура права и ее элементы. Понятие системы права 295
§ 2. Основания построения системы права 296
§ 3. Общая характеристика основных отраслей права 299
§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Структура и система права» 308

ТЕМА 13. ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ 319
§ 1. Понятие юридического действия нормативно-правовых актов. 319
§ 2. Действие нормативно-правовых актов во времени. Обратная сила закона. Переживание действия нормативно-правовых актов 320
§ 3. Действие нормативно-правовых актов в пространстве. Случаи экстерриториального действия закона 328
§ 4. Действие нормативно-правовых актов по кругу лиц. Особенности правового положения иностранцев и лиц без гражданства 330
§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Пределы действия нормативно-правовых актов» 331

ТЕМА 14. ПРАВОТВОРЧЕСТВО. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ 333
§ 1. Понятие правотворчества 333
§ 2. Виды правотворчества 333
§ 3. Принципы правотворчества 335
§ 4. Стадии правотворческого процесса 338
§ 5. Систематизация нормативно-правовых актов 341
§ 6. Понятие и основные требования юридической техники 346
§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Правотворчество. Систематизация нормативно-правовых актов» 351

ТЕМА 15. ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ 362
§ 1. Понятие и структура правосознания 362
§ 2. Виды правосознания 364
§ 3. Основные типы правосознания 365
§ 4. Понятие о правовой культуре. Правовое воспитание 371
§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Правовое сознание» 372

ТЕМА 16. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ 380
§ 1. Понятие правоотношений 380
§ 2. Структура правоотношений 381
§ 3. Виды правоотношений 382
§ 4. Субъекты правоотношений 383
§ 5. Субъективные права и обязанности участников правоотношений 387
§ 6. Объекты правоотношений 389
§ 7. Юридические факты 389
§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Правовые отношения» 392

ТЕМА 17. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА 395
§ 1. Понятие реализации права 395
§ 2. Формы реализации права 396
§ 3. Применение как особая форма реализации права 398
§ 4. Правоприменительная деятельность и ее разнообразие 400
§ 5. Стадии процесса применения права 402
§ 6. Правоприменительные акты и их виды 407
§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Реализация права» 411

ТЕМА 18. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА 419
§ 1. Понятие толкования норм права 419
§ 2. Виды толкования норм права 420
§ 3. Способы толкования норм права 422

§ 4. Объем толкования норм права 424
§ 5. Нормативное и казуальное толкования 426
§ 6. Пробелы в праве, способы их восполнения и преодоления .. 429
§ 7. Юридическая аналогия 431
§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Толкование права» ... 433

ТЕМА 19. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ. ПРАВОНАРУШЕНИЕ 440
§ 1. Понятие и признаки правомерного поведения 440
§ 2. Виды правомерного поведения 442
§ 3. Понятие и признаки правонарушений 444
§ 4. Виды правонарушений 445
§ 5. Юридический состав правонарушения 446
§ 6. Причины правонарушений. Борьба с правонарушениями 452
§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Правомерное поведение. Правонарушение» 458

ТЕМА 20. МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК 465
§ 1. Механизм правового регулирования общественных отношений: понятие, элементы и стадии 465
§ 2. Основы теории законности 466
§ 3. Правовой порядок 472
§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Механизм правового регулирования. Законность и правопорядок» 475

ТЕМА 21. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ 479
§ 1. Понятие юридической ответственности 479
§ 2. Виды юридической ответственности 485
§ 3. Реализация юридической ответственности: основания, цели, принципы 486
§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Юридическая ответственность» 489

РАЗДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ
ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

ТЕМА 22. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА 495
§ 1. Политическая система общества: понятие и структура 495
§ 2. Государство в политической системе общества 500
§ 3. Государство и другие элементы политической системы общества 501

§ 4. Типология политических систем. Развитие политических систем 514
§ 5. Государство и гражданское общество 516
§ 6. Обзор специальной литературы по теме «Государство в политической системе общества» 521

ТЕМА 23. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА 529
§ 1. Понятие «права человека». «Поколения» прав человека 529
§ 2. Конституция и права человека 533
§ 3. Система конституционных прав и свобод человека и гражданина 537
§ 4. Обязанности граждан 543
§ 5. Механизмы защиты прав человека 546
§ 6. Права человека и международное право 565
§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Права человека и гражданина» 571

ТЕМА 24. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ТЕОРИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА 580
§ 1. Понятие гражданского общества 580
§ 2. Основные черты концепции правового государства 581
§ 3. История идей правовой государственности 589
§ 4. Современный этап развития концепции правового государства 591
§ 5. Взаимодействие правового государства и гражданского общества 597
§ 6. Обзор специальной литературы по теме «Гражданское общество и теория правового государства» 600

РАЗДЕЛ ПЯТЫЙ
ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

ТЕМА 25. ГОСУДАРСТВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ 607
§ 1. Политико-географическая характеристика современных государств мира 607
§ 2. Юридическая характеристика современных государств мира 616
§ 3. Современные конституции государств мира 636
§ 4. Современные парламенты государств мира 642
§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Государство в современном мире» 664

ТЕМА 26. ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ 666
§ 1. Правовая карта мира 666
§ 2. Этапы формирования правовой карты мира 669

§ 3. Юридическая типология и правовая карта мира 670
§ 4. Религия и правовая карта мира 674
§ 5. Обзор литературы по теме «Право в современном мире» 681

ТЕМА 27. РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ 684
§ 1. Формирование романо-германской правовой семьи 684
§ 2. Особенности современной романо-германской правовой семьи 685
§ 3. Правовая система Франции 687
§ 4. Правовая система ФРГ 689
§ 5. Скандинавское право 689
§ 6. Латиноамериканское право 690
§ 7. Иные правовые системы романо-германской правовой семьи .. 691
§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Романо-германская правовая семья» 695

ТЕМА 28. АНГЛОСАКСОНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ 697
§ 1. Правовая система Англии 697
§ 2. Правовая система США 700
§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Англосаксонская правовая семья» 703

ТЕМА 29. МУСУЛЬМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ 705
§ 1. Исторические корни мусульманского права 705
§ 2. Мусульманское право в современном мире 707
§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Мусульманская правовая семья» 710

ТЕМА 30. ИНЫЕ ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ СОВРЕМЕННОСТИ 711
§ 1. Индусское право 711
§ 2. Обычное право Африки 713
§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Иные правовые семьи современности» 716

АЛФАВИТНО-ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ 718

ПРЕДИСЛОВИЕ

Современная жизнь характеризуется возрастающей потребностью в юридических знаниях и вовлечением в процесс их освоения все большего числа людей. Это связано с глобальными изменениями в мировом масштабе, формированием демократического правового государства и справедливого гражданского общества.

Юриспруденцию можно изучать самостоятельно с помощью учебников, популярной юридической литературы, аудио-, видеосредств, Интернета и т. п. Любой результат в этом случае важен как для индивида, так и для общества. Все это охватывается понятием «правовое просвещение». Наиболее серьезный и эффективный во всех отношениях канал познания права и влияния с его помощью на реальную действительность - юридическое образование.

В этой связи считаю необходимым привлечь внимание к учебнику известных ученых-юристов В.В. Лазарева, С.В. Липень, А.Х. Саидова всех, кто изучает или просто интересуется проблемами теории государства и права.

Книга, которую держит читатель в своих руках, предназначена для студентов первого курса юридических вузов, только приступающих к изучению общей теории права и государства. Овладение общетеоретическими основами правоведения необходимо для успешного освоения в дальнейшем отраслевых юридических наук и в конечном итоге – для успешного овладения избранной профессии. При этом важно, чтобы профессиональное становление будущего специалиста начиналось с овладения практическими навыками оперирования теоретическими (а затем и законодательными) конструкциями на основе их понимания, а не просто механического запоминания набора «непоколебимых» истин. Помочь первокурснику увидеть многогранность, многоаспектность феномена права – цель настоящего учебника.

Курс теории государства и права является важнейшей учебной дисциплиной в процессе получения юридического образования. Именно теория государства и права даёт наиболее полное представление о государственно-правовых явлениях и процессах, показывает закономерность возникновения, развития и функционирования (государства и права, вооружает студентов знаниями, умениями и навыками, необходимыми для изучения отраслевых курсов законодательства и права). Этим обусловлено многообразие учебно-методической литературы общетеоретического плана, повышенные требования к её качеству, определенная специализация по кругу и уровню подготовки обучающихся (дидактические материалы, используемые при подготовке к вступительным экзаменам по «Основам государства и права», учеб-

ные пособия для студентов неюридических колледжей и вузов, учебники для первокурсников и учебники проблемного характера для студентов старших курсов, магистров и аспирантов юридических вузов).

Главное достоинство данного учебника - краткость, простота и ясность изложения, которая сочетается с достаточной полнотой и квалифицированностью в освещении государственно-правовых вопросов.

Весьма важно и то, что перед нами - учебник в самом строгом смысле. Авторы учебника - ведущие преподаватели данной дисциплины в передовых юридических вузах своих стран. А, как известно, наиболее полная и квалифицированная отработка учебного материала достигается именно при многолетнем преподавании соответствующей дисциплины, когда само восприятие студентами учебного материала, его итоги и выявившиеся при этом недочеты дают необходимые ориентиры для совершенствования содержания преподавания, его методики. Именно такие отработанные, проверенные в ходе педагогической практики материалы и образуют содержание учебника.

Учебник характеризуется научной новизной, новыми методическими приемами изложения материала. С точки зрения научной новизны, представляет значительный интерес освещение авторами особенностей российского, белорусского и узбекского государства и права, путей и направлений их укрепления, а также связанных с государством и правом проблем глобализации в современном мире.

Настоящий учебник носит универсальный характер. Его отличительными чертами являются: во-первых, краткость и одновременно завершенность учебного материала; во-вторых, последовательность и логичность изложения теоретических положений; в-третьих, доступность, легкость в усвоении материала; в-четвертых, аргументированность теоретических выводов практическими примерами; в-пятых, обзор литературы по изучаемым проблемам государства и права.

Авторы учебника попытались рассмотреть сложные вопросы государства и права с учетом позиции и роли человека и обозначить его различные правовые «ипостаси». Это представляется чрезвычайно важным в настоящее время, поскольку мир находится на очередном витке «развития» насилия, жестокости и гуманистические начала государства и права подвергаются испытанию на прочность. Жизненный мир человека формируется поколениями его предков, определяется теми традиционными ценностями, без которых невозможна самоидентификация человека как члена определенного общества. С этой точки зрения незаменим опыт политико-правовой и философско-правовой мысли ученых-юристов различных государств, которая за долгие века своего существования сконцентрировала в себе такой идейный потенциал (до сих пор в полной мере не востребованный), который

нуждается в адекватном осмыслении и творческом использовании.

Учебник соответствует требованиям Государственного образовательного стандарта, примерной учебной программе курса по теории государства и права. Он, несомненно, будет способствовать прочному усвоению всего комплекса теоретико-юридических знаний, необходимых и при изучении отраслевых дисциплин, и для применения их в будущем на практике.

Смею надеяться, что чтение и тщательное изучение учебника станут существенной ступенью в овладении студентами одной из самых сложных дисциплин в правоведении.

К.Х. Абдурахманов,
академик Российской академии
естественных наук, профессор

ВВЕДЕНИЕ

Теория государства и права преподается на первом курсе юридических вузов и факультетов и является одной из базовых дисциплин, изучение которых обязательно.

За последние пятнадцать лет по теории государства и права появилось новое поколение учебной литературы: учебники и учебные пособия, написанные разными авторами либо коллективами авторов и издаваемые во все большем количестве и сейчас. Этот процесс имеет под собой объективные основания, одно из которых – сложность и неоднозначность теоретического юридического знания. В курсе теории государства и права рассматривается достаточно большое количество самостоятельных проблем, причем исследование каждой из них может основываться на разных методологических подходах, а результаты могут незначительно либо существенно различаться между собой.

Современное состояние теории государства и права характеризуется многообразием определений многих юридических понятий и подходов к построению юридических конструкций и классификаций юридических явлений. Это свидетельствует об отсутствии общего понимания практически всех политических и правовых доктрин, единства взглядов даже относительно названия и структуры данной учебной дисциплины.

Учебник по сути своей всегда является изложением уже достигнутого в юридической науке. Это своего рода букет из чужих цветов. Однако составить этот букет можно по-разному и ленточка, которая будет связывать их, в каждом случае будет своя. Мы не отдаем предпочтение какому-либо одному цвету ее – ни белому, ни красному, ни трехцветному. Более всего нам импонирует разноцветие и более всего заботит то, чтобы букет не рассыпался, чтобы не завял он прежде времени. Отсюда расчет на периодическое обновление материала, на преподавателя, который живительной влагой быстротекущего потока жизни подпитает кем-то выращенные теоретические соцветия.

Авторы настоящего издания предлагают свое видение учебного курса теории государства и права. Учебник отличает новизна изложения материала по существу и по форме. В этой связи представляется необходимым обратить внимание на следующие концептуальные моменты.

Во-первых, учебник преследует цель наиболее широко охватить общетеоретические вопросы государства и права. Речь идет не только о полном наборе изучаемых студентами тем, но и об обозначении едва ли не всех проблем в рамках отдельной темы. Такой подход к преподаванию предмета был вполне успешно апробирован авторами в ходе своей преподавательской деятельности. Авторы не идут по пути монографического исследования и не дают детального обоснования всех приводи-

мых позиций, рассчитывая на качественные лекции преподавателя, на вопросы самих студентов, на дискуссии во время семинарских занятий. Материал подается диалектически, с учетом самостоятельной работы студента под методическим руководством преподавателя.

Для учебников классического плана не свойственно обращение к первоисточникам. Авторы настоящего издания по ряду тем предлагают достаточно объемные цитаты, а также дополнительный материал, который полезен для более детального ознакомления с теоретическими проблемами, но в принципе не является обязательным для ответа на положительную *минимальную оценку* на семинарских занятиях и экзаменах.

Следует отметить, что авторы не преследуют цель заполнения того «сосуда», который именуют студентом. Они хотят зажечь его. Именно этим объясняется констатация разных позиций ученых по большинству излагаемых вопросов. Учение без размышления оказывается во многом бесполезным, а масло в огонь подливает всегда дискуссия, противопоставление взглядов по одному и тому же вопросу. Причем нельзя думать, будто это пустое теоретизирование, бесплодные схоластические споры. За каждой теоретической конструкцией следует видеть сугубо практические следствия, совсем неодинаковую деятельность правотворческих и правоприменительных органов. Учебник сориентирован на то, чтобы студент «пытал» преподавателя по поводу того, какие законодательные нормы могли бы обеспечивать тот или другой подход в оценке и выборе средств государственно-правового воздействия на общественные отношения.

Во-вторых, после изложения учебных вопросов каждой темы помещен обзор специальной литературы. Изучение теории государства и права при получении высшего юридического образования не ограничивается материалом, предлагаемым в лекции и учебнике. Как минимум одну (а то и несколько) тему каждому студенту придется проработать более *глубоко, с обращением к дополнительным источникам* в процессе подготовки курсовых работ, рефератов, иных письменных работ, устных сообщений и индивидуальных заданий. Кроме того, и при изучении отраслевых юридических дисциплин, при решении отдельных практических вопросов возникает необходимость обращения к научному теоретическому знанию.

В настоящий период многие проблемы теории государства и права фундаментально разработаны на научном уровне, существует обширная научная литература в виде монографических изданий, научной периодики. В связи с этим давно назрела потребность в упорядочении этого материала, поскольку трудности подбора литературы по той или иной проблеме (особенно частной, специальной) весьма значительны, а библиографические указатели или устарели, или же большого распространения не получили. Обычно списки рекомендуемой литературы содер-

жатся в работах методического характера, однако их объемы и тиражи нередко ограничены и не позволяют показать всего многообразия источников по самым разным проблемам теории государства и права. Принципиальное отличие списка рекомендуемой литературы настоящего издания от библиографических указателей и методических разработок как раз и состоит в том, что предлагаемые «обзоры специальной литературы» являются не просто перечнем источников, а органическим продолжением содержания многих тем. Такое пристальное внимание в учебном курсе к научным проблемам вполне согласуется с традициями, сложившимися в преподавании юридических дисциплин в мире, а также с современными тенденциями в подготовке учебной литературы по теории государства и права, с общей направленностью развития высшего образования (получение степени магистра).

Учитывая изложенное выше, предлагаемый учебник будет полезен студентам и дневной, и особенно заочной формы обучения. Аудиторное общение с преподавателем у студентов-заочников в 4-5 раз меньше, чем у обучающихся на дневном обучении, поэтому предполагается значительная самостоятельная работа с литературой по теории государства и права, своеобразным путеводителем по которой может служить настоящее издание. Учебник во многом сориентирован на самостоятельную работу студентов по новой для высшего образования дистанционной форме обучения, которая наряду с традиционными предполагает и современные формы общения студента с преподавателем.

В-третьих, учебник содержит иллюстрации теоретических положений казуистическим материалом. Теория государства и права является общей юридической дисциплиной, она занимается изучением юридической действительности в принципе безотносительно к конкретным государственно-правовым учреждениям той или иной страны, того или иного периода. В то же время многие теоретические положения для лучшего их понимания традиционно разъясняются с использованием примеров именно из современного национального законодательства и практики его применения.

В настоящем издании примеры приводятся по законодательству Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Узбекистан (почти всегда – параллельно). Каждый из авторов преподавал теорию государства и права на территории одного из этих трех государств (один в настоящее время работает в Российской Федерации, второй – в Республике Беларусь и третий - в Республике Узбекистан), в силу чего и возникла идея сделать настоящее издание максимально пригодным к использованию и в Узбекистане, и в России, и в Беларуси. Далеко не последнюю роль в принятии именно такой концепции создания учебника сыграли интеграционные процессы между этими государствами, ко-

торые активно развернулись и после ликвидации СССР и возникновения СНГ, привели к образованию сначала Европейского Экономического Сообщества, а затем и Союза Беларуси и России, а также союзнических отношений между Узбекистаном и Россией.

По глубокому замечанию А.П. Чехова, национальной науки нет, как нет национальной таблицы умножения. Однако есть национальный опыт государственно-правового строительства. Он нуждается в осмыслении на предмет соответствия общенаучным истинам и на предмет коррекции этих истин с учетом новых реалий. Обращение к законодательству того или другого государства нацелено на использование сравнительного метода постижения истины, а метод этот оказывается наиболее эффективным не только в науке, но и в учебном процессе.

Опыт написания первого подобного учебника по теории государства и права может оказаться полезным при подготовке аналогичной учебной литературы, к примеру, по отраслевым юридическим дисциплинам, ориентированной на законодательство двух или более государств. Постановка проблемы в ближайшем или отдаленном будущем именно в такой плоскости вполне вероятна в связи с развитием межгосударственных интеграционных процессов. Возможно, очень скоро юридическое образование, предусматривающее изучение, в основном, отечественной государственно-правовой действительности, не будет отвечать требованиям, предъявляемым современным обществом к юридическим профессиям.

В-четвертых, в целях удобства пользования настоящее издание снабжено предметным указателем, что в учебной литературе по теории государства и права практически не встречается.

Настоящий учебник подготовлен так, что обязательно через некоторое время требует обновления, строго говоря, внесения дополнений. Причем та часть в учебнике, которая рассчитана на стандартное освоение предмета, практически в дополнениях не нуждается. Она содержит все энциклопедические знания, раскрывает все классически значимые вопросы теории государства и права. Напротив, материал, который рассчитан на более глубокое проникновение в проблемы курса, -- он нуждается в изменении. Тому способствуют три причины. Первая: появляется новая литература, и без указания на нее наши обзоры теряли бы в качестве. Вторая: все-таки наука развивается и появляется нечто такое, без упоминания которого обеднялся содержательное изложение проблемы. Конечно, юридическая наука по сути своей такова, что открытия здесь весьма и весьма редки. Однако случается, что новый взгляд на известные, казалось бы, вопросы заставляет по-новому излагать учебный материал, по-новому доносить знания до студента. Третья: постоянно обновляется законодательство. И хотя это обстоятельст-

во не влияет на общую теорию, которая базируется на вековом опыте, для авторов оно имеет значение, поскольку он иллюстрирует некоторые теоретические положения на наиболее близких примерах из практики правотворчества в России, Белоруссии и Узбекистане.

Из всех изданных в последние годы учебников нет ни одного, который мог бы быть рекомендован студентам, получающим диплом специалиста или готовящимся к освоению знаний на уровне магистра. Предлагаемое издание восполняет этот пробел. Кроме того, в нем содержится материал для тех, кто только начинает изучать теорию государства и права по программе бакалавра. По рекомендации преподавателя или самостоятельно он может упускать из поля зрения обзоры литературы, не сосредотачиваться на разных позициях ученых, а использовать основной текст, в котором раскрываются основные понятия, даются классификации государственно-правовых явлений и т. д. Имея в виду потребность в совершенствовании учебника в дальнейшем, авторы будут признательны за все замечания по его структуре и содержанию.

Многолетний опыт преподавания теории государства и права в юридических вузах говорит о том, что главное – это научить человека думать логически, критически, творчески, развивать у него аналитическое мышление, чувство справедливости, и тогда он в любой ситуации сможет принять верное решение. В конечном счете, нормы права изменяются, но само право как ценность и мера справедливости остается.

Москва – Минск – Ташкент, 2006

SAMARQAND IQTISODIYOT VA SERVIS INSTITUTI
AXBOROT RESURS MARKAZI
№ 438898

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ
ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Тема 1. ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И ФУНКЦИИ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

§ 1. Понятие и название теории государства и права

Термин «теория» – греческого происхождения и в переводе означает *«рассмотрение», «исследование»*. В настоящее время он имеет два основных значения. *В широком смысле*: **теория – *это форма научного знания, дающая целостное представление о закономерностях и существенных связях действительности.*** Теоретическое знание, с этой точки зрения, – это вообще любое научное, систематическое, глубокое знание, противопоставляемое и знанию обыденному, поверхностному, и практике как деятельности человека. В широком смысле, термин «теория» родственен термину «мировоззрение».

В узком смысле: **теория – *это система основных идей, законов, понятий в той или иной отрасли знания.*** В реальной жизни действуют такие объективные закономерности, которые являются общими, присущими всей группе определенных явлений и без познания которых невозможно основательное изучение этих явлений. Сказанное относится и к юриспруденции: глубокое исследование своего предмета отраслевыми юридическими дисциплинами было бы затруднительно без познания общих для всей юридической действительности связей и отношений. Так, общие определения государства, государственного аппарата, органа государства, права, правовой системы, нормативно-правового акта, правонарушения и многих других юридических явлений в рамках курса теории государства и права облегчают изучение специальных проблем (отраслевых юридических дисциплин). Таким образом, термин «теория» употреблен в названии предмета преимущественно во втором, в узком значении.

Теория государства и права – ***это система знаний о наиболее общих закономерностях государства и права, о возникновении, сущности, функционировании и развитии государственно-правовых явлений.***

Следует особо отметить, что теория государства и права изучает возникновение, развитие и функционирование не конкретного государства и права, а все общее и особенное, что присуще государству и праву, вообще, а также общие понятия и категории, относящиеся к государству и праву.

§ 2. Предмет теории государства и права

Каждая наука имеет свой предмет – определенный круг изучаемых закономерностей какой-либо сферы человеческой деятельности. Под закономерностями понимаются реальные устойчивые связи, которые выражают сущность явлений, процессов. Предмет – всякое материальное явление, то, на что направлена мысль. **Предмет науки** – ***это всегда стороны объекта науки, которая выделяется субъектом познания.***

Объект науки (от латинского «objectum» – предмет, философская категория, выражающая то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности) – ***это «первое приближение» к исследуемой действительности, которая предстает перед субъектом познания в нерасчлененном, абстрактном виде***[1].

Предмет теории государства и права образует наиболее общие закономерности существования и развития государственно-правовых явлений. История человечества дает обилие и разнообразие форм институтов государства и права. На основании изучения мирового опыта выявляются определенные закономерности. Теория государства и права, опираясь и на другие отрасли научного знания, формулирует научные законы, понятия, определения государственных и правовых явлений, что позволяет познать сущность последних, совершенствовать их в целях наиболее эффективного управления обществом.

Следует иметь в виду, что теория государства и права ставит своей задачей изучение не всех (это цель многих юридических наук), а только *наиболее общих закономерностей* функционирования государства и права. В отличие от иных юридических наук теория государства и права изучает не какую-либо одну сферу, область юридической действительности, не историю государственной и правовой жизни, не государственно-правовые явления какой-либо одной страны, а общие закономерности развития государства и права в целом.

Государство и право изучаются в единстве и взаимодействии, поскольку это две очень тесно связанные между собой части юридической действительности. С одной стороны, органы государства издают нормативные акты, в которых содержатся нормы права, принимают меры к их реализации. А с другой – деятельность государства осуществляется, прежде всего, в правовых формах.

Структура учебного курса теории государства и права прямо зависит от специфики ее предмета. Во всех учебных изданиях, как правило, присутствуют два крупных раздела – теория государства и теория права.

---

[1] *Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А.* Теория государства и права в таблицах и схемах. М., 2005. С. 11.

В теории государства рассматриваются проблемы общего понятия государства, возникновения и исторического развития государственности, функций и форм государства, аппарата государства, значение государства в политической системе общества.

В теории права изучаются проблемы общего понятия права, возникновения и исторического развития права, норм и системы права, нормативно-правовых актов, правосознания, правоотношений, реализации права, правонарушений, юридической ответственности, законности и некоторые другие.

Возможны различные варианты структуры учебного курса теории государства и права. Обычно сначала изучается теория государства, затем – теория права; иногда предлагают эти блоки проходить в обратном порядке: сначала – теорию права, затем – государства. Отдельные темы могут выделяться в самостоятельные разделы, последние добавляются к теории государства и теории права, например: «Государство, право и общество», «Действие права и государства» и т. п. В настоящем издании в заключительный раздел вынесены учения о государстве и праве, изучаемые в курсе.

Специально следует остановиться на одном из последних веяний: вместо теории государства и права предлагается изучать только теорию права, отдавая общие проблемы государства на откуп или политологии, или конституционному праву. Такое сужение предмета учебного курса теории государства и права (и, соответственно, науки) представляется не вполне оправданным. Юридическая действительность, которую исследует теория государства и права, – это не только действительность правовая (нормы права, правоотношения, идеи о праве и т. д.), но и государственная (органы государства, правовые формы их деятельности и т. д.); они очень тесно связаны.

Общетеоретические аспекты государственности такого глубокого специально юридического осмысления, как в теории государства и права, более нигде не получают, – та же политология является наукой не юридической; в рамки конституционного права многие проблемы теории государства также не укладываются. Кроме того, неразрывная связь государства и права подчеркивается в названии исторических юридических дисциплин: «История государства и права», «История политических и правовых учений». Если исключить из структуры курса теорию государства, многие исторические и отраслевые юридические дисциплины теряют теоретическое основание.

Тесная связь государства и права со всей очевидностью просматривается там, где идет речь об их воздействии на общественные отношения. Поэтому логично появление в отдельных учебных изданиях раздела о роли государства и права в сфере экономики, культуры и т. д.

С учетом специфики предмета представляется возможным остановиться на следующих характеристиках теории государства и права.

Во-первых, теория государства и права – это *наука общественная* (не естественная и не техническая), поскольку она изучает определенную сферу общественной жизни – государство и право.

Во-вторых, в отличие от других общественных наук, непосредственно не изучающих государственно-правовые явления, теория государства и права – это *наука юридическая*.

В-третьих, теория государства и права – это *общая, общетеоретическая юридическая наука*. Она занимается исследованием проблем, общих для всех юридических дисциплин.

В-четвертых, в отличие от теории государства и права, отраслевые юридические дисциплины имеют более конкретный, прикладной характер. Поскольку теория государства и права раскрывает глубинные связи и отношения и на этой основе формулирует главные, основополагающие выводы, можно говорить о том, что теория государства и права – *наука фундаментальная*.

В-пятых, теория государства и права – *методологическая наука*, которая имеет направляющее, методологическое значение, и, прежде всего, в отношении отраслевых юридических дисциплин. Положения теории государства и права являются наиболее существенными для характеристики основных тенденций развития государственно-правовых явлений. Теория государства и права вырабатывает понятия, категории, классификации, идеи, концепции, которые используются в иных юридических науках. В изучении отраслевыми юридическими науками соответствующей сферы юридической действительности, т. е. определенной части целого, общие теоретические выводы являются отправными точками, объединяющим стержнем, основанием для частных исследований.

В-шестых, теория государства и права – это *наука, вводная к курсу юридических наук*. Перед тем, как приступить к изучению основного массива юридических дисциплин – отраслевых, студенты должны получить развернутое, цельное представление о государственно-правовой действительности. Именно эти самые общие знания им и даст теория государства и права.

В курсе теории государства и права изучаются юридические понятия, категории, классификации, процессы, имеющие значение для государственно-правовой действительности не только конкретной страны в конкретное время, но и для человеческого общества в целом. Общий характер теории государства и права нередко находит выражение в названии науки, соответствующей учебной дисциплине, учебных пособий – «Общая теория государству и права». Да и сам термин «теория», как уже отмечалось, обозначает основополагающее, общее знание. Кстати,

абстрактный характер настоящего учебного курса определяет специфику его преподавания и изучения.

Ставится вопрос о создании наряду с общей теорией государства и права *и специальной* теории государства и права. Так, в учебнике под редакцией А.Б. Венгерова говорится о необходимости создания теории российской государственности[1]. Следует отметить и то, что ряд тем («*Нормы права*», «*Система права*», «Нормативно-правовые акты» и др.) в большинстве учебников по теории государства и права традиционно носят именно специальный, а не общий характер, поскольку теоретические положения рассматриваются почти исключительно на примере *отечественной государственно-правовой действительности*.

Таким образом, наметившаяся в последние годы тенденция – включать в название учебных курсов и учебных пособий слово – «общая» – не во всем соответствует пока реальному положению вещей. *Необходимо четко представлять себе наличие двух уровней* теоретического знания – общего (безотносительно к юридической действительности конкретной страны в конкретное время) и специального (применительно к юридической действительности конкретной страны в конкретное время). *Необходимо разобраться в состоянии этих двух уровней.*

Современное состояние предмета таково, что по отдельным темам собственно общее теоретическое знание отсутствует, оно заменено знанием более конкретным. В то же время важно и теоретическое осмысление современной отечественной юридической действительности, поскольку такое осмысление невозможно в рамках какой-либо иной юридической дисциплины, кроме теории государства и права. И дело будущего – наметить варианты органичного сочетания в рамках теории государства и права *общего и специального уровня знаний. Один из таких* вариантов предлагается в учебнике под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Перевалова[2]. Здесь последняя тема в разделе «Теория государства» называется «Российское государство: прошлое, настоящее, будущее», а в разделе «*Теория права*» – «*Российская правовая система*».

В значительной степени можно даже говорить о том, что от уровня развития теории государства и права, в целом, зависит уровень развития юриспруденции вообще, о том, что на данной дисциплине лежит особая ответственность – *ответственность за состояние дел в* юридической науке. Именно на долю теории государства и права выпадает задача аккумуляции новейших достижений как в общественных, так и – в

---

[1] См.: Теория государства и права. Ч. 1. Теория государства /Под ред. А.Б. Венгерова. М., 1995. С. 254.

[2] Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов и фак. /Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. 570 с.

необходимых случаях – в естественных и технических науках. Теоретическое знание должно развиваться быстрее, для того чтобы не сдерживать развитие других юридических дисциплин, чтобы их уровень соответствовал потребностям практики.

Следует отметить, что сам ***предмет науки теории государства и права - историчен***. Он изменяется по мере вовлечения в сферу познания все новых свойств и явлений государственно-правовой действительности, исключая все то, что оказывается иллюзиями, ошибками. В этом смысле ***предмет теории государства и права - объективен*** с точки зрения отражаемого (изучаемого) – объективной юридической действительности.

§ 3. Методология теории государства и права

Методология[1] **науки** – ***это совокупность принципов, приемов, способов научной деятельности, применяемых для получения истинных, отражающих объективную реальность знаний.***

Таким образом, **предмет** – *это то, что изучает данная наука*, а **метод** – *то, как, какими средствами наука изучает свой предмет.*

Метод (от греческого «methodos» – путь исследования, теория, учение) – *способ достижения какой-либо цели, решения конкретной задачи, совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения действительности.*

Методы теории государства и права – это приемы, способы, подходы, которые используются ею для познания своего предмета и получения научных результатов.

Выделяют *общенаучные* и *частнонаучные* методы исследования.

Общенаучные методы – это самые общие подходы к исследованию, *всеобщие принципы познания*, используемые всеми науками. Прежде чем приступать к любому познавательному процессу, следует определиться по некоторым вопросам, имеющим принципиальное значение: реально ли существует объективный мир, действуют ли в нем *какие-либо закономерности*, познаваемы ли они и т. п.

В качестве общенаучных методов, или методологической основы исследования, выступает определенное философское направление. Общенаучные методы составляют методологическую основу теории государства и права, охватывают всю область научного познания и используются всеми науками без исключения. Они говорят о том, на каких мировоззренческих, идейных позициях базируется данная наука. Современные научные исследования могут базироваться на материализме и

[1] Методология (от греческого «methodos» – исследование и «logos» – слово) – учение о структуре, логической организации, методах и средствах деятельности.

диалектике. Методологической основой юридических исследований могут служить и иные философские направления: неокантианство, неогегельянство, определенная религиозная идеология, позитивизм, экзистенциализм, утилитаризм и т. д.

Материализм (от латинского «*materialis*» – вещественный) – это философское направление, которое исходит из того, что мир материален, существует объективно, вне и независимо от сознания, что материя первична, никем не сотворена, существует вечно. Сознание, мышление – это свойство материи; как правило, утверждается познаваемость мира, его закономерностей.

Диалектика – это наука о наиболее общих законах развития природы, общества и мышления. Диалектика является всеобщим методом познания и требует учитывать в процессе познания окружающей действительности всеобщую взаимосвязь и постоянное развитие явлений. Эти принципы конкретизируются законами диалектики (единства и борьбы противоположностей, перехода количества в качество, отрицание отрицания), а также категориями диалектики – понятиями, отражающими всеобщие связи бытия (сущность и явление, содержание и форма, необходимость и случайность, возможность и действительность, единичное, особенное и общее и др.).

Государство и право – это реальные, объективные явления, которые находятся в постоянном развитии, существуют не сами по себе, а в тесной связи с экономическими, политическими, духовными условиями жизни общества, с природой человека. Государство и право имеют свои закономерности возникновения и развития, и эти закономерности можно познавать.

Таким образом, самые ***общие методологические предпосылки*** для исследования государственно-правовых явлений сводятся к следующему:

• *во-первых*, государство и право как реально существующие объективные явления могут быть объектом научного анализа;

• *во-вторых*, изучая государство и право, следует учитывать их постоянное развитие, момент изменчивости. Так, к примеру, при анализе современной правовой системы Российской Федерации необходимо представлять, что так было не всегда, что эта правовая система имеет свою историю развития, что все, что есть сейчас, развилось, выросло из правовой действительности, существовавшей ранее, что нынешнее состояние правовой системы – только определенный этап ее развития, а не венец истории, что в этом развитии существуют и определенные тенденции. Таким образом, одним из основополагающих принципов любого научного исследования является ***принцип историзма***;

• *в-третьих*, изучая государство и право, следует учитывать многообразные связи, существующие между различными сферами общест-

венной жизни, между экономическими, политическими, правовыми, культурными, демографическими, национальными процессами. В отдельных случаях эта связь становится определяющей для развития юридической сферы общества. Любое научное исследование должно быть всесторонним и системным;

• *в-четвертых*, следует изучать государственно-правовые явления, ориентируясь на юридическую практику, на государственно-правовую действительность. Любая наука важна не сама по себе, она необходима, прежде всего, для обслуживания потребностей практики, именно в этом значимость и ценность любой научной теории. И, в конечном счете, истинность теории проверяется практикой. С этой точки зрения, любое научное исследование должно быть объективным.

Философские направления, выступающие в качестве методологической основы государственно-правовых исследований, не могут дать ответов на вопросы юридических наук: они указывают лишь самые общие подходы к разрешению проблем. Поэтому, наряду с общественными методами используются различные приемы сбора, обработки, осмысления научной информации, так называемые **частнонаучные методы исследования** -- это правила, приемы, способы непосредственного получения конкретного знания. Они многообразны и зависят от уровня и направленности процесса исследования и научного поиска.

Частнонаучными рассматриваемые ниже методы называются весьма условно, поскольку они имеют применение во многих науках, причем не только гуманитарных. Это название подчеркивает не столько вообще частный характер разнообразных способов научного освоения действительности, сколько характеризует отношение последних к методологической основе, к так называемым общенаучным методам. Частнонаучные методы позволяют непосредственно получить конкретные знания по вопросам государства и права.

Существуют и иные классификации методов. Популярным, в частности, является их деление на всеобщий диалектико-материалистический метод, методы, общие для наук, но специальные по отношению к всеобщему, и частноправовые методы[1]. О различных подходах к классификации методов пишет профессор В.М. Сырых[2].

Конкретно-социологические методы исследования применяются в основном, на этапе сбора научной информации. Это: *наблюдение* (объектами наблюдения в теории государства и права могут служить

---

[1] См.: *Фельдман Д.И., Курдюков Г.И., Лагарев В.В.* Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань, 1975. С. 5.

[2] См.: *Сырых В. М.* Метод правовой науки: основные элементы, структура. М., 1980. С. 10-18.

юридическая практика, государственные учреждения и т. д.); *опрос, анкетирование, интервьюирование; эксперимент* (этот метод применяется для получения знаний о явлениях, не существующих в действительности, моделируемых в небольшом объеме, например, для практической проверки эффективности деятельности отдельных государственно-правовых институтов) и т. д. Здесь исследователь имеет дело с конкретными материалами, с фактами. Далее необходимы отбор и анализ полученной информации.

Теория государства и права относится к общественным наукам и к исследованию ее предмета очень часто возможно применить лишь абстрактное мышление.

Абстракция в самом общем виде представляет собой мысленный образ, который создается о каком-либо предмете, явлении с использованием различных операций. Один из важнейших методов, которые использует теория государства и права, – логический.

Логика – это наука о приемах и способах мышления. Разнообразные логические операции (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, сравнение, моделирование и др.), законы логики (тождества, противоречия, исключенного третьего, достаточного основания и др.) используются также в научном познании юридической действительности.

Анализ (от греческого «*analysis*» – разложение) представляет собой расчленение целого на составные элементы, их изучение в отдельности (например, деление права на отрасли, исследование особенностей каждой отрасли права).

Синтез (от греческого «*synthesis*» – соединение) – это логический прием, противоположный анализу, заключающийся в обобщении в рамках целого знания, полученного в результате исследования отдельных элементов этого целого (например, синтезируя знания об отдельных отраслях права, мы получает знание о праве в целом).

Индукция (от латинского «*induction*» – наведение, умозаключение от фактов к некоторой гипотезе, т. е. к общему утверждению) – это логический прием, позволяющий на основании частного знания получать знание общее.

Дедукция (от латинского «*deduction*» – выведение) – это такой логический прием, при помощи которого на основании знания общего приходят к знанию частному.

Моделирование – мыслительное, идеальное воспроизведение исследуемых объектов. Эта операция позволяет формулировать научные понятия, отражающие общие свойства явлений, абстрагироваться от их конкретных, случайных свойств. Так, например, в курсе теории государства и права изучается понятие «государство». Такого явления – абстрактного государства – не существует в реальной действительно-

сти, есть только конкретные государства – Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Узбекистан и т. д. Выработка общих понятий имеет огромное значение для постижения сущности, для поиска оптимального варианта развития государственно-правовых явлений.

Из общего диалектического подхода прямо следует необходимость применения **исторического метода** во всяком научном исследовании. Любое явление или процесс имеет свою историю развития. Используя исторический метод, развитие государства и права изучается хронологически и воспроизводится в динамике во всех деталях.

Структурно-функциональный метод основан на том, что все государственно-правовые явления имеют внутреннюю структуру, и в то же время сами входят в качестве составного элемента в другую, более общую структуру. В ходе структурно-функционального анализа вычленяются отдельные элементы структуры, дается их функциональная характеристика, анализируются их взаимосвязи.

Системный подход – это направление в методологии научного познания, в основе которого лежит рассмотрение объектов как систем, которое ориентирует исследования на раскрытие целостности объекта, на выявление в нем многообразных типов связей и сведение их в единую теоретическую картину. Системный подход включает в себя также и структурно-функциональный метод, однако здесь упор делается, прежде всего, на исследование взаимодействия объекта как целостной системы с внешней средой.

При анализе текстовой информации, например, при исследовании содержания нормативно-правовых актов может использоваться **лингвистический (филологический) метод.**

Не все объекты научного юридического исследования подлежат количественным измерениям. Однако если такое возможно, то во многих случаях цифры говорят красноречивее любых логических доказательств. Поэтому в теории государства и права для изучения фактического состояния определенных явлений, процессов, выявления тенденций их развития используются **статистические методы** сбора информации, **математические методы** обработки данных, выражающих количественные изменения в юридической жизни.

Все эти так называемые частнонаучные методы исследования, как уже отмечалось, имеют общий характер, поскольку в той или иной степени используются всеми общественными науками. Все методы связаны между собой и применяются, как правило, не по отдельности, а в различных сочетаниях друг с другом, что зависит от объекта исследования.

Каждая наука на основе этих методов вырабатывает свою методологию. В рамках каждой науки складываются особые традиции исследования своего предмета. Есть особенности и в методологии юридических

наук, поэтому принято считать, что здесь сложился особый ***специально-юридический метод.*** Существуют и более частные особенности методологии теории государства и права, обусловленные спецификой теоретического знания, необходимостью формулирования и разработки общих понятий, классификаций, юридических конструкций, концепций и т. д.

Таким образом, методы теории государства и права разнообразны, но в своей совокупности они способствуют научному познанию таких сложных явлений жизни общества, как государство и право.

§ 4. Функции теории государства и права

Теория государства и права как фундаментальная юридическая наука выполняет ряд специфических функций:

Онтологическая функция (от греческого «оп» - род, падеж, «ontos» – сущее и … логия). Выполняя эту функцию, теория государства и права отвечает на вопрос, что такое государство и право, как они возникли и что представляют собой в настоящее время. Онтология - раздел философии, в котором рассматриваются всеобщие основы, принципы бытия, его структура и закономерности.

Гносеологическая функция (функция познания). Выполняя эту функцию, теория государства и права вырабатывает теоретические приемы и способы познания, что, в конечном итоге, приводит к развитию правового познания. Гносеология (от греческого «gnosis» – познание и … логия) – теория познания, основная часть философии, рассматривающая условия и пределы возможности достоверного знания.

Эвристическая функция (от греческого слова «heuresko» - «эврика» – открытие). Теория государства и права исследует не только уже известные закономерности, понятия государства и права и связанные с ними явления, но и находит новые закономерности, порожденные реалиями общественной жизни. Эвристика – эмпирическое правило, упрощающее или ограничивающее поиск решений в сложной предметной области.

Методологическая функция. Поскольку теория государства и права – фундаментальная наука, имеющая предмет изучения, она имеет способы и приемы исследования изучаемых понятий, которые, в свою очередь, являются составной частью юридической науки.

Политико-управленческая функция. Государство и право – это политические понятия, они необходимы для удержания политической власти в руках той или иной социальной прослойки. Для того, чтобы знать, как управлять государством, как пользоваться таким мощным средством воздействия на массы, как право, необходимо иметь научные основы внутренней и внешней политики, что и призвана делать теория государства и права.

Идеологическая функция. Идеология (от греческого «*idea*» – понятие, представление и ... логия – учение о бытии) – система политических, правовых, нравственных, религиозных, эстетических и философских взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей к действительности. Иногда для большой группы населения или нации существует единая идеология. В качестве примера можно привести бывший СССР, где существовала только одна идеология – марксистско-ленинская. При потере обществом идеологического ориентира в государстве начинают происходить смуты и волнения, резко вырастает кривая преступности. Поэтому теория государства и права вырабатывает своего рода рекомендации, которые следует применять для выработки у общества определенной правовой и политической культуры, не противоречащей политике, проводимой государством.

Организаторская функция. Любое государство, каким бы развитым оно ни было, рано или поздно сталкивается с проблемами, на которые сразу найти ответ трудно. Тогда теория государства и права, основываясь на имеющемся практическом и теоретическом материале, дает рекомендации, как решить ту или иную возникшую проблему.

Прогностическая функция. Прогноз (от греческого «prognosis» – предвидение, предсказание) – оценка будущей тенденции с помощью исследования и анализа доступной информации. Теория государства и права не только изучает общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права, их места в жизни общества и политической системе, но и прогнозирует дальнейшее развитие этих понятий, изменение государственно-правовой сферы, что, в свою очередь, позволяет избежать непоправимых ошибок.

Следует отметить, что все функции теории государства и права тесно переплетены и взаимно дополняют друг друга. Лишь в совокупности они дают нам полное представление о назначении теории государства и права.

§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Понятие, предмет и функции теории государства и права»

Перечисленные выше обстоятельства требуют в процессе изучения теории государства и права постоянного обращения к дополнительной литературе, причем не только к учебной, но и к научной. Поэтому в настоящем учебнике после изложения учебных вопросов каждой темы приводится обзор специальной литературы, которая может быть использована для подготовки сообщений, написания рефератов, курсовых, дипломных и контрольных работ, а также в написании магистерских диссертаций. По некоторым темам приведено очень много – несколько десятков –

источников, что обусловлено, прежде всего, множественностью проблем, рассматриваемых в каждой теме. Выбирая литературу для самостоятельной работы, следует ориентироваться на рекомендации преподавателя.

Проблемы предмета, а в еще большей степени - методологии теории государства и права, давно питают научные исследования. Кроме того, для изучения этих проблем необходимо привлечение знаний самых разнообразных дисциплин. Данные обстоятельства объясняют наличие по теме значительного количества источников.

Развитие теории государства в 90-е гг. XX века тесно связано с развитием науки конституционного права – как отечественного, так и зарубежных стран – и политологии. Данные дисциплины, предлагая описание и осмысление многообразных явлений государственно-политической жизни, способствуют становлению нового уровня теоретических знаний. Более того, следует отметить и то, что сейчас исследования конституционалистов и политологов являются определяющими для развития теоретических представлений о государственном аппарате, форме правления, форме государственного устройства, политическом режиме, политической системе общества и некоторых иных проблемах. Поэтому ниже в обзорах специальной литературы к темам по теории государства нередко указаны работы, написанные конституционалистами и политологами. Небезынтересный для теории государства материал содержится в учебной литературе по конституционному праву и политологии, к ней также возможно обращение при углубленной проработке соответствующих проблем, ссылки на нее имеются и в настоящем издании.

По конституционному праву России см.:

Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. Учебник. М., 1996. 512 с.

Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации.Учебник. М., 1998. 752 с.

Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации. Учебник. М., 1995. 480 с.; то же. М., 1999. 304 с.; то же. 3-е изд., перераб. и доп. М, 2002. 587 с.; то же. М., 2003. 587 с.

Значительный эмпирический материал и, соответственно, выводы общего характера содержатся в изданиях по конституционному праву зарубежных стран. См., например:

Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. Учебное пособие. М., 1999. 488 с. (рецензия: *Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В.* //Государство и право. 1999. № 12. С. 111-114).

Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4 т. Т. 1, 2 /Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 1993-1995.

Конституционное право зарубежных стран. Учебник /Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энгина. М., 1999. 832 с.

Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 1997. 568 с.; то же. М., 1999. 568 с.; то же. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 662 с.

Конституции мира. Сборник конституций государств мира. В 8 т. / Сост. и авторы вступит. ст. У. Таджиханов, А. Саидов. Ташкент, 1997–2003.

По политологии. См., например:

Гаджиев К.С. Политическая наука. Учебное пособие. 2-е изд. М., 1995. 400 с.

Зеленков М.Ю. Политология для юристов. М., 2003. 320 с.

Ильин В.В. Политология. Учебник. М., 1999. 538 с.

Мельник В.А. Политология. Учебник. Минск, 1995. 368 с.; То же. 3-е изд., испр. Минск, 1999. 495 с.

Политология. Курс лекций /М.Г. Анохин, Е.А. Ануфриев, А.Г. Бережнов и др.; Под ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. 599 с.

Политология. Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» /Ю.В. Ирхин, В.Д. Зотов, Л.В. Зотова. М., 1999. 510 с.

Политология для юристов. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1999. 772 с.

Особо следует отметить ориентацию на сравнительное конституционное государствоведение в части исследования тенденций развития современной государственности (См., например: Сравнительное конституционное право. /Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. 729 с.; Конституционное право. Учебник. /Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1999. 592 с.)

Из новых, нетрадиционных подходов к проблемам предмета и методологии теории государства и права стоит отметить взгляды А.Б. Венгерова. Он пытается в своих работах опровергнуть распространенную точку зрения относительно того, что всеми социальными процессами возможно и необходимо управлять, поскольку в обществе имеются и такие процессы, которые успешно протекают на основе саморегуляции и менее всего нуждаются во внешнем управляющем воздействии. И теория государства и права, как и любая другая наука, должна изучать не только закономерности, но и случайности, поскольку в реальной жизни наряду с первыми действуют и вторые. Соответственно, методология теории государства и права должна дополниться синергетикой – наукой о самоорганизующихся, случайных процессах (См.: *Венгеров А.Б.* Синергетика, юридическая наука, право //Советское государство и право. 1986. № 10; *Венгеров А.Б.* Синергетика и политика //Общественные науки и современность. 1993. № 4; *Венгеров А.Б.* Синергетика и

политика //Власть силы, сила власти. Сб. науч. тр. / М., 1996. С. 42-60; см. также учебник под ред. А.Б. Венгерова).

В числе работ по синергетике см., например:

Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве //Государство и право. 2002. № 4. С. 64-69.

Доброправова И.С. Синергетика: становление нелинейного мышления. Киев, 1990.

Иванов В.Г. Синергетическая природа социальных модернизаций. Тверь, 1995.

Климентович Н.А. Синергетика без формул. Минск, 1993.

Князев А.А. Восемь лекций по синергетике. Саратов, 1996.

Лесков Л.В. Знание и Власть. Синергетическая кратология. М., 2001. 100 с.

Наумкин А. Синергетика. М., 1996.

Синергетическая парадигма. Многообразие поисков и подходов /Отв. ред. В.И. Аршинов, В.Г. Буданов, В.Э. Войцехович. М., 2000. 536 с.

Хакен Г. Синергетика (иерархия неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах). М., 1985.

При исследовании проблем методологии можно ориентироваться не только на специально-юридическую литературу, но и на работы общего (философского или науковедческого) характера. Среди них:

Ильин В.В. Философия и методология науки. СПб., 2002. 93 с.

Кохановский В.П. Философия и методология науки. М., 1999.

Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972. 607 с.

Степин В.С. Теоретическое знание. М., 2000. 744 с.

Стефанов П. Теория и метод в общественных науках. М., 1967. 271 с.

Философские методологические семинары: опыт, проблемы, перспективы. М., 1984.

Швырев В.С. Теоретическое и эмпирическое в научном познании. М., 1978. 269 с.

Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания. М., 1978 с.

Обсуждению проблем взаимоотношения научного знания и политики, необходимости деидеологизации науки посвящены следующие статьи:

Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов //Советское государство и право. 1990. № 10.

Мамут Л.С. Наука о государстве и праве: необходимость радикального обновления //Философские науки. 1989. № 11.

Темное Е.И. О деидеологизации методологических подходов в историко-политических и государственно-правовых исследованиях //Государство и право. 1992. № 3. С. 73-79.

Экимов А.И. Политические интересы и юридическая наука //Государство и право. 1996. № 12. С. 3-9.

См. специальные работы о логических методах и правовой логике:

Антропов В.Г. Правовая логика: формализация и определимость правовых модальностей. Волгоград, 1998.

Анушат Э. Искусство раскрытия преступлений и законы логики. М., 2001. 100 с.

Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978.

Историческое и логическое в познании государства и права /Под ред. А.И. Королева. Л., 1988.

Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987.

Тер-Акопов А.А. Юридическая логика. Учебное пособие. М., 2002. 255 с.

Особого внимания заслуживают социологические методы исследования государственно-правовых явлений, тем более, что этот вопрос имеет непосредственную связь с другими проблемами теории государства и права. Выше уже говорилось о самостоятельном научном направлении – социологии права. Кроме того, среди собственно юридических концепций важное место занимает так называемая социологическая школа права. Для знакомства с социологическими методами исследования можно воспользоваться следующей специальной литературой:

Бачинин В.А. История философии и социологии права. СПб, 2001. 335 с.

Бачинин В.А. Основы социологии права и преступности. СПб., 2001. 308 с.

Вятр Е. Социология политических отношений. М., 1979. 464 с.

Галко И.К., Сокол С.Ф. Социология. Социология права. Лекционные материалы. Барановичи, 1999. 268 с.

Гревцов Ю.И. Социология права. Курс лекций. СПб., 2001. 312 с.

Жоль К.К. Философия и социология права. Учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. М, 2005. 415 с.

Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. Учебник для вузов. М., 1995. 297 с.

Каленский В.Г. Государство как объект социологического анализа. М., 1977.

Карбонье Ж. Юридическая социология /Пер. с франц. и вступ. ст. В.А. Туманова. М., 1986. 351 с.

Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права. Изд. 2-е. Ростов н/Д, 2002. 480 с.

Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства. В 3 т. Т. 1. Социология права. М., 2001. 265 с.

Керимов Д.А. Социология и правоведение //Государство и право. 1999. № 8. С. 84-88.

Кистяковский Б.А. Философия и социология права /Сост., примеч., указ. В.В. Сапова. СПб., 1998. 800 с.

Козлов В.А., Суслов Ю.А. Конкретно-социологические исследования в области права. Л., 1981 с.

Ксенофонтов В.Н. Социология права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. 159 с.

Кульчар К. Основы социологии права. Пер. с венг. / Предисл. и под общ. ред. В.П. Казимирчука. М., 1981. 256 с.

Лапаева В.В. Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987 с.

Лапаева В.В. Социология права. Краткие учебные курсы юридических наук. /Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2000. 304 с.

Лапаева В.В. Российская социология права. Курс лекций. М., 2005. 256 с.

Нечипуренко В.П., Касьянов В.В. Социология права. Учебное пособие. Ростов н/Д., 2001. 478 с.

Право и социология /Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Казимирчук. М., 1973. 358 с.

Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1974. 328 с.

Политическая социология /Отв. ред. В.Н. Иванов, Г.Ю. Семигин. М., 2000, 249 с.

Социология права. Учебное пособие /Под ред. В.М.: Сырых. М., 2001. 480 с.; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 464 с.; 3-е изд. 2004. 464 с.

Спиридонов Л.И. Социальное развитие и право. Л., 1973. 208 с.

Суслов Ю.А. Конкретные исследования и развитие социологии права. Л., 1983.

Тадевосян Э.В. Социология права и ее место в системе наук о праве// Государство и право. 1998. № 1.

Шереги Ф.Э. Социология права: прикладные исследования. М., 2002. 447 с.

Худойкина Т.В. Юридическая социология. Учебное пособие. Саранск, 2002. 176 с.

Юридическая социология. Учебник /Отв. ред. В.А. Глазырин. М., 2000. 368 с.

Ферри Э. Уголовная социология /Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2005. 658 с.

Явич Л.С. Социология и право //Правоведение. 1970. № 4.

О статистических методах анализа массовых явлений, развитии и современном состоянии юридической статистики см., например:

Лунеев В.В. Юридическая статистика. Учебник. М., 1999. 400 с.

Савюк Л.К. Правовая статистика. Учебник. М., 1999. 588 с.

О юридической антропологии см.:

Ковлер А.И. Антропология права. Учебник. М., 2002. 467 с.

Рулан Н. Юридическая антропология. Учебное пособие /Пер. с фр. под общ. ред. А.И. Ковлера; отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1999. 310 с.(См. рецензию: *Крашенинникова Н.А.* //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 6. С. 108-113).

Рэдклифф-Браун А.Р. Метод в социальной антропологии /Пер. с англ. и заключ. ст. Николаева И. М., 2001. 416 с.

Юридическая антропология. Закон и жизнь /Отв. ред. Н.И. Новикова. В.А. Тишков. М., 2000. 224 с. (См. рецензию: Краснов В.А. //Государство и право. 2001, № 2. С. 123,124).

В 70-80-е гг. XX в. происходит становление и утверждение в методологии научного юридического познания системного подхода. См. об этом:

Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание, управление. М., 1981. 432 с.

Блауберг И.В. и др. Проблемы методологии системных исследований / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, И.Г. Юдин. М., 1970.

Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство (опыт философско-правового анализа). М., 1993. 91 с. (см. гл. 3 «Системность права». С. 47-72).

Могилевский В.Д. Методология систем: вербальный подход. М., 1999. 251 с.

Становление системных идей в науке и философии. (Несколько выпусков разных лет). См, например:

Тиунова Л.Б. О системном подходе к праву //Советское государство и право. 1986. № 10.

Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991.

Позитивистской методологии (в целом в рамках которой развиваются социологический и системный подходы) В.Н. Синюков в своем исследовании особенностей российской правовой системы противопоставляет культурно-исторический подход, основанный на феноменологии и герменевтике.

Для позитивизма характерно изучение конкретного фактического материала и выведение на этой основе универсальных законов, служащих в дальнейшем для объяснения фактов. «Исходной методологической основой культурно-исторического подхода выступают те общефилософские концепции, которые не предполагают обобщений «воспроизводимых», «предсказуемых» и жестко детерминированных явлений

правопорядка – норм, правоотношений, актов реализации и т. п. объектов позитивистского, марксистского, социологического изучения права. Познавательная канва работы проложена доктринами, ориентированными на изучение индивидуальных, неповторимых особенностей объектов исследования – изначальных, неразложимых феноменов правового сознания. К таким философским доктринам относятся, прежде всего, феноменология и герменевтика – непозитивистские направления современной общенаучной методологии (*Э. Гуссерль, В. Дильтей, Г. Зиммель Г. Гадамер, В. Виндельбанд, М. Вебер, Г. Риккерт* и др.), в рамках которых (в частности, герменевтика – «искусство интерпретации») центральными понятиями выступают интенциональность – направленность сознания на что-либо и «понимание» – сверхчувственное постижение предмета. Если для позитивизма характерна методология *объяснения* объекта, т. е. причинное (казуальное) подведение эмпирических факторов под гипотетические общие законы, то герменевтическое *понимание* есть форма чувствования, непосредственного и во многом интуитивного проникновения в сущность исследуемого явления» (См.: *Синюков В.Н.* Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 34-35).

Помимо указанного есть и другие исследования, так или иначе использующие непозитивистскую методологию. См., например: *Вельский К.С.* Феноменология административного права. Смоленск, 1995. 144 с. (См. рецензию: *Егоров С. А.* //Государство и право. 1997. № 7. С. 113-115).

Исаев И.А. Politica hermetica: скрытые аспекты власти. М., 2002. 413 с.

Исаев И.А. Метафизика Власти и Закона: у истоков политико-правового сознания. М, 1998. 256 с.

Суслов В.А. Герменевтика права //Правоведение. 2001. № 5. С. 4-12.

Суслов В.В. Герменевтика и юридическое толкование //Государство и право. 1997. № 6. С. 115-118.

О том, что теоретическая юриспруденция находится на методологическом переломе, свидетельствует ряд публикаций, см.:

Алексеев С.С. Теория права: поиск новых подходов. Учебное пособие. Екатеринбург, 2000. 248 с.

Брызгалов А.И. Юридическая наука сегодня: теоретико-методологические проблемы, которые ждут решения //Журнал российского права. 2001. № 6.

Левченко В.И. Безумие науки и кризис права в России (ретроспективное и современное исследование). М., 2002. 239 с.

Лейст О.Э. Актуальные проблемы общей теории права (тезисы доклада) //История государства и права. 2001. № 5. С. 33-35.

Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. 512 с.

Методологические проблемы права. Сб. науч. тр. Ташкент, 1995. 110 с.

Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения //Правоведение. 2000. № 2. С. 4-23.

Нучков О.А. Теория государства и права: проблемы и перспективы /Правоведение. 2001. № 6. С. 4-13.

Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. (Научно-практическая конференция 3-4 октября 2001 г.) /Под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. 318 с.

Синюков В.Н., Синюкова Т.В. К вопросу о российской правовой доктрине в XXI веке //Вопросы теории государства и права: новые идеи и подходы. Межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 2000. № 2 (11). С. 51-59.

Теория государства и права на рубеже веков: проблемы и перспективы! *А.В. Поляков, Е.В. Тимошина* // Правоведение. 2000. № 3. С. 240-246.

Специального изучения и оценки требуют методологические подходы, предлагаемые С.Г. Ольковым, см.:

Ольков С.Г. Биосоциальная механика, общественная патология и точная юриспруденция. Новосибирск, 1999. 392 с.

Ольков С.Г. Конец классической юриспруденции. Тюмень, 1996.

Ольков С.Г. Начала точной юриспруденции и принципы социокультурной селекции. Тюмень, 1997. 532 с.

Ольков С.Г. Общественные болезни. Тюмень, 1996.

Среди исследований, проводимых на стыке юриспруденции и филологии, рекомендуем:

Антоненко Т.А. Словесность в юриспруденции. Курс лекций. Ростов-н/Д, 1999.

Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997. 175 с.

Гроте Г.-Р. де. Язык и право //Журнал российского права. 2002. № 7. С. 145-152.

Грязин И. Текст права: опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983.

Губаева Т.В. Словесность в юриспруденции. Учебник. Казань, 1995. 301 с.

Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2003. 160 с.

Губаева Т.В., Малков В. П. Словесность в юриспруденции как учебная дисциплина //Государство и право. 1996. № 12. С. 108-116.

Иванина Н.Н. Профессиональная речь юриста. Учебное пособие. М., 1997. 348 с.

Ильин М.В. Слова и смыслы. Опыт описания ключевых политических понятий. М., 1997.

Прокофьев Г.С. Онтологическая и гносеологическая функции языка в правовых нормах //Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 1999. № 3. С. 101-110.

Смоль Л.Д. Некоторые вопросы семантики юридических наук // Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 8. Минск, 1997. С 31-34.

Ушаков А.А. Право, язык, кибернетика //Правоведение. 1991. № 2.

Хижняк С.П. Англо-американская и русская терминология права: социолингвистический аспект возникновения и развития. Саратов, 1997.

Чердынцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. 192 с.

Юридические понятия и язык права в современных зарубежных исследованиях. Научно-аналитический обзор /С.В. Лезов. М., 1986. 70 с.

Язык закона /Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

Головин Б.Н., Кобрин Р.Ю. Лингвистические основы учения о терминах. М., 1987.

Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб., 1994.

Внимания заслуживает также сравнительное правоведение как один из методов, применяемых в юриспруденции. Можно утверждать, что на базе этого метода сформировалась самостоятельная юридическая дисциплина – сравнительное правоведение или юридическая компаративистика. Библиографию по этой проблеме см. в теме «Источники права».

Специальные исследования посвящены как правовому обеспечению компьютерных технологий, так и возможностям их применения в юридической деятельности:

Батурин Ю. М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. 272 с.

Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право. Учебник /Под ред. Б.Н. Топорнина. СПб., 2001. 787 с.

Гаврилов О.А. Информатизация правовой системы России. М., 1999. 143 с.

Гаврилов О.А. Компьютерные технологии в правотворческой деятельности. Учебное пособие. М., 1999. 108 с.

Голоскоков Л.В. Правовые доктрины: от Древнего мира до информационной эпохи. М., 2003. 320 с.

Кнапп В.О. возможности использования кибернетических методов в праве. М., 1965.

Компьютерные технологии в юридической деятельности. Учебно-практич. пособие. М., 1994.

Копылов В.А. Информационное право. М., 1997; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 510 с.

Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002. 431 с.

Основы применения кибернетики в правоведении. М., 1977.

Правовая информатика и кибернетика. Учебник /Под ред. Н.С. Полевого. М., 1993. 528 с.

Рассолов М.М. Информационное право. Учебное пособие. М., 1999. 400 с.

Ушаков А.А. Право, язык, кибернетика //Правоведение. 1991. № 2.

Различные аспекты проблемы соотношения философии и юриспруденции (философия как методологическая основа юридических исследований, философские проблемы юриспруденции, формирование самостоятельной науки у философии права, преподавание соответствующего учебного курса и т. д.) разработаны в следующих изданиях:

Алексеев Н.Я. Основы философии права. СПб., 1999. 256 с. (переиздание работы 1924 г.).

Алексеев С.С. Право: азбука -- теория -- философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 с.

Алексеев С.С. Философия права: история и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М., 1997. 336 с.; то же. М., 1998, 1999. 329 с.

Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996.

Бачинин В.А. Морально-правовая философия. Харьков, 2000. 208 с. (См. рецензию: Осипов Д.И. Правоведение. № 3. 2001. с. 256-258).

Бачинин В.А., Сальников В.П. Философия права. Краткий словарь. СПб., 2000. 400 с. (См. рецензию: Быков В.П. Государство и право. № 10, 2001. с. 116)

Гайзинн Р. Свобода и право. Политическая философия Канта и современность /Пер. с нем. и вступ. ст. Юрченко А.Е. Нижневартовск, 2003. 266 с.

Дамирли М.А. История права и философское знание //Журнал российского права. 2001. № 11. С. 75-83.

Демидов А.И. Учение о политике: философские основания. М., 2001. 288 с.

Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. 332 с.

Керимов Д.А. Методологические функции философии права // Государство и право. 1995. № 9. С. 15-22.

Керимов Д.А. Основы философии права. М., 1992. 191 с.

Керимов Д.А. Предмет философии права //Государство и право. 1994. № 4. С. 4-11.

Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства. В 3 т. Т. 2. Философия права. М., 2002. 271 с.

Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.

Кистяковский Б.А. Философия и социология права /Сост., примеч., указ. В.В. Сапова. СПб., 1998. 800 с.

Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989.

Малинова И.П. Классическая философия права. Материалы лекций. Екатеринбург, 1997.

Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995.

Муромцев С.А. Определение и основное разделение права /Вступ. ст., коммент. Ю.И. Гревцова. 2-е изд. доп. Спб., 2004. 222 с.

Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. 652 с.

Овчинникова З.Л. Философские проблемы государства и права. М., 1989.

Поздняков Э.А. Философия государства и права. М., 1995. 312 с.

Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996. 304 с.

Тихоправов Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие. М., 1997. 608 с.

Философия права. Учебное пособие /П.П. Баранов и др. Ростов-н/Д, 2002. 154 с.

Явич Л.С. О философии права в XXI веке //Правоведение. 2000. № 4. С. 4-33.

Литература по юридическим проблемам медицинской деятельности см.:

Акопов В.И. Медицинское право в вопросах и ответах. М., 2000. 205 с.

Нойрыш А.И. Правовые и этические проблемы клонирования человека // Государство и право. 1998. № 11. С. 87-93.

Нойрыш А.И., Красовский О.А. Правовые аспекты генной инженерии // Государство и право. 1997. № 3. С. 112-115.

Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. Учебно-практическое пособие. М., 1995. 272 с.

Медицина и права человека. Пер. с франц. М., 1992. 214 с.

Рыков В.А. Медицинское право. Справочник в вопросах и ответах. Ростов-н/Д., 2002. 287 с.

Стеценко С.Г. Право и медицина: проблемы соотношения: Монография. М., 2002. 249 с.

Тихомиров А.В. Медицинское право. Практическое пособие. М, 1998. 418 с.

Выше уже упоминалось о юридической конфликтологии. Считаем возможным привести литературу по данной перспективной научной дисциплине:

Бабосов Е.М. Основы конфликтологии. Учебное пособие. Минск, 1997. 392 с.

Глухова А.В. Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ). М., 2000. 280 с.

Дмитриев А.В., Кудрявцев В.П. Введение в общую теорию конфликтов. 2-е. изд. М., 1998. 157 с.

Дружинин В.В., Канторов Д.С., Канторов М.Д. Введение в теорию конфликта. М., 1989.

Запрудский Ю.Г. Социальный конфликт. Ростов, 1992.

Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. М., 1996.

Зеркин Д.П. Основы конфликтологии. Курс лекций. Ростов-н/Д 1998.480 с.

Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт //Государство и право. 1995. № 9. С. 9-14.

Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. Учебник для вузов. Гл. 8. Правовая конфликтология. М., 1995. С. 212-246.

Лапаева В.В. Социально-политические конфликты и право //Драма российского закона. М., 1996. С. 88-105.

Основы конфликтологии. Учебное пособие /Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997. 200 с.

Тимофеева Л.Н. Политическая конфликтология. Учебно-методическое пособие. М., 1996.

Тонкое Е.Е. Конфликтология правоохранительной деятельности. Учебное пособие. Белгород, 1998.

Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридических конфликтов. Саранск, 2001. 389 с.

Юридическая конфликтология /Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1995. 316 с.

Юридическая конфликтология – новое направление в науке. («Круглый стол» журнала) //Государство и право. 1994. № 4. С. 3-23.

Юридический конфликт: сферы и механизмы. (Ч. 2. Юридическая конфликтология.). М., 1994. 172 с.

Юридический конфликт: процедуры разрешения. (Ч. 3. Юридическая конфликтология.). М., 1995. 159 с.

Литература ко всей теме

Абрамов В.К. Методология права и наук государственного строительства: Аспирантский курс. Тематический панскиптум программного авторизированного творчества. М., 1997.

Азаркин Н.М. О новой системе юридического образования и месте в ней истории политических учений (полемико-публицистические предложения) // Государство и право. 1998. № 10. С. 83-87.

Алексеев С.С., Керимов Д.А., Недбайло П.Е. Методологические проблемы правоведения //Правоведение. 1964. № 4.

Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Международное право: проблемы методологии. М., 1971. 176 с.

Бачинин В.А. Антропосоциологические проблемы права. Методология и эмпирия //Правоведение. 2001. № 3. С. 27-39.

Березнов А. К вопросу об «объективном» и «субъективном» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания //Вестник Московского университета. 2004. № 4. С. 3-24.

Бобылев А., Мишиахметов Р. Актуальные теоретические проблемы правовой системы общества //Государство и право. 2004. № 7. С. 108-113.

Брызгов А. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе //Государство и право. 2004. № 4. С. 17-22.

Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категории права. М., 1976. 264 с.

Венгеров А. Б. Диалектика и эклектика //Общественные науки. 1990. № 6.

Венгеров А.Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Советское государство и право. 1983. №3.

Венгеров А.Б. Предсказания и пророчества: за и против. М., 1991.

Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении //Правоведение. 2001. № 4. С. 14-22.

Денисов А.И. Методологические проблемы теории государства и права. Учебное пособие. М., 1975. 118 с.

Денисов А.И. Предмет и метод теории государства и права. Происхождение государства и права. Критика буржуазных теорий. М., 1954.

Дражина Н.В., Пономаренко Е.В. Правовое освоение действительности в системе юридических категорий. Тюмень, 1996.

Евсеенко Т. О понятии «простого» государства в юридической науке //Правоведение. 2004. № 1. С. 196-201.

Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. СПб., 2001. 272 с.

Забигайло В.К. Право и общество: новые проблемы и методы буржуазного правоведения. Киев, 1981. 215 с.

Исламов З. Концепции развития общей теории государства и права – необходимое условие построения правового государства // Демократизация и права человека, 2003, № 4, С. 86-92.

Историческое в теории права. Тарту, 1989.

Историческое и логическое в познании государства и права Под. ред. А.И. Королева. Л., 1988.

Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. 204 с.

Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. 560 с.

Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.

Керимов Д.А. Общая теория государства и права. Предмет. Структура. Функции. М., 1977.

Керимов Д.А. Основы философии права. М., 1992. 191 с.

Керимов Д.А. Психология и право //Государство и право. 1992. № 12. С. 10-20.

Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. 332 с.

Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989.

Конституционное право Республики Узбекистан. Сб. *нормат. актов* /Отв. ред. *А.Х. Саидов*. Т. 1, 2. Ташкент, 1995.

Кудрявцев В.Я, Казимирчук В.П. Современная социология права. *Учебник для вузов*. М., 1995. 297 с.

Левинский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1986. 157 с.

Леви Э. Введение в правовое мышление. М., 1995.

Лисюткин А.Б. Вопросы методологии исследования категории «ошибка» в правоведении. Саратов, 2001. 140 с.

Лисюткин А.Б. Истина и заблуждение: гносеологический аспект исследования проблемы ошибок в *юриспруденции* //*Правоведение*. 2001. № 4. С. 22-29.

Лобовиков В. Математическое правоведение. Ч. 1. Естественное право. Екатеринбург, 1998. 239 с.

Лукич Р. Методология права. М., 1981. 304 с.

Луковская Д.И. и др. Введение в теорию права (историко-*методологический аспект*) /Д.И. Луковская, Х.С. Гуцериев. В.А. Козлов, А.В. Поляков. СПб., 1996.

Максименко В. Преподавание теории государства и права: учебники и методические пособия //Вестник Московского университета. 2005. № 2. С. 132-135.

Манхейм Дж. Б., Рич Р.К. Политология. Методы исследования. Пер. с англ. /Предисл. А.К. Соколова. М., 1997. 544 с.

Мартышин О. Общетеоретические юридические науки и их соотношения //Государство и право. 2004. № 7. С. 5-11.

Мартышин О. Проблема ценностей в теории государства и права //*Государство и право. 2004. № 10. С. 5-14.*

Методологические проблемы взаимодействия *общественных*, естественных и технических наук. Сб. ст. /Отв. ред. Б.М. Кедров и др. М., 1981. 360 с.

Методологические проблемы правоведения. *Сб. ст.* /Под ред. М.Н. Марченко. М., 1994. 176 с.

Методологические проблемы юридической науки. Сб. науч. тр. /*Отв. ред. Н.И. Козюбра. Киев, 1990.* 136 с.

Методология историко-правовых исследований. Сб. ст. /Отв. ред. В.Е. Гулиев. М., 1980. 184 с.

Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права (предмет, система, функции науки). Киев, 1971.

Перевалов В.С. Юриспруденция – наука о свободе. Теория, методология, история. М., 1997. 240 с.

Патрин Д. Л.А. Комаровский о праве, государстве и международном праве //Вестник Московского университета. 2004. № 1. С. 80-91.

Правовой эксперимент и совершенствование законодательства /Под ред. В.И. Никитинского, И.С. Самощенко. М., 1988. 304 с.

Проблемы методологии и методики правоведения /Под ред. Л.А. Керимова и др. М., 1974. 206 с.

Саидов А.Х. Мировой конституционный опыт и концептуальные ориентиры Конституции Республики Узбекистан. Ташкент, 1992. 49 с.

Саидов А.Х. О предмете антропологии права //Государство и право. 2004. № 2. С. 63-69.

Селезнев Л.И. Математические методы в юриспруденции. М., 2001. 168 с.

Сырых В.М. Метод правовой науки (Основные элементы, структура). М., 1980.

Сырых В.М. Логические основания общей теории права. В 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000. 528 с.

Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) //Правоведение. 2001. № 1. С. 31-50.

Тенденбаум В.О. Введение в общую теорию государства. Саратов, 1976.

Фельдман Л.И., Курдюков Г.И., Лазарев В.В. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань, 1975.

Чурсин В.Д. Цикличность в праве. (Методологический анализ). Ставрополь, 1998.

Явич Л.С. Гносеологические вопросы общего учения о праве //Правоведение. 1976. № 1.

Здесь и в последующих обзорах более подробную библиографию см., например:

Баранов В.М., Баранов П.П. Общая теория права (опыт тематической библиографии). Ростов-на/Д., 1997. 512 с. (Рецензия: *Липень С.В.* //Государство и право. 1998. № 6. С. 118-121).

Тема 2. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

§ 1. Особенности теории государства и права как науки и учебной дисциплины

Развитие любой науки проходит сложный путь от одного уровня знаний к другому, более высокому, оно представляет собой последовательную смену научных парадигм. ***Парадигма*** (от греческого «paradeigma» – пример, образец) – ***это исходная концептуальная схема, модель постановки проблем и их решения, методов исследования, господствующих в науке в течение определенного исторического периода.*** В философии, к примеру, на смену теологической парадигме средневековья пришла рационалистическая парадигма Нового времени, которая, в свою очередь, уступила место социальной парадигме. Смена парадигм может рассматриваться как научная революция.

Если мы обратим внимание на попытки решения какой-либо одной юридической теоретической проблемы философами Древней Греции, римскими и средневековыми юристами, представителями различных направлений современной западной науки и отечественными учеными 50–80-х гг. XX в., которые специализировались в области теории государства и права, обнаружатся весьма существенные различия: во-первых, в самых общих подходах и в терминологии; во-вторых, в стиле изложения и в характере аргументации; в-третьих, в направлении исследования и в круге используемых понятий и категорий; в-четвертых, в методологии исследования и в иных моментах.

Впрочем, в юридической науке в концептуальном виде смена парадигм не описана. Поэтому остановимся лишь на отдельных аспектах развития теоретического знания, имеющих значение для общего понимания учебного курса.

Теория государства и права как обособленная совокупность (система) знаний о наиболее общих закономерностях функционирования и развития государственно-правовых институтов начала складываться в XIX в. Ранее такой специальной науки не было. Формирование теоретического знания шло в двух основных направлениях. Во-первых, общие вопросы понимания государства и права, изучавшиеся сквозь призму философских, политических, исторических, этических, иных неюридических учений, со временем стали предметом специальной общей юридической науки – теории государства и права. Во-вторых, к формированию теоретического знания привело становление отраслевых юридических дисциплин, которое шло совместно с развитием общества, законодательства, юридической практики. В гражданском, уголовном, государственном праве накопилось дос-

таточно много общих проблем, и постепенно их научное исследование обособилось в рамках теории государства и права.

Немаловажное значение имеют методологические основания теоретических юридических исследований. Понимание эволюции методологии отечественной юридической науки необходимо для качественного усвоения современных теоретических знаний о государстве и праве.

В дореволюционной России мы наблюдаем методологический плюрализм. Правовые явления исследовались с использованием самых разных подходов: и собственно формально-юридического, и философского, и сравнительного, и нравственного, и социологического, и психологического. Некоторое время такое положение сохраняется и после революции 1917 г. Однако затем, начиная с 20-х гг. XX в. и далее, за несколько десятилетий своего развития советская правовая наука стремилась создать единый методологический подход к изучению юридических явлений. Сам этот факт дал определенные познавательные результаты (как позитивные, так и негативные).

Одновременно подчеркивалась слабость зарубежных социальных наук – именно их мировоззренческий и методологический плюрализм.

Методологической основой всех гуманитарных наук до недавнего времени признавался только исторический материализм как общая научная теория общества. Поэтому юридическая наука применяла общие принципы социального познания, выработанные на основе исторического материализма. К *общим принципам* относятся:

1. Ограничение общественных идей привязкой к общественно-экономическим отношениям.

2. Примат закономерностей развития общественно-экономических формаций и порождаемых ими отношений.

3. Главенство классовых противоречий, их роли в развитии общества.

4. Конкретно-исторический подход.

5. Партийность.

Утверждалось, что, в конечном счете, и политико-правовые учреждения, и политико-правовые доктрины определяются материальными условиями жизни общества, уровнем развития производительных сил и характером производственных отношений. Закономерное изменение и качественное преобразование *последних понимались как главная* определяющая причина возникновения и последующего развития политико-правовой надстройки в целом. Указывалось на необходимость вскрывать классовую сущность с позиций тех или иных классов, оценивать служебную роль и назначение любого государственного учреждения, правового института, любой юридической теории, концепции[1].

[1] См., например: Методологические проблемы советской юридической науки. М., 1980. С. 114-135.

Именно с точки зрения классового подхода анализировались современные западные государственно-правовые институты, отмечалось, что, не смотря на возможную формальную демократию, по своей сущности они выражают волю экономически господствующего класса, являются орудиями насилия в руках имущего меньшинства. Буржуазное государство, как и буржуазное право, не имеет перспектив развития и, в конце концов, будет заменено более прогрессивными учреждениями. Буржуазная юридическая наука была подвергнута критике за свой идеализм, за отрыв от материальных общественных явлений, за то, что она, занимая якобы надклассовую позицию и прикрывая свою партийность, направлена, в конечном счете, на обслуживание интересов эксплуататоров.

Напротив, советское государство и право назывались общенародными, т. е. по своей сущности выражающими волю не меньшинства населения, а всего народа. Они характеризовались как более передовой, прогрессивный, неэксплуататорский тип государства и права. Марксистско-ленинской юридической наукой была присвоена монополия на истину. По мнению классиков марксизма-ленинизма, любая наука является партийной, т. е. направленной на защиту, оправдание взглядов, выгодных определенному классу или группе. Подлинно истинной объявлялась наука, отстаивающая интересы рабочего класса, трудящихся масс; иные утверждения считались лживыми. Говорилось о том, что марксистско-ленинской юридической науке нет нужды скрывать классовую природу государства и права и свою партийность, что эта партийность совпадает с научной объективностью.

Исторический материализм в его советском понимании и принцип партийности нанесли весьма существенный методологический вред подлинно научным исследованиям. Во-первых, юридическая наука оказалась зашоренной жесткой связью, якобы существующей между материальными, экономическими и политико-правовыми явлениями. В результате, закономерности экономической жизни общества механически переносились в юридическую сферу, а собственно внутренние ее закономерности были недостаточно изучены. Часто цитировались слова о том, что право, как и религия, не имеет собственной истории, так как они лишь проявления идеологической силы, обусловленной материальными факторами[1]. Во-вторых, научные дискуссии подменялись возможностью апеллирования к партийности ученого или науки. Для доказательства правильности того или иного утверждения, прогрессивности того или иного государственно-правового института достаточно было сослаться на их соответствие интересам рабочего класса, привести в подтверждение своих взглядов цитату из работ К. Маркса, Ф. Энгельса, В.И. Ленина. Для доказательства обратного требовалось лишь сказать о «буржуазном» характере того или

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 64.

иного явления и подобрать соответствующую цитату. Кстати говоря, вредность такого способа научного мышления в современной литературе, по нашему мнению, осознана далеко не полностью. А ведь он уничтожает науку как таковую! И, наконец, наука постепенно приобрела апологетический характер, служила средством оправдания и обоснования политики партийного руководства.

Следует признать то обстоятельство, что в 90-е гг. XX в. отечественная юридическая наука вполне успешно выходила из методологического кризиса, преодолела жесткую связь с марксизмом-ленинизмом и начинала свое самостоятельное развитие. Много писали о необходимости деидеологизации научного знания[1]. Получило признание утверждение: «Только критическая наука конструктивна. Апологетическая же не только бесполезна, но и вредна»[2].

Развитие любой науки характеризуется чередованием экстенсивных и революционных периодов. Для характеристики последних обычно используется термин «научная революция» – как изменение принципов познания, структуры, категорий, методов науки, форм ее организации. Теперь появилась возможность сказать о том, что такой революционный период, выразившийся, прежде всего, в изменении методологической основы, переживала в последние годы юридическая наука. А становление нового уровня юридических знаний только начинается.

Отношение к теории государства и права на юридических факультетах и в вузах всегда было очень серьезным. Как уже отмечалось, теория государства и права является дисциплиной, вводной по отношению ко всему курсу юридических наук. Она в достаточно большом объеме изучается студентами на первом курсе. Кроме того, на выпускном курсе по теории государства и права может быть запланирован спецкурс. Этот предмет выносится и на государственный экзамен.

В революционный период развития науки возникает немало спорных, дискуссионных вопросов буквально по каждой теоретической проблеме, что сопровождается значительным усложнением теории государства и права. В настоящее время намного труднее изучать и соответствующий учебный курс. Предмет учебного курса уже предмета науки теории государства и права, ограничивается, как правило, самыми

---

[1] См., например: *Малько А.С.* Наука о государстве и праве: необходимость радикального обновления //Философские науки. 1989. № 11; *Лившиц Р.З.* Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов //Советское государство и право. 1990. № 10; *Темная Е.И.* О деидеологизации методологических подходов в историко-политических и государственно-правовых исследованиях //Государство и право. 1992. № 3. С. 73-79.

[2] *Заславская Т.И., Рывкина Р.В.* Социология экономической жизни: очерк теории. Новосибирск, 1991. С. 7, 8; *Гаврилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 110.

простыми, наиболее устоявшимися знаниями. Но сейчас, наряду с традиционными появилось много новых проблем, новых аспектов изучения «классических» тем теории государства и права.

§ 2. Место теории государства и права в системе общественных и юридических наук

Для того чтобы уяснить специфику предмета теории государства и права, необходимо рассмотреть связь изучаемой науки с иными общественными и юридическими науками.

К общественным наукам относятся: философия, экономическая теория, социология, политология, история, этнография, кибернетика, психология, педагогика, этика, логика, лингвистика и многие другие. Государство и право как общественные явления изучаются не только юридическими, но и другими общественными науками. Однако последние исследуют проблемы государства и права лишь в пределах, способствующих раскрытию собственного предмета. Юридические науки занимаются специальной разработкой проблем государственно-правовой действительности.

Два следующих принципиальных положения важны для характеристики связи между теорией государства и права и различными общественными науками.

Во-первых, изучая государственно-правовые явления, невозможно абстрагироваться от остальной социальной действительности, невозможна «чистая» юридическая наука (хотя именно за это ратовали отдельные научные школы, известна, в частности, «чистая» теория права известного австрийского ученого-юриста Ганса Кельзена). Поэтому при изучении государства и права в обязательном порядке используются достижения самых разных общественных наук. Например, для анализа представлений людей о праве или механизме правомерного или противоправного поведения используются данные психологии.

Во-вторых, юридическая действительность настолько переплетена с другими явлениями, что исследование самых разных сфер общественной жизни – экономической, культурной, политической и т. д. – также будет неполным без обращения к данным юридических наук и, прежде всего, к теории государства и права как к общей, фундаментальной юридической науке.

Таким образом, связь теории государства и права с различными общественными науками носит *двусторонний характер*. С одной стороны, теория государства и права использует достижения общественных наук, с другой – последние учитывают в той или иной степени разработки по теории государства и права. Этот вывод следует из фундаментального принципа единства и взаимосвязи научного знания.

Юридические науки также относятся к общественным, и сделанный выше вывод здесь также сохраняет свое значение. Рассмотрим подробнее систему юридических наук с тем пониманием, что ей соответствует система учебных дисциплин, изучение которых обязательно для получения высшего юридического образования.

§ 3. Система юридических наук

Все юридические науки в зависимости от особенностей их предмета можно разделить на четыре группы. Система юридических наук выглядит следующим образом.

1. Теоретические юридические науки изучают наиболее общие вопросы понимания государственно-правовых явлений. Эти науки представлены теорией государства и права. Соответствующий учебный курс может называться по-разному: и «теория государства и права», и «общая теория государства и права», и «общая теория права и государства», и, наконец, «общая теория права» (хотя здесь в большинстве случаев темы по теории государства не исключаются).

2. Исторические юридические науки рассматривают процесс развития государственно-правовых учреждений (история государства и права) или учений о государстве и праве (история политических и правовых учений).

3. Отраслевые юридические науки (конституционное, административное, гражданское, уголовное, семейное, трудовое, гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное и т. д.) исследуют конкретные юридические учреждения и предписания, а также соответствующую юридическую практику. Это основной по объему блок юридических наук и учебных дисциплин. Изучение конкретных правовых норм, получение навыков их реализации – одна из важнейших составляющих юридического образования.

4. Прикладные юридические науки (криминалистика, судебная медицина, юридическая психология, судебная психиатрия и т. д.) используют достижения естественных и технических наук для решения юридических вопросов.

Это не единственная классификация юридических наук. Иногда первые две группы объединяют в одну – **теоретико-исторические науки**. В других случаях дополнительно к предложенным четырем группам относят науки, изучающие какую-либо часть юридической действительности, но не относящиеся к отраслевым (например, судебное право, прокурорский надзор, криминология), а также науки, изучающие государство и право зарубежных стран и правовое регулирование международных отношений.

Следует отметить, что система юридических наук – явление подвижное, изменяемое. Так, в соответствии с общественными потребностями появляются новые отрасли права, исчезают старые. В свое время существовали такие отрасли, как советское строительство, колхозное право. В настоящее время ставится вопрос о выделении в самостоятельную отрасль: банковского права, налогового права, таможенного права, страхового права и др.

Уже говорилось о значении теории государства и права для различных юридических наук, о ее общем, фундаментальном, направляющем методологическом значении. Вместе с тем теория государства и права опирается и на достижения отраслевых и исторических юридических наук, обобщает, синтезирует и систематизирует их выводы.

Из указания на фундаментальный характер теории государства и права совсем не следует, что иные юридические дисциплины имеют второстепенное значение. Так вообще нельзя ставить вопрос. Каждая наука имеет самостоятельную ценность, изучая свой предмет. Исторически сложившееся деление всех наук на фундаментальные и прикладные оправдано практической целесообразностью. Действительно, с одной стороны, необходимо разумное разделение труда между исследованиями разного уровня, поскольку в любой сфере человеческой деятельности есть и общие, фундаментальные проблемы и вопросы, имеющие более или менее частный, прикладной характер. Теория государства и права как фундаментальная наука обнаруживает общие закономерности функционирования государственно-правовых явлений, которые получают свою конкретизацию в таких отраслевых науках, как конституционное, гражданское, уголовное право и т. д.

С другой стороны, разделение труда между теоретиками и представителями отраслевых юридических наук является условным, а не абсолютным. Развитие теории государства и права показывает, что ряд фундаментальных юридических проблем успешно разрабатывается в рамках отраслевых юридических наук. Целый ряд исследований в конституционном, гражданском, уголовном праве и иных дисциплинах по уровню теоретических выводов выходит за пределы исключительно отраслевой проблематики (например, анализ в гражданском и уголовном праве таких конструкций, как вина, юридическая ответственность). Этот материал органично вписывается в исследования специалистов по теории государства и права, а иногда является основой для дальнейшего движения научной мысли. Так, в 90-е гг. XX в. осмысление современных проблем формы государства заслуга практически исключительно конституционалистов (*см. тему 5*).

Более чем когда-либо в современный период теория государства и права, как и любая наука, не может развиваться изолированно, без сотрудничества с другими отраслями знания. В процессе научных исследований по теории государства и права достаточно часто возникают

ситуации, когда ученому необходимо привлечь достижения смежных дисциплин, вторгнуться в исследование предмета социологии, политологии, антропологии, психологии и иных наук. Таким образом, в современном научном знании получили активное развитие процессы взаимопроникновения, интеграции наук, в результате которых возникают новые научные направления, в том числе и такие, в которых исследования могут проводиться только специалистами, имеющими и юридическую, и специальную подготовку. К примеру, перспективны исследования, проводимые на стыке юриспруденции и медицины, в частности, интересны правовые проблемы многих аспектов медицинской деятельности, юриспруденции и общей психологии[1], юриспруденции и компьютерных технологий (*см. обзор литературы по теме*).

Возможна и ситуация, когда научное направление, развившееся на базе таких «стыковых» исследований, приобретает статус самостоятельной дисциплины. Так, авторы учебника «Современная социология права» утверждают: «Не будет ошибкой сказать, что на стыке социологии и правоведения сложилась новая научная дисциплина – социология права, имеющая комплексный характер»[2].

Заслуживает внимания и юридическая (правовая) конфликтология – научное направление, возникшее на стыке юриспруденции и общей конфликтологии – комплексной социально-психологической дисциплины. Последняя находилась в зачаточном состоянии до последнего времени. В результате, общество и государство оказались не готовы к разрешению многих значительных проблем, например, обострившихся национальных противоречий. В 90-е гг. XX в. литература как по общей, так и по юридической конфликтологии уже появилась (см. в обзоре специальной литературы по теме).

На стыке юриспруденции с целым рядом других гуманитарных дисциплин (социальной антропологией, этнологией, социологией, культурологией, историей, философией истории и др.) возникла юридическая антропология – наука о человеке как о социальном существе в его правовых проявлениях, измерениях, характеристиках. Она изучает правовые формы общественной жизни людей от древности до наших дней. Из юридических дисциплин заметное влияние на ее становление оказали история права и сравнительное правоведение[3].

---

[1] См., например: *Ениколов М.И.* Общая, социальная и юридическая психология. Учебник. 5-е изд. СПб., 2003. 752 с.; *Чуфаровский Ю.В.* Юридическая психология: теоретические аспекты, практическое применение. М., 1996. 352 с.

[2] *Кашинцев В.П., Кудрявцев В.Н.* Современная социология права. Учебник для вузов. М., 1995. С. 28.

[3] См.: *Рулан Н.* Юридическая антропология. Учебник /Пер. с фр. Под общ. ред. А.И. Ковлера; М., 1999. С. 230; Сандов А.Х. Предмет юридической антропологии //Государство и право, 2004. № 2. С. 63-69.

Таким образом, объективными закономерностями развития научного знания являются его интеграция (сочетание методологических подходов и достижений нескольких дисциплин в одном научном направлении) и дифференциация (выделение самостоятельных наук).

Интеграционные и дифференционные процессы следует учитывать при рассмотрении системы общественных и юридических наук.

§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Теория государства и права как наука и учебная дисциплина»

Основные знания, которые необходимо усвоить студентам, содержатся в учебниках по теории государства и права. Небезынтересен и обзор учебной литературы, ее тоже нельзя упускать из виду при углубленном изучении тем курса. При написании письменных работ или при подготовке научных сообщений желательно ознакомиться с изложением соответствующих тем в доступных учебных пособиях.

В дореволюционной России литература по предмету теория государства и права появляется во второй половине XIX в. Одна из первых работ – *Капустин М.Н.* Теория права. М, 1868. Т. 1. Общая догматика. 352 с. См. также: *Ренненкампф Н.К.* Очерки юридической энциклопедии. Киев, 1868. 315 с. (2-е изд. Киев, 1880).

Известны также следующие основные издания: *Виноградов П.Г.* Очерки по теории права. М., 1915. 156 с.; *Грабарь В.Э.* Энциклопедия права. Юрьев, 1906. Ч. 1. Определение энциклопедии права. 100 с.; Ч. 2. Образование права. 165 с.

Гримм Д.Д. Энциклопедия права. С приложением краткого очерка философии права. Лекции. СПб., 1895. 104 с.

Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1886. 313 с. (до 1914 г. выдержали еще восемь изданий); то же /Предисл. И.Ю. Козлихина. СПб., 2003. 430 с. (с 9-го изд. 1914 г.).

Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. 632 с.

Новгородцев П.И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. 109 с.

Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1-2. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 1909-1910. 758 с.; то же. СПб., 2000. 608 с. (это издание, однако, более относится к научному труду, чем к учебной литературе).

Ренненкампф Я.А. Юридическая энциклопедия. Киев, 1889. 293 с. (до 1914 г. – еще три издания).

Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права. Ярославль, 1919.

Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. 534 с.

Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. 553 с.

Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. М., 1899. (до 1914 г. – еще шесть изданий); То же. СПб., 1998. 224 с.

Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. М, 1905. 211 с. (до 1914 г. – еще пять изданий).

Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1-4. М., 1910-1912. 805 с.

В курсах энциклопедии права давалось то же теоретическое общее знание, но обычно в более упрощенном варианте. Солидной учебной литературы по теории государства и права в сравнении, например, с государственным, гражданским правом имелось не очень большое количество и данное обстоятельство вполне объяснимо. В тот период собственно теоретическое знание еще не вполне выделилось из отраслевых юридических дисциплин; в последних разрешалось множество самостоятельных теоретических проблем. Да и ученых-специалистов только по общим проблемам юриспруденции, только «теоретиков» тогда, в конце XIX – начале XX вв., практически еще не было. Так, В.М. Хвостов – историк государства и права, Н.М. Коркунов - известен своими работами и научными исследованиями в области государственного права, Н.К. Ренненкампф и Г.Ф. Шершеневич - по первоначальной подготовке цивилисты, как специалист по гражданскому праву начинал свою научную деятельность и Л.И. Петражицкий.

Первый учебник по теории государства и права советского периода появился в 1940 г.: Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. В послевоенное время вышел учебник А.И. Денисова (см.: *Денисов А.И.* Теория государства и права. М., 1948. 532 с.). Но большей популярностью пользовался учебник коллектива авторов 1949 г. издания. После этого учебные издания начали выходить достаточно регулярно.

Поколения студентов юридических вузов 80-х -- начала 90-х гг. XX в. изучали теорию государства и права по следующим основным учебникам:

Теория государства и права. Учебник /Под ред. А.М. Васильева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1983. 416 с.

Теория государства и права. Учебник /Под ред. С.С.Алексеева. М., 1985. 480 с.

Теория государства и права. Учебник /Под ред. М.Н. Марченко. М., 1987. 431 с.

Теория государства и права. Учебник /Отв. ред. проф. А.И. Королев, проф. Л.С. Явич. Л., 1987.

Затем, на некоторое время в связи с деидеологизацией общественных наук выпуск учебной литературы по теории государства и права приостановился. Необходимо было переосмыслить многие фундамен-

тальные положения, которые лежали ранее в основании представлений о юридической действительности. Литературу нового поколения открывает учебное пособие одного из авторов настоящего издания, вышедшее в 1992 г., - *Лазарев В.В.* Теория государства и права (актуальные проблемы). Учебное пособие. М., 1992. 183 с.

Вот некоторые учебники и учебные пособия, вышедшие в России с 90-х гг.:

Актуальные проблемы теории права. Курс лекций /Под ред. К.Б. Толкачева, А.Г. Хабибулина. Уфа, 1995. 257 с.

Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник. 2-е изд., изм. и доп. М., 2002. 595 с.

Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов. М., 1998. 624 с.; то же. 3-е изд. М., 1999. 528 с.; то же. М., 2000; 2002.

Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник. М., 2004.

Власов В.И. Теория государства и права. Учебник. Ростов-н/Д., 2002. 512с.

Гойман-Червонюк В.И. Очерк теории государства и права. В 2 ч. Ч. 1. Теория государства. Ч. 2. Теория права. М., 1996. 326 с.

Ильин И.А. Теория государства и права /Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003.

Комаров С.А. Общая теория государства и права. Саранск, 1994; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. 312 с.; то же. М., 1996; то же. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1997. 416 с.; то же. 4-е изд. М., 1998. 416 с.; то же. 6-е изд., доп. СПб., 2001. 352 с.

Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Краткий учебник для вузов. М., 1999.

Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник. М., 1998. 448 с. (рецензия: *Глебов А.П.* //Государство и право. 1998. № 12. С. 107-108); то же. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. 511 с.; 3-е изд. М., 2004.

Лившиц Р.З. Теория права. Учебник. М., 1994. 224 с.; то же. 2-е изд. М., 2001. 224 с.

Любашиц В.Я. и др. Теория государства и права. Учебное пособие. М.; Ростов н/Д, 2002. 512 с.

Любашиц В.Я. и др. Теория государства и права. Учебник. Ростов-н/Д, 2003.656 с.

Малько А.В. Теория государства и права. Учебник. М., 2000. 304 с.; то же. М., 2001. 304 с.

Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. М., 1996. 432 с.; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 637 с.

Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Учебник. М., 2001. 511 с.; то же. М., 2002. 512 с.

Морозова Л.А. Теория государства и права. Учебник. М., 2002. 414 с.; то же. 2004.

Мухаев Р.Т. Теория государства и права. Учебник. М., 2001. 464 с.

Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник. М., 1999. 552 с.; то же. М., 2000, 2002.

Оксамытный В.В. Теория государства и права. Учебник. М., 2004. 563 с.

Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. /Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 1. Теория государства. 416 с.; Т. 2. Теория права. 656 с.; то же. Академический курс. В 3 т. /Под ред. М. Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 534 с. (См. рецензию: *Морозова Л.А.* //Государство и право. 2002. № 11. С. 129-131).

Общая теория государства и права. Курс лекций. Вып. 1 /Под ред. В.И. Гойман а. М., 1996. 152 с.; то же. Вып. 2. Т. 1. М., 1998.

Общая теория государства и права. Курс лекций /Под общ. ред. А.Ф. Вишневского. Минск, 1998. 576 с.; то же. 2-е изд., испр. и доп. Минск, 1999. 560 с.

Общая теория права. Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993, 544 с.

Общая теория права. Учебное пособие для юрид. вузов /Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1994. 396 с.; то же. Учебник /Под ред. А.С. Пиголкина, 2-изд., перераб. и доп. М., 1995, 384 с.; то же. М., 1998.

Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева; М., 1994. 360 с.; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. 472 с.; то же. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. 520 с.; то же. М., 2000, 2002; 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. 575 с.

Перевалов В.Д. Теория государства и права. Учебник. М., 2005. 379 с.

Поляков А.В. Общая теория права. Курс лекций. СПб, 2001. 642 с.

Поляков А.В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд. СПб., 2002.

Радько Т.Н. Теория государства и права. Учебное пособие. М., 2001. 416 с.

Ромашев Р.А. Теория государства и права. СПб., 2006. 256 с.

Скакун О.Ф., Подберезский Н.К. Теория права и государства. Харьков. 1997.

Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Курс лекций. СПб.; 1995. 301 с.; то же. М., 1996,1997, 1999, 2001.

Сырых В.М. Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 1998. 512 с.; то же. М., 2001, 2002.

Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько, М., 1997. 672 с.; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М. 2001, 776 с.; то же. М., 2002.

Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. М.Н. Марченко. М., 1996. 475 с.; то же. М., 1998, 1999; то же. Учебник. 3-е изд., расш. и доп. М., 2001. 624 с.; то же. М., 2002. 611 с.

Теория государства и права. Учебник /Под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. 592 с.; То же. М., 2001.

Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов и фак. /Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. 570 с.; то же. М:, 1998,1999; то же. 2-е изд., изм. и доп. М., 2002. 616 с.

Теория государства и права. Учебник /Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лунина, Б.С. Обзеева. М., 2000. 640 с.

Теория права и государства /Под ред. Н.А. Катаева и В.В. Лазарева. Уфа, 1994.

Теория права и государства. Учебник для вузов /Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. 336 с.

Теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. 424 с.; то же. М., 1997. 424 с.; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 576 с.; то же. М., 2002.

Теория права и государства. Учебник для вузов /Под ред. *А.С. Пиголкина*. М., 2005. 613 с.

Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993; то же. Учебное пособие для вузов /Под ред. В.Г. Стрекозова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. 384 с.; то же. 2-е изд. М., 1997-2002, 2004. 377 с.

Чердынцев А.Ф. Теория государства и права. Учебник. М., 1999. 432 с.; то же. М., 2001. 432 с.

Издания, указанные выше, иногда значительно различаются между собой по степени полноты теоретического материала. В то же время получили распространение и учебные пособия, представляющие собой сжатое, конспективное изложение курса теории государства и права – в виде альбомов схем, конспектов лекций, ответов на экзаменационные вопросы и т. п. См., например:

Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993.176 с.; То же. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1996.

Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права. Краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997.

Бабаев В.К., Баранов В.М, Голостик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях. Учебное пособие. М., 1998. 256 с.

Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права в таблицах и схемах. М., 2005. 256 с.

Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2004.

Григонис Э.П. Теория государства и права. Курс лекций. СПб., 2002. 317 с.

Дмитрук В.Н. Теория государства и права. Учебное пособие. Минск. 1998. 224 с.; то же. Минск, 1999, 2002.

Жеругов Р.Т. Теория государства и права. Учебное пособие. Нальчик, 1995. 247 с.

Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. М., 1998. 64 с.; то же. М., 2001.

Малько А.В. Экзамен по теории государства и права: 100 ответов на 100 возможных вопросов. Учебно-метод. пособие. М., 1996. 128 с.

Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. Учебно-метод. пособие. М., 1997; то же. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. 272 с.; то же. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 298 с.

Марченко М.Н. Теория государства и права в вопросах и ответах. Учебное пособие. М., 2000. 192 с.; то же. М., 2001. 192 с.

Нерсесянц В.С. Теория права и государства. Краткие учебные курсы юрид. наук. М., 2001. 262 с.

Обухов В.М. Теория права и государства. План-конспект лекционного курса. Ч. 1-2 /МИЭП. М., 1997-1998. Ч. 1. 72, 83 с.

Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государствав: вопросы и ответы. М., 1999. 240 с.; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 346 с.; То же. 2004.

Семенов В.И. Теория государства и права. Вопросы и ответы. Учебное пособие. М., 2002. 352 с.

Темнов Е.И. Теория государства и права. Учебное пособие. М., 2002. 238 с.; То же. М., 2003. 320 с.

Теория государства и права: 100 экзаменационных ответов. Экспресс-справочник. Ростов-н/Д, 2002. 288 с.

Теория государства и права (ключевые вопросы, определения, схемы). Учебное пособие /Под ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. СПб., 2002. 148 с.

Червонюк В.И. Теория государства и права. Учебное пособие. М., 2000. 168 с.

Ряд изданий совмещает в себе качества учебного и методического пособия. См.:

Азаров Н.И. Теория государства и права. Конспекты лекций и методические указания. М., 1998. 144 с.; то же. 2-е изд. М., 2001. 144 с.

Жеругов Р.Т. Активные технологии преподавания и изучения теории государства и права. Научно-метод. пособие. М., 2000. 50 с.

Иванов А.А. Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. М., 2006. 510 с.

Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Краткий учебник для вузов. М., 1999. 448 с.; то же. М., 2001. 440 с.

Косиков С.В., Темнов Е.И. Практикум по курсу «Теория государства и права». Программа курса «Актуальные проблемы теории государства и права». М., 2006. 88 с.

Кузнецов Э.В., Сальников В.П. Наука о праве и государстве. СПб., 1999. 410с.

Куранов В.Л., Сенякин И.Н. Теория государства и права. Учебно-метод. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Саратов, 1999. 252 с.

Малько А.В. Теория государства и права. (Программа, экзаменационные вопросы и ответы, словарь, схемы, литература). Учебно-методич. пособие. Саратов, 1999. 232 с.

Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебно-метод. пособие. М., 2001. 623 с.; то же. М., 2002. 338 с.

Румынина В.В., Клименко А.В. Теория государства и права. Методическое пособие. М., 2002. 320 с.

Посконин В.В., Посконина О.В. Изучение теории государства и права в высшей школе. Учебное пособие. Ижевск, 1999.

Толстик В.А. Никитин А.В. Теория государства и права. Обучающие тесты. Учебно-методич. пособие. М., 2001. 111 с.

Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права Эпистемология государства и права. Учебное пособие. СПб, 2004. 63 с.

Как видно, за последние пятнадцать лет по теории государства и права, как ни по какой другой юридической дисциплине, издано значительное число учебных пособий. В скором времени можно предвидеть дискуссии по поводу совершенствования содержания учебного курса теории государства и права[1]. При этом следует учитывать как отечественные дореволюционные традиции (см. издания, указанные выше), так и зарубежный опыт. О последнем дает представление работа французского ученого Ж.-Л. Бержеля. (*Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. Пер. с фр. /Под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000. 576 с.).

Изданы учебные пособия, представляющие собой «введение» в курс теория права и государства. См.:

---

[1] См. одну из первых публикаций: *Глебов А.П.* Новое поколение учебников по теории государства и права //Государство и право. 1997. № 4. С. 63-69. См. также: *Мартышин О.В.* О концепции учебника по теории государства и права //Государство и право. 2002. № 8. С. 59-67; Об учебниках и литературе по курсу «Теория государства и права» //Государство и право: теория, история, современность. Учебно-метод. пособие /Под общ. ред. Е.А. Певиной. Ростов-н/Д, 2001. С. 8-23; *Петрова Л.В.* О естественном и позитивном праве. Критические заметки по поводу учебника С.С. Алексеева. //Государство и право. 1995. № 2. С. 32-41.

Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. Для юрид. вузов и фак. М., 1998. 288 с.; то же. М., 1999. 288 с.

Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997. 120 с.

Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. Учебное пособие. М., 2003. 204 с.

Сама идея с «введением» нуждается, однако, в дальнейшей проработке. Опыт преподавания теории государства и права показывает, что оптимальным введением в теоретические проблемы юриспруденции могли бы послужить требующие юридической оценки или разрешения конкретные жизненные ситуации. Именно такой подход был использован в свое время в учебнике под редакцией С.С. Алексеева (М., 1985). С анализа практических ситуаций в учебнике начиналось большинство глав.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на работу С.С. Алексеева. (*Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 с.). Автор предлагает комплексное исследование права. Оно начинается с анализа конкретных ситуаций, норм, законов, деятельности судебных и иных юридических учреждений – юридических реалий, с которыми сталкивается в своей практической жизни человек (азбука права). Далее, право рассматривается как особое сложное социальное образование, имеющее свою природу и логику (теория права), и далее – как явление мирозданческого порядка, одно из начал и проявлений жизни разумных существ (философия права). Это оригинальное для нашей юридической литературы издание рассчитано и на использование в учебном процессе.

Заметным событием стало издание академического курса общей теории государства и права, рекомендованного в качестве учебника для студентов юридических вузов. (Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. /Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998; то же. В 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001).

Возобновилось издание учебных пособий по спецкурсу «Проблемы теории государства и права», читаемому на старших курсах юридических вузов. См.:

Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. Учебник. СПб., 2003. 576 с.

Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права. Учебник. М., 2005. 832 с.

Марченко М.Н Проблемы теории государства и права. Учебник. М., 2001. 756 с.; то же. М., 2005. 768 с.

Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов /Под общ. Ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. 832 с.; то же. М., 2002. 832 с.

Проблемы теории государства и права. Учебное пособие /Под ред. М.Н. Марченко. М., 1099. 504 с.; *то же. М., 2001, 2002. 656 с.*

Проблемы теории права и государства. Курс лекций /Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 1999.

Наряду с учебной литературой следует отметить и научные издания, охватывающие круг вопросов, изучаемых в учебном курсе теории государства права. Прежде всего здесь необходимо указать на четырехтомное исследование (к сожалению, в силу давности многие содержащиеся там положения утратили свою актуальность и научную ценность). (Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Т. 1-4. М., 1970-1973. Т. 1. Основные институты и понятия. 1970; Т. 2. Исторические типы государства и права. 1971; Т. 3. Социалистическое государство. 1972; Т. 4. Социалистическое право. 1973.

Особого внимания заслуживают хрестоматии, как разновидность *учебной литературы по теории государства и права. Подборки текстов,* принадлежащих выдающимся мыслителям, обогащают учебный процесс. Хрестоматия, содержащая, в основном, фрагменты из произведений *дореволюционных российских ученых, появилась в 1998 году. (Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. Хрестоматия. Учебное пособие /Под ред. Т.Н. Ралько. М., 1998. 937 с.).

Авторами настоящего учебника подготовлена двухтомная хрестоматия по теории государства и права. (Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. /Авт.-сост. В.В. Лазарев, С.В. Липень. М., 2001. 620, 604 с. См. рецензии: *Баранов В.М.* О «хрестоматийных истинах» теории государства и права //Государство и право. 2002. № 8. С. 109-111; Сырых В.М //Правоведение. 2002. № 2. С. 260-262; *Мецаев Б.К.* //Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 2 (7). С. 219-220).

Хрестоматия включает более 400 фрагментов произведений известных философов, политических мыслителей и юристов разных времен и народов, распределенных в соответствии с *ключевыми теоретическими* проблемами по 28 темам. В учебнике также изложение многих вопросов связывается с материалом хрестоматии, что позволяет предложить новую концепцию преподавания курса теории государства и права.

§ 1. Возникновение государства

Человек как биологический вид существует более двух миллионов лет. Примерно 40 тысяч лет назад появился предок современного человека – кроманьонский человек. Самые первые государства возникли около пяти тысяч лет назад, на рубеже четвертого и третьего тысячелетий до нашей эры. Таким образом, государственность – относительно недавнее изобретение человечества. Абсолютно большую часть своей сознательной истории человек жил вне государственно-организованного общества.

Долгое время люди жили родовыми общинами. Родовая община объединяла несколько поколений родственников, ведущих совместную хозяйственную деятельность и обладающих общим имуществом. Экономика первобытнообщинного строя характеризовалась как экономика присваивающая. Люди занимались собирательством, охотой, рыбной ловлей, т. е. присваивали готовый природный продукт, практически не организуя какую-либо производственную деятельность.

Каждое общество предполагает определенную степень организованности, упорядоченности, без этого оно просто не сможет существовать. Поэтому в любом обществе имеются регулятивные системы, выражающиеся в наличии властеотношений. Управление в первобытном обществе характеризуется существованием *институтов общественной власти, общее собрание членов* рода, на котором решались наиболее важные вопросы; старейшины и военачальники, которыми становились наиболее опытные, авторитетные соплеменники; на более поздней стадии развития родоплеменного строя – это племенные вожди, советы старейшин, военачальников. В первобытном обществе не было людей, которые, занимая определенные должности, профессионально осуществляли бы управленческие функции, не было особой публичной власти.

Первобытное общество, базирующееся на присваивающей экономике, – это общество относительно однородное, люди различались лишь по возрасту, полу, родовой и племенной принадлежности, религиозным верованиям. Управленческие функции (регулирование внутренних отношений, охрана порядка, защита от врагов) в таком обществе в целом могли осуществляться коллективными усилиями членов рода без создания специальных органов. Тысячелетиями первобытное общество существенно не менялось, оставались в том же виде и институты управления.

Процесс возникновения государственности связывается с так назы-

ваемой *неолитической революцией*[1]. Этим понятием обозначается *переход от присваивающей к производящей экономике*, т. е. от собирательства, охоты, рыбной ловли к земледелию, скотоводству, к широкому развитию производства металлических, керамических и других изделий. Неолитическая революция началась, *примерно*, 10-12 тысяч лет тому назад и растянулась на несколько тысячелетий. Употребление термина «революция» здесь вполне уместно, поскольку этот процесс коренным образом изменил не только экономическую, но и все остальные сферы жизни человеческого общества.

В результате перехода к *производящей экономике* – *развития* общества, накопления общественного богатства, роста численности населения – произошла более глубокая дифференциация общества, усложнились социальные связи между людьми. Такое усложнение социальной жизни объективно потребовало реорганизации управления обществом. Появились специальные, *должностные лица, органы*, которые осуществляли только управленческие функции – руководство определенной сферой общественной жизни (сбор налогов, строительство общественных сооружений и т. д.), карательную и военную политику. Постепенно сформировался государственный аппарат и стало возможным говорить об *особой публичной власти*, выделившейся из общества.

Таким образом, государство возникло как результат естественного развития первобытного общества, развития, прежде всего, экономического, которое обусловливает и эволюцию, преобразование других сфер жизни общества.

Вопрос о происхождении *государственности* – *один* из дискуссионных в юридической науке. Существуют многочисленные концепции, *по-разному объясняющие* появление государств[2]. Изложенная выше теория именуется историко-материалистической, поскольку она основана не на рассуждениях, а, прежде всего, на научных данных о развитии человеческого общества.

Следует иметь в виду, что и в рамках историко-*материалистической концепции* нет единства мнений по различным аспектам происхождения государственности, поскольку изучаемые процессы происходили достаточно давно и нет полной уверенности в адекватности их теоретического моделирования.

В 1999 г. появилась специальная работа по проблемам происхож-

---

[1] *«Неолит»* - новый каменный век. *Данное понятие* в науку ввел английский археолог Г. Чайлд в середине XX в., характеризуя тот принципиальный качественный переворот, который *произошел во всех сферах жизни* человечества.

[2] Подробнее см.: *Ртвеладзе Э.В., Сайдов А.Х., Абдуллаев Е.В.* Очерки по истории цивилизации древнего Узбекистана: государственность и право. Ташкент, 2000. С. 12-43.

дения государственности и права[1]. В пособии изложены современные представления об историческом процессе возникновения государства, проанализированы закономерности возникновения древнерусского государства, дается характеристика различных теорий о происхождении государственности – ирригационной, патриархальной, теологической, насилия, расовой, инцестной (половой), спортивной, патримониальной, органической, экономической, классовой, психологической, договорной и диффузионной. Кроме того, автором предлагается и собственная теория происхождения государственности – теория специализации. В соответствии с ней государство – это результат возникновения, наряду со специализацией в производственной сфере (экономической специализацией, имеются в виду крупные общественные разделения труда), и специализации в сфере управленческой (политической специализации)[2].

Формирование государства – длительный процесс, который у различных народов мира шел разными путями.

Первый, ***«восточный путь» возникновения государств***, основанный на так называемом *азиатском способе производства*, когда: основу экономики составляло ирригационное земледелие; земля и ирригационные сооружения являлись собственностью государства; первичной ячейкой общества была земледельческая община; необходимость мобилизации больших масс населения вызвала к жизни слой профессиональных управленцев.

Азиатский способ производства был распространен с 5 тыс. до н. э. по I в. н. э. в странах, расположенных в долинах крупных рек: Египте, Вавилоне, Китае, Индии.

Второй, ***«европейский путь» государствообразования***, имел место на территории Европы с V в. до н. э. по III в. н. э., в древнегреческих полисах и Римской империи. В них основным фактором выступил процесс социально-имущественного расслоения общества (процесс классообразования), вызванный формированием частной собственности. Этот путь возникновения государств подробно описан в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства». В основу своей работы Ф. Энгельс положил труды американского этнографа, археолога и историка первобытного общества Л.-Г. Моргана. Заслуга Энгельса состояла не только в систематизации взглядов Моргана и некоторых других этнографов на первобытное общество, но и в утверждении материалистического, в том числе классового, подхода к появлению частной собственности и государства.

---

[1] См.: *Кашанина Т.В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. Учебное пособие. М., 1999. 335 с.

[2] Подробнее см.: *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 95-103, 170-176. О различных теориях происхождения государственности см. также: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1. С. 94-150.

Надо знать о недостатках этой работы, часть которых вытекала из ошибок Л.-Г. Моргана. Так, сама периодизация первобытной истории имела искусственный, схематичный характер, хотя некоторые догадки были подтверждены дальнейшим развитием науки в XX в. Энгельс писал вслед за Морганом о развитии человечества через ступени дикости и варварства к цивилизации, связывая дикость с присваивающим хозяйством, варварство – с производящим, а цивилизацию – с промышленностью. Современная периодизация отнюдь не связывает это с расцветом производящей экономики – становлением земледельческих обществ, раннеклассовых государств.

Главная ошибка Ф. Энгельса заключается в том, что уникальному процессу возникновения государственности у греков и римлян – разложению родового строя и появлению рабовладения – было придано универсальное значение, и рабовладельческое государство было признано первичной формой государства, имеющей всеобщий характер.

Ошибочны его выводы и о природе государства – от силы, стоящей над классом, примиряющей их, до машины, созданной господствующим классом для подавления эксплуатируемого класса, – а также выводы о его судьбе. Он утверждал, что поскольку государства не было при первобытном коммунизме, постольку оно будет отправлено в музей, когда установится коммунистическое общество.

Т.В. Кашанина, выделяя также два способа появления государства, называет «восточный путь» как «государство-власть», а «европейский путь» – «государство-собственность»[1].

При всем многообразии форм возникших государств, всем им были присущи некоторые черты, весьма существенно отличавшие их от первобытной организации общественной власти.

Во-первых, государство основывалось на территориальной общности своих граждан или подданных. Территория предопределяет пространственные границы, отделяющие одно государство от другого, порядок формирования и структуру органов государства, их задачи и функции. Следует подчеркнуть, что признаком государства является не территория сама по себе, а деление населения по месту проживания, устанавливающее принадлежность граждан определенному государству.

Во-вторых, государство – это особая организация публичной власти и носит политический характер.

Политическая власть в отличие от общественной власти первобытного строя представляет, в первую очередь, корпоративные интересы определенной части социальной группы, класса. Реализация политической власти осуществляется особым аппаратом государственных служащих,

[1] Кашанина Т.В. Указ. соч. С. 46-50.

которые отделены от общества и, будучи не заняты непосредственно в общественном производстве, профессионально выполняют управленческие функции, получая за это денежное вознаграждение.

Обеспечение решений политической власти осуществляется с помощью специально созданного принудительного аппарата: армии, полиции, разведки, тюрьмы и т. д.

В-третьих, для содержания многочисленного аппарата государственных служащих, представляющего политическую власть, необходимы налоги, сборы, различные обложения.

В-четвертых, суверенитет, присущие государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях.

В-пятых, государство не может существовать без права. Право юридически оформляет государственную власть и тем самым делает ее легитимной, определяет юридические рамки и формы осуществления функций государства.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать некоторые общие выводы:

1. Государство существовало не всегда (первые государственные образования появились около 5 тыс. лет назад: до этого в течение полутора миллионов лет существовала первобытная организация общества).

2. Государство возникло как закономерный продукт общественного развития, в первую очередь из условий и потребностей материальной и духовной жизни.

3. Государство образовалось на определенном отрезке времени в ходе длительного исторического процесса. К своему расцвету государственность шла долгим путем борьбы и противоречий.

4. Государство возникло под влиянием целого ряда факторов. Причем, их роль неодинакова у разных народов. Следует особо подчеркнуть, что их перечень не исчерпывается исключительно экономическими факторами. Все это свидетельствует о сложности процесса возникновения государственности.

5. Процесс образования государства – это не одномоментный процесс. Оно появляется постепенно и не ранее того, пока будут созданы для него необходимые предпосылки. Разные народы приходят к государственности в различное время: одни раньше, другие позднее, поскольку не у всех одинаково создаются необходимые предпосылки для образования государства.

6. Основные факторы генезиса государства в конкретно-исторических условиях проявляли себя по-разному и дополнялись в каждом конкретном случае целым рядом специфических обстоятельств.

7. Государство возникает и конструируется как представительство общественных интересов, как сила, стоящая над обществом, оно уже с

самого начала выступает как система организованного политического господства одних людей над другими.

§ 2. Возникновение права

Право, как и государство, существовало не всегда, и его возникновение также связано с произошедшими в обществе несколько тысячелетий тому назад глобальными процессами, получившими название «неолитической революции» – с переходом от присваивающей к производящей экономике. Здесь следует вспомнить некоторые характеристики (экономические, социальные, управленческие) первобытного общества, а также причины возникновения государственности.

Правила, которые регулировали поведение людей в первобытном обществе, выражались в обычаях, традициях, обрядах, мифах. Они складывались самопроизвольно в течение длительного времени и были продиктованы необходимостью выживания и воспроизводства человека в жестких природных условиях. Иными словами, имели «естественно-природную основу».

Социальные нормы первобытного общества сохранялись в сознании людей и действовали не столько в силу гарантированности их какими-либо принудительными мерами, сколько в силу их авторитета, привычки, желания поступать так, как поступают все. Обычно не возникало вопроса об их исполнении или неисполнении. Социальные нормы первобытного общества иногда называют *мононормами*, (т. е. едиными, нерасчлененными нормами), поскольку они являлись одновременно и обычаями, и нормами морали, и религиозными предписаниями.

Применяя современные классификации правовых норм и способов правового регулирования общественных отношений, нормы первобытного общества также можно разделить на устанавливающие определенные правила поведения и на предусматривающие ответственность за нарушение данных правил. В первом случае социальные нормы запрещают («нельзя»), позволяют («можно») или обязывают («необходимо») совершать какие-либо поступки. Запреты существовали, в основном, в виде табу.

Табу – это система запретов на совершение определенных действий (употребление каких-либо предметов, произнесение слов и т. п.), нарушение которых по суеверным представлениям карается сверхъестественными силами. Табу регламентировали важнейшие стороны жизни человека. Существовал, например, запрет инцестов – браков между кровными родственниками. Также «запрещалось нарушать разделение функций в общине между мужчинами и женщинами, взрослыми и детьми; запрещались убийства, телесные повреждения; каннибализм,

воровство... и т. п. Дозволения (или разрешения) также определяли поведение человека или объединений людей в присваивающей экономике, указывая, например, на виды животных и время охоты на них, на виды растений и сроки их сбора... на пользование той или иной территорией, источниками воды... и т. д. Позитивное связывание имело своей целью организовать необходимое поведение в процессах приготовления пищи, строительства жилищ, разжигания костров и поддержания огня, изготовления орудий, средств передвижения, например, лодок».[1] К нарушителям социальных норм первобытного общества применялись суровые меры наказания – общественное порицание, изгнание из общины, нанесение телесного повреждения, смертная казнь.

Социальные нормы, как и институты власти и управления, первобытного общества были основаны на присваивающей экономике, они обеспечивали воспроизводство общественной жизни при данных экономических условиях. «Таким образом, на теоретическом уровне следует выделять не только наличие в историческом развитии человечества двух способов хозяйствования – присваивающей и производящей экономики, но и наличие двух принципиально отличных систем регулирования, привязанных четко к сущности, экономическим и экологическим характеристикам этих способов хозяйствования, ко всему комплексу материальных, социальных и духовных отношений, существовавших в них»[2].

Постепенно в процессе перехода от присваивающей экономики к производящей, с усложнением общества, с появлением публичной власти подвергается изменениям и нормативная система. Возникает право – система норм, которая качественно отличается от правил, регулирующих поведение людей в первобытном обществе. Прежде всего, необходимо указать на те признаки права, которые характеризуют его связь с государством. Право имеет иные процедуры создания, применения и защиты. Правовые нормы исходят уже от публичной власти и фиксируются, как правило, в письменной форме – в текстах нормативных актов. Предписания, установленные государством, обязательны к исполнению, при необходимости их реализация обеспечивается принудительной силой государства. Наконец, значительны и содержательные отличия права от социальных норм первобытного общества.

Правовые нормы намного сложнее, многообразнее, богаче и в качественном, и в количественном отношении, поскольку они регулируют организацию сложно дифференцированного общества, основанного на производящей экономике. Таким образом, сам процесс возникновения права носит объективный характер: с развитием и усложнением общества

---

[1] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. Ч. 2. Теория права. Т. 1. М., 1996. С. 57, 58, 61.
[2] *Там же*, С. 56.

право приходит на смену мононормам, регулировавшим поведение людей в первобытном обществе с присваивающей экономикой. «Можно вообще выделить три основные фазы в развитии права. Первая – фаза зарождения, относится по преимуществу к тем обществам, где происходит лишь становление производящих форм экономики. Вторая фаза знаменует оформление данного пласта регулятивной системы в некую систему правил (норм). Эта фаза увязывается с такими обществами, где налицо полная победа различных форм производящей экономики. И, наконец, третья фаза связана с письменной кодификацией права в ряде ранних государственных образований»[1].

Первые правовые памятники представляют собой смесь закрепившихся и поддерживаемых государством обычаев, правил, сложившихся к тому времени в юридической практике органов публичной власти *(прецедентов)* и государственных постановлений. В содержательном плане здесь следует отметить отсутствие четкого деления права на отрасли и даже четкого различения правового и неправового. «Можно выделить два основных пути развития права. Там, где господствующее положение занимает государственная собственность, основным источником, способом фиксации правовых норм становятся, как правило, сборники нравственно-религиозных положений (Поучение Птахотепа – в Древнем Египте, законы Ману – в Индии, Коран – в мусульманских странах и т. п.). В обществе же, основанном на частной собственности, которая обусловливала необходимость равенства прав собственников, развивалось, как правило, более обширное, отличающееся более высокой степенью формализации и определенности законодательство, и прежде всего гражданское, регулирующее более сложную систему имущественных общественных отношений»[2].

Достаточно подробно и оригинально процесс возникновения права изложен в работах А.Б. Венгерова[3].

Различные аспекты проблемы происхождения государственности и права нашли свое систематическое изложение в книге Т.В. Кашаниной[4]. В ней дана характеристика нормативной регуляции в первобытном обществе, закономерностей исторического процесса возникновения и развития права. Анализируются различные теории происхождения права (примирительная, регулятивная, теологическая, теория естественного права, историческая и марксистская). Также, как и в связи с проблемой возникновения государственности, для выявления основных закономерностей

---

[1] *Венгеров А.Б.* Указ. соч. С. 68.

[2] Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 66.

[3] См., например: *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Учебник. М., 1998. С. 58–84.

[4] *Кашанина Т.В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. Учебное пособие. М., 1999. 335 с.

процесса возникновения права автором предлагается теория специализации[1].

Представляет интерес и теоретическое осмысление процесса исторического развития права. Как и в теории государства, в теории права говорят об историческом развитии этого социального явления, используется категория «исторический тип права». При исследовании процесса развития права также возможно применение формационного и цивилизационного подходов[2]. В первом случае, дают характеристику рабовладельческому, феодальному, буржуазному и социалистическому праву; во втором, говорят о праве традиционных государств и о праве современных (конституционных) государств.

Здесь, однако, необходимо сделать следующие замечания. Формационный подход, вообще, в силу его недостаточной универсальности постепенно отходит в прошлое и становится достоянием истории науки, а к типологии права из-за особенностей последнего он применим еще менее, чем к типологии государства. Цивилизационный подход к осмыслению исторического развития права представляется более перспективным, однако он не получил в юридической науке широкого применения. Исследование процесса развития права – и с содержательной, и с технико-юридической стороны – остается актуальной проблемой теории государства и права.

§ 3. Теории происхождения государственности

Проблема происхождения государственности (и неразрывно связанная с ней проблема происхождения права), несмотря на свой кажущийся исключительно исторический характер, всегда привлекала к себе внимание ученых. Это вполне объяснимо: ведь от понимания причин возникновения любого явления – Вселенной, органической жизни на Земле, разумных существ, наконец-таки, государственности – прямо зависит и понимание сущности данного явления, возможность выявить и изучить тенденции его развития. Так, если допустить, что сама идея об учреждении таких институтов, как государство и право, привнесена в сознание людей внешними силами, то тут же следует признать ограниченные возможности человека оказать решающее влияние на развитие этих институтов. Если государство возникает, прежде всего, как аппарат насилия, при помощи которого узкий круг лиц узурпирует власть, стремясь контролировать основную массу населения, то в этом случае государственность

[1] *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 330–332.

[2] См.: *Ртвеладзе Э.В., Саидов А.Х., Абдуллаев Е.В.* Очерки по истории цивилизации древнего Узбекистана: государственность и право. Ташкент, 2000. С. 12-43.

обычно оценивается отрицательно и признается необходимость ее ликвидации в будущем. Если же государство образовалось не «сверху», а, наоборот, «снизу» – было учреждено всем населением определенной территории для наилучшего управления (разрешения общих дел), то оно должно действовать в интересах всего общества и иметь реальные перспективы для развития и совершенствования.

Существует множество взглядов на процесс происхождения государственности: в зависимости от общих мировоззренческих позиций их авторов, от избранной методологии построения той или иной концепции, от исторически определенного уровня знаний о прошлом человеческого общества. Сторонники практически всех этих доктрин признают, что государство существовало не всегда, что данный социальный институт появляется на определенном этапе развития общества под воздействием определенных причин.

Таким образом, в каждой теории происхождения государства речь в той или иной степени идет:

- о характеристике догосударственного состояния общества;
- о причинах и процессе возникновения государственности;
- о государственно-организованном обществе, о наиболее существенных признаках, свойственных государству и следующих именно из данного способа его образования.

Теологическая теория происхождения государства. Различные теологические теории происхождения государственности возникли ранее остальных. Это вполне естественно, поскольку и в древнем мире, и в средние века служители культа являлись одной из самых образованных социальных групп, а религиозное мировоззрение – господствующим. Общий смысл всех теологических теорий (а их много, поскольку много и религиозных доктрин) сводится к следующему. Государство имеет божественное происхождение, оно создано или непосредственно Богом, или же людьми по велению Бога. Поэтому необходимо подчиняться существующей государственной власти как проявлению божественной воли. Государство незыблемо, вечно, необходимо смирение перед ним, поскольку оно исходит от Бога. Попытки изменить существующую государственную власть (революции, восстания и т. п.) являются не только государственными преступлениями, но и преступлениями против церкви.

Таким образом, большинство теологических теорий имело апологетическую направленность, т. е. обосновывали правомерность существования конкретного государства (как правило, с монархической формой правления и авторитарным политическим режимом). Теологические теории происхождения государственности ранее, с позиций воинствующего атеизма, подвергались безоговорочной и жесткой критике. В настоящее время в учебных изданиях отмечается, что данные концеп-

ции нельзя доказать, как нельзя прямо и опровергнуть, поскольку это, в конечном счете, вопрос веры, вопрос выбора мировоззрения[1].

Патриархальная теория происхождения государства. Достаточно древней является *патриархальная теория* происхождения государственности, в соответствии с которой государство возникает из патриархальной семьи, разрастающейся из поколения в поколение. Одним из первых подобные взгляды высказывал Аристотель (III в. до н. э.). Данная концепция, особенно в изложении Роберта Фильмера, который доказывал, что власть королей берет свое начало непосредственно от Адама (XVII в., сочинение «Патриархия, или Естественная власть короля»), также направлена на признание абсолютной и не контролируемой со стороны населения власти государства. Необходимо беспрекословное подчинение этой власти. Власть главы государства (монарха) – это продолжение власти главы семейства (патриарха), которая была очень значительной. Монарх объявлялся отцом своих подданных. Обычно одновременно признавалось божественное происхождение власти монарха; таким образом, патриархальная теория смыкалась с теологической. В настоящее время патриархальная теория происхождения государственности оценивается как ненаучная, не соответствующая действительности.

Договорная теория происхождения государства. В период буржуазных революций (XVI-XVIII вв.) популярностью пользовалась *договорная теория* (или *теория общественного договора*) происхождения государства. Среди ее представителей можно назвать многих выдающихся мыслителей того времени: это, к примеру, Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спиноза, Д. Дидро, Ж.-Ж. Руссо, А.Н. Радищев. Эта теория имела определенное практическое значение, которое подчеркивается некоторыми учеными-юристами и в настоящее время. Суть ее сводится к тому, что государство возникло на основе добровольного соглашения свободных людей – так называемого общественного договора. Существует множество вариантов договорной теории происхождения государственности, иногда значительно расходящихся друг с другом. Рассматривая взгляды различных авторов, целесообразно обратить внимание на следующие четыре момента.

Во-первых, характеристика догосударственного, «естественного» состояния, в котором находились люди. Различные авторы понимали его по-разному. Известны, в частности, два противоположных взгляда – это «война всех против всех» (Т. Гоббс) и «золотой век», всеобщее благоденствие (Ж.-Ж. Руссо).

Во-вторых, причины, которые обусловили заключение общественного договора и образование государства. В их анализе обращалось

[1] См.: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. М., 1999. С. 51.

внимание на невозможность надлежащего обеспечения своих «естественных» прав (на жизнь, на собственность и т. д.), на невозможность устранить насилие и установить порядок.

В-третьих, понимание самого общественного договора. Здесь имелся в виду обычно не какой-то реально существующий документ, а некое общее согласие, сложившееся естественным образом, в силу которого каждый индивид отчуждал часть своих прав государству и должен был ему повиноваться. Государство, в свою очередь, должно гарантировать каждому надлежащую реализацию оставшихся естественных прав.

В-четвертых, выводы, которые следуют из возникновения государственности именно договорным путем. Взгляды сторонников рассматриваемой концепции в этом отношении также расходятся. Одни утверждали: поскольку государство возникло и до сих пор основано на общественном договоре, государственно-правовые институты должны соответствовать своему изначальному смыслу; в противном случае их необходимо заменить (к примеру, народ имеет право на свержение тирана, нарушившего общественный договор). Противоположную точку зрения высказывал Т. Гоббс. По его мнению, индивиды, заключив однажды общественный договор, утрачивают возможность изменить избранную форму правления, высвободиться из-под верховной власти, которая возводится в абсолют.

Договорная теория происхождения государства в период буржуазных революций сыграла свою прогрессивную роль, однако она не имеет строго научного характера, поскольку не основана на изучении реального процесса возникновения государственности.

Органическая теория происхождения государства. В XIX в. появились новые концепции о происхождении государства и права. Успехи естествознания (популярность теории Ч. Дарвина) неожиданно привели к попыткам распространения открываемых закономерностей развития живой природы (межвидовая и внутривидовая борьба, естественный отбор и т. д.) на процессы развития человеческого общества. Так возникла *органическая теория*, в соответствии с которой под влиянием различных факторов, общих для всей живой природы, в процессе эволюции общества люди объединяются в единый организм – государство.

Теория насилия происхождения государства. Сторонники *теории насилия* (Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг и др.), опираясь на известные исторические факты, объясняли возникновение государственности причинами, главным образом, военного, насильственного характера. Агрессивная завоевательная политика первобытных племен, захват территорий более слабых соседей, контроль над ними постепенно привели к необходимости образования специальных органов (первоначально – только карательных). Именно таким образом возникает особая публичная власть – государство.

Психологическая теория происхождения государства. Представители *психологической теории* (к примеру, Г. Тард, Л.И. Петражицкий и его последователи) утверждают, что *появление* государства как аппарата управления обусловлено особыми качествами человеческой психики. Люди в основной своей массе нуждаются в том, чтобы ими управляли; в то же время отдельные личности психологически настроены на руководство. Постепенно управленческая деятельность обособляется в руках *элиты*, «*сильных личностей*», зависимость от которых сознается основной массой населения.

Общий недостаток практически всех рассмотренных концепций – их чисто умозрительный, рационалистический характер, отрыв от исследования реального процесса происхождения государственности или же использование фрагментарного, неполного знания о нем.

§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Происхождение государства и права»

Различные аспекты проблемы происхождения государства и права рассмотрены в следующих работах (см. также *учебники по теории государства и права*, например, под редакцией В.В. Лазарева, А.Б. Венгерова, В.С. Нерсесянца. В последнем раздел написан Г.В. Мальцевым и содержит ряд новелл):

Алексеев В.П., Першиц А.И. История первобытного общества. Учебник. М., 1990. 351с.

Бутенко А.П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки //Государство и право. 1993. № 7. С. 12-20.

Васильев Л.С. Проблема генезиса китайского государства. М., 1983.

Васильев Л.С. Становление политической администрации //Народы Азии и Африки. 1980. № 1.

Венгеров А.Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки //Советское государство и право. 1983. № 3.

Государство в истории общества. К *проблеме критериев* государственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001. 341 с.

Даниленко В.Н., Шилов Ю.А. Начала цивилизации. М., 1999. 376 с.

Денисов А.И. Предмет и метод теории государства и права. Происхождение государства и права. Критика буржуазных теорий. М., 1954.

Думанов Х.М., Першиц А.И. Мононорматика и начальное право (статья первая) //Государство и право. 2001. № 1. С. 98-103.

Думанов Х.М., Першиц А.И. Мононорматика и начальное право (статья вторая) //Государство и право. 2001. № 9. С. 85-91.

История первобытного общества. Эпоха классообразования. М., 1988.

Карабанов А.Б. Фрейдистская версия происхождения и эволюции государственно-правовых институтов //Государство и право. 2002. № 6. С. 91-97.

Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. Учебное пособие. М., 1999. 335 с.

Ленин В.И. О государстве //Полн. собр. соч. Т. 39.

Мальцев Г.В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000. 190 с.

Ртвеладзе Э.В., Саидов А.Х., Абдуллаев Е.В. Очерки по истории цивилизации древнего Узбекистана: государственность и право. Ташкент, 2000. 352 с.

Тер-Акопян Н.В. Историческое значение работы Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» //Советское государство и право. 1984. № 4.

Филиппов Г.Г. Социальная организация и политическая власть. М., 1985.

Широков А.Т. Происхождение государства. Учебное пособие. Минск, 1998. 27 с.

Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства //*Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 21.

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Тема 4. ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие и признаки государства

Что такое государство? Какой ответ на этот вопрос может дать человек, не обладающий специальным гуманитарным образованием (*философским, социологическим,* политологическим, юридическим)? Прежде всего, с этим понятием ассоциируются названия различных государственных органов, персонифицирующих собой государство, представляющих государство – парламент, президент, правительство, суд и т. д. Необходимость существования государства в лице его многочисленных органов, должностных лиц вызывается, прежде всего, потребностью в управлении такой весьма сложной организацией, как человеческое общество.

Государство – ***это организация, обладающая верховной политической властью на определенной территории.*** Поясним данное определение, разъясняя подробнее признаки государства, которые отличают последнее от иных социальных организаций.

Государство представляет собой особую *политическую публичную власть,* не сливающуюся с обществом, отделенную от общества. Государственная власть осуществляется органами, которые занимаются только управлением. Противоположность этой власти – власть общественная, реализация которой характеризуется отсутствием специальных публичных учреждений. Здесь управление обществом или социальной группой осуществляется при помощи институтов, находящихся внутри общества или группы, а не стоящих извне. Таким образом, можно говорить не столько об управляющем воздействии, сколько о самоуправлении. Слоя профессиональных управленцев не было, например, в первобытном обществе.

Поскольку государство выражено в органах, которые занимаются только организацией общественной жизни и сами ничего не производят, оно имеет право на сбор *денежных средств* с *населения*. Различные налоги, сборы, займы идут на содержание государственного аппарата и экономическое обеспечение политики. Данная характеристика государства производна от его понимания как публичной власти, однако в теории государства и права еще с прошлых лет сложилась традиция указывать право на сбор *налогов в числе* основных признаков государства. Это право и соответствующая ему обязанность нашли свое отражение и в конституциях современных государств (например, ст. 57 Конституции РФ; ст. 56 Конституции РБ; ст. 51 Конституции РУз).

Власть государства *распространяется на определенную территорию*, в отличие, например, от власти, существовавшей в первобытном обществе. Последняя распространялась на всех членов рода вне зависимости от их места нахождения. То же самое можно сказать в отношении власти самых различных общественных организаций, объединяющих людей по идеологическим, религиозным, профессиональным признакам, а не по территориальному.

Государство обладает суверенитетом. Суверенитет – ***это верховенство власти внутри страны и независимость ее вне страны.*** Суверенная власть понимается как власть верховная, независимая, неделимая, неотчуждаемая, всеобщая. Суверенитет – это одна из характеристик власти, которой обладает государство. Суверенность власти государства означает ее верховенство и независимость по отношению к властям всех лиц и организаций, находящихся как в пределах, так и за пределами территории государства. Из этих двух признаков, составляющих суверенитет, долгое время говорили, в основном, о втором: независимости, неподчинении государства как суверена любому надгосударственному образованию или другому государству.

Суверенитет государства выражается, во-первых, ***в самостоятельности принятия решений в области внутренней и внешней политики***; во-вторых, ***в распространении государственной власти на всю территорию страны, общеобязательности решений органов государства для всех, кого они касаются (т. е. в универсальности – часто используют именно такой термин)***; в-третьих, ***возможности отмены решений иных властей (т. е. в прерогативе).***

С юридической точки зрения, суверенитет проявляется:

- во-первых, в исключительном праве на издание законов, других нормативных актов, правоприменительных актов, обязательных для всех граждан, организаций и учреждений;
- во-вторых, в исключительном праве на законное применение силы (в том числе и физического насилия, которое возможно от кратковременного ограничения свободы до лишения жизни). Для этого у государства имеются соответствующие органы – суд, прокуратура, армия, полиция, служба безопасности. Вокруг понятия «суверенитет» всегда велись острые дискуссии, которые имели не только теоретическую, но и практическую направленность, поскольку различные аспекты проблемы суверенности государства нередко использовались для обоснования или оправдания того или иного политического курса.

Вот отдельные дискуссионные вопросы, связанные с категорией «суверенитет».

Суверенитет – это действительно ничем и никем не ограниченная, абсолютная власть (а это следует из определения) или же все-таки есть

ей какие-то пределы? Следует иметь в виду, что наиболее распространенное в настоящее время понимание суверенной власти предполагает ее ограниченность.

По мнению Б.С. Эбзеева, «категорический императив» современности заключается в том, что права государства не могут быть выше прав человека. Ортодоксальная приверженность к абсолютизации суверенитета, культ независимости и верховенства государства способствуют формированию тоталитарного государственного мышления и тоталитарной политической системы, исключающей свободы и реальные права личности. По замечанию основателя Римского клуба А. Печчеи, в век «глобальной империи человека» именно государственный суверенитет является главным препятствием на пути к его спасению[1].

Кому принадлежит суверенитет в федеративных государствах – федерации в целом или субъектам федерации? (*Ответ на этот вопрос см. в § 3 «Форма государственного устройства», тема 7*).

Само понятие «суверенитет» стало употребляться в последнее время в разных значениях. Так, единый суверенитет (а это неделимая власть) разделяют и говорят о суверенитете экономическом, финансовом и т. д. В качестве ***субъектов суверенитета*** называют личность, народ, нацию, различные административно-территориальные единицы (например, крупные города), желая этим подчеркнуть, например, приоритет интересов личности, изначальную принадлежность власти народу (есть даже теория «народного суверенитета»), независимость органов власти и управления административно-территориальных единиц при решении вопросов местного значения и т. д.

Таким образом, термин «суверенитет» в последнее время стал пользоваться особой популярностью, им обозначают в общем-то сходные, но все же различные понятия. Здесь, однако, необходимо иметь в виду то обстоятельство, что сам термин был введен в научный оборот, прежде всего, для характеристики власти государства.

В число обязательных признаков государства можно включить также его назначение: этот признак очень часто находит выражение в определении рассматриваемого явления. Государство необходимо для управления обществом, это специфическая форма организации общественной жизни. (*Подробнее об этом – см. § 2 данной темы.*)

Таким образом, одна из основных категорий, которая используется при характеристике государства как явления – это **власть.** В самом общем смысле, власть можно определить как *способность и возможность*

---

[1] См.: *Хабриева Т.Я.* Теоретические проблемы современного российского конституционализма (Научно-практический семинар) //Государство и право. 1999. № 4. С. 115; *Печчеи А.* Человеческие качества. М., 1977.

оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств: воли, авторитета, права, насилия и т. д. Суть власти состоит в реальной возможности властвующих подчинять своей воле подвластных.

В перечисленных выше признаках государства почти все характеристики – это характеристики государства как организации, обладающей властью (публичной, территориальной, суверенной). **Государственная власть** – ***это разновидность социальной власти, воплощающаяся в государственно-правовых институтах и предназначенная для организации управления обществом***. Государство и право – это такие социальные институты, которые организационно оформляют государственную власть, делают ее постоянно функционирующей и обязательной. Государственная власть осуществляется через государственные органы в правовых формах.

Обобщая признаки государства, говорят о том, что государство представляет собой *политическую, структурную и территориальную* организацию[1].

Специфика гуманитарного знания, вообще, и юридического, в частности, такова, что на очень многие проблемы не существует единой точки зрения, к осмыслению одних и тех же проблем предлагаются самые разные подходы. Понимание государства здесь не исключение – в научной и учебной литературе можно встретить различные определения данного явления.

Следующие среди них заслуживают внимания: «**Государство** – ***это организация политической власти, необходимая для выполнения как сугубо классовых задач, так и общих дел, вытекающих из природы всякого общества***»[2].

«Государство – ***это особая организация публичной, политической власти господствующего класса (социальной группы, блока классовых сил, всего народа), располагающая специальным аппаратом управления и принуждения, которая, представляя общество, осуществляет руководство этим обществом и обеспечивает его интеграцию***»[3].

«Государство – ***это политико-территориальная, суверенная организация управления обществом, состоящая из особого аппарата, обеспечивающего посредством правовых предписаний первоначально интересы господствующих классов, а по мере сглаживания классовых***

---

[1] См.: Теория государства и права. Ч. I. Теория государства /Под ред. А.Б. Венгерова. М., 1995. С. 74-82.

[2] Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 42.

[3] Общая теория права и государства. Учебник. /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 46.

противоречий осуществляющего на правовой основе все более широкие общесоциальные функции (социальное правовое государство)[1].

Несмотря на некоторые отличия, приведенные определения, в целом, лежат в одном русле, поскольку понимание государства ограничивается здесь указанием, прежде всего, на публичные учреждения – государственные органы. Данные определения можно свести в одну группу и условно назвать **политико-юридическим** пониманием государства.

Однако существует и иное понимание такого феномена, как государство, которое также весьма условно можно именовать **социологическим.** С этой точки зрения, государство представляет собой не столько стоящую над обществом совокупность различных учреждений, не столько особый слой людей, осуществляющий управленческие функции, сколько организацию, ассоциацию всех членов общества, которые объединяются в единое целое при помощи политических, управленческих процессов и отношений. Еще раз повторим: государство – это специфическая форма организации социальной жизни. Иной формы организации, кроме государственной, человеческое общество, находящееся на определенном уровне развития (сложноорганизованное общество), не знает.

Представленная научная позиция дает более глубокое понимание феномена государства. **Государство** – ***это не только и не столько особый аппарат управления обществом, сколько организация, интегрирующая социально дифференцированное общество для сохранения его существования и обеспечения наилучшего дальнейшего развития.***

Зачатки такого понимания государства обнаруживаются еще в философских концепциях древнегреческих и древнеримских мыслителей. Так, к примеру, в трактовке Цицерона государство предстает не только как выражение общего интереса всех его свободных членов, что было характерно для древнегреческих концепций, но одновременно и как согласованное правовое общение этих членов, как определенное правовое образование, общий правопорядок[2]. В последующем именно такое понимание государства получило дальнейшее развитие. Более того, если мы будем рассматривать историю развития представлений о государстве, то увидим, что социологическое понимание государства является более распространенным, чем политико-юридическое. И. Кант определял государство как объединение множества людей, подчиненных правовым законам. «Государство – обладающее первичной господствующей властью союзное единство оседлых людей»[3]. По мнению Л. Дюги, «слово «государство» означает всякое

---

[1] *Горбатюк Н.А., Кучинский В.А.* Общая теория права: основные понятия и логические схемы. Учебное пособие. Минск, 1996. С. 13.

[2] См.: История политических и правовых учений. Учебник /Под ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1988. С. 84.

[3] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 131.

человеческое общество, в котором существует политическая дифференциация между правящими и управляемыми, т. е. политическая власть»[1].

Социологическое понимание государства получило распространение и в русской дореволюционной литературе. «Государство есть ***общественный союз свободных людей с принудительно установленным мирным порядком посредством предоставления исключительного права принуждения только органам государства»***[2].

«Государство – ***это союз свободных людей, живущих на определенной территории и подчиняющихся принудительной и самостоятельной верховной власти»***[3]. «Государство – ***это союз членов социальных групп, основанный на общечеловеческом принципе справедливости, под соответствующей ему верховной властью»***[4].

Примерно такое же понимание государства как объединения людей под одной властью и в пределах одной территории мы находим у многих ученых-юристов дореволюционной России (Ф.Ф. Кокошкина, Г.Ф. Шершеневича и др.)[5].

Таким образом, можно говорить не столько о государстве как об аппарате власти, сколько о государственно организованном обществе. Изучая государство, его нельзя отрывать от общества, можно лишь в некоторой степени абстрагироваться. Государство без общества не существует. Очень часто, давая определение государству с социологических позиций, указывают на такой обязательный его признак, как население, и выводят триаду: население, территория, власть. Подобный подход, уходящий корнями к Аристотелю, в настоящее время популярен за рубежом среди юристов, философов, социологов, политологов.

Социологическое понимание государства мы находим в современной работе Э.А. Позднякова. «Государство ***есть форма человеческого общежития, совместного бытия людей как существ общественно-политических***. Как таковое государство представляет собой тотальность или целостную органическую систему, живущую в соответствии с особыми присущими ей законами (как общими, свойственными системам такого рода, так и особенными, обусловленными конкретной культурно-цивилизационной спецификой). Государство есть целое, из него нельзя вычленить какую-то отдельную, хотя и в высшей степени важную сторону, будь то государственное устройство, экономика,

---

[1] *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 25.

[2] *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Т. 1. СПб., 1902.1 С. 27.

[3] *Хвостов В.М.* Общая теория права. М., 1914. С. 15.

[4] *Тихомиров Л.А.* Монархическая государственность. СПб., 1992. С. 31.

[5] Подробнее о различных вариантах понимания государственности в истории политико-правовой мысли см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1. С. 151-192.

право, система нравственности и т. д., и рассматривать ее вне органической связи с другими, сводить все к ней.

Отвлекаясь от материальной основы (территория, природные ресурсы, местоположение, климат и прочие физические характеристики), «государство ***есть органическая система, организованная на началах определенного порядка, в который включаются публичная власть и органы управления, право и правовой порядок, обычаи и духовно-нравственные ценности и нормы, то есть все то, что объединяет людей в едином общежитии, поддерживает их совместное существование, регулирует их поведение и сохраняет общность в виде нерасчленимой целостности***. ... Государство, следовательно, – ***это единство общества и власти, или общества и соответствующего государственного устройства***»[1], - заключает автор.

Следует иметь в виду и то, что два изложенных выше подхода не исчерпывают многообразия пониманий государства[2]. Заметим, однако, что в теории государства и права при рассмотрении самых общих проблем государственности, при изложении последующих тем по теории государства обычно используется исключительно политико-юридическое понимание государства.

§ 2. Сущность государства

В качестве одной из философских категорий выступает **сущность** – ***это совокупность наиболее важных, устойчивых свойств, определяющих самые необходимые глубинные связи и отношения предмета, явления, от которых зависят все их остальные свойства и признаки.*** Таким образом, проблема сущности государства – это проблема определения самой важной, определяющей его характеристики.

Вопрос о сущности государственно-правовых институтов всегда являлся традиционным для марксистско-ленинской теории государства и права. Он раскрывался со многими отсылками к произведениям К. Маркса, Ф. Энгельса и В.И. Ленина следующим образом.

Опираясь на принцип материального единства мира, марксистско-ленинская теория установила, что государство принадлежит к области общественных явлений. Следовательно, для научного понимания его природы необходимо исследование структуры общества, к которой принадлежит государство как составная часть политико-юридической надстройки. Классики марксизма-ленинизма доказывали, что возникновение,

---

[1] См.: *Поздняков Э.А.* Философия государства и права. М., 1995. С. 39.

[2] См., например: *Тихомиров Ю.А.* Государство на рубеже столетий //Государство и право. 1997. № 2. С. 25; *Чиркин В.Е.* Элементы сравнительного государствоведения. М., 1994. С. 6-13.

существование и развитие любого государства связано с классовым обществом, а процесс его отмирания – со становлением бесклассовой, социально однородной структуры общества.

Сущность государства определяют классовая структура общества, господство тех или иных классов в данной системе общественных отношений и, следовательно, создание ими государства как орудия своего господства. В эксплуататорском обществе сущность государства обусловливается антагонистическими противоречиями между экономически господствующим и эксплуатируемым классами. В обществе, переходном от капитализма к социализму, сущность государства определяется антагонизмами между свергнутыми и победившими классами, а также содружеством всех трудящихся масс, а в социалистическом обществе сущность государства состоит в союзе рабочих, крестьян и интеллигенции.

Экономические, классовые и идеологические факторы, обусловливающие сущность государства, определяют и его основное социальное назначение – регулирование общественных отношений в интересах экономически господствующего класса. Система политического господства классов в обществе с антагонистическими отношениями охватывается понятием ***диктатуры***, т. е. подчинения деятельности всего населения интересам экономически господствующего класса. Таким образом, сущность эксплуататорского государства составляет диктатура экономически господствующего класса.

Популярностью пользовались определения государства, взятые из работ В.И. Ленина: «Государство есть особая организация силы, есть организация насилия для подавления какого-либо класса», или «Государство – это есть машина для поддержания господства одного класса над другим»[1].

Таким образом, в государстве в классовом обществе теоретически видели, прежде всего, орудие классового господства и лишь затем – аппарат общесоциального управления, необходимый для организации общественной жизни. Сущность, т. е. главная, определяющая характеристика любого предмета, явления, процесса, созданного или используемого человеком, обычно связывается с его назначением, со способностью удовлетворять те или иные потребности человека. С этих позиций, ***сущность государства*** состоит в его социальном назначении, а именно: регулировать общественные отношения, управлять обществом. Для продолжения существования человеческого общества необходимо обеспечивать постоянное производство и воспроизводство общественной жизни, что достигается наличием социального управления. Назначение государства как особой организации власти заключается в

[1] *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 33. С. 24; Т. 39. С. 73.

управлении процессами реализации стоящих перед обществом задач. **Государственное управление** – ***это целенаправленное воздействие государства на систему общественных отношений с целью их упорядочения и планомерного развития.*** Для сущностной характеристики государства иногда используют категорию «ценность государства». **Ценность государства** состоит ***в его реальной способности направлять общественное развитие.***

Практически все проблемы теории государства прямо или косвенно связаны с категорией «сущность государства». Некоторые из них будут рассмотрены в настоящей теме, другие – в следующих темах по теории государства.

С точки зрения отражения в управленческой деятельности определенных интересов, в современной теории государства и права принято различать две стороны в сущности государства, поскольку управление обществом может осуществляться государством как в интересах всего общества, так и в интересах отдельных лиц, либо социальных групп, стоящих у власти. Поэтому говорят о том, что, с одной стороны, государство есть особая организация власти, которая выступает в качестве инструмента организации жизни общества, средства управления им с учетом, прежде всего, общественных интересов. С другой стороны, государство служит орудием насилия в руках меньшинства для подавления большинства населения (например, эксплуатируемых классов), является средством реализации интересов относительно немногочисленных социальных групп, которым принадлежит экономическая или политическая власть. Эти две стороны сущности в различных сочетаниях присутствуют во всех государствах как существующих в настоящее время, так и когда-либо существовавших в истории человечества. Марксистско-ленинская юридическая наука абсолютизировала момент насилия в управленческой деятельности государства, предлагала не вполне адекватное его понимание.

Говоря о возможности осуществления управленческой деятельности или в интересах общества в целом, или в интересах отдельных социальных групп, ученые предлагают и разные варианты возникновения государственности. Так, одни утверждают, что к государственно организованному обществу почти везде люди пришли первоначально, прежде всего, в целях удовлетворения своих общих интересов (защита от нападений извне, необходимость постройки и поддержания в надлежащем состоянии крупных ирригационных сооружений и т. д.).

Государство возникло как организация, управляющая обществом для сохранения его существования и дальнейшего развития. Затем, с постепенным расслоением общества и возникновением классов, государство свою деятельность в той или иной степени подчиняет интересам экономически и политически господствующего класса. Существует

и противоположная точка зрения, в соответствии с которой государство возникает именно как аппарат насилия, находящийся в руках имущих для подавления эксплуатируемых слоев населения.

Еще одна самостоятельная проблема, связанная с сущностью, с социальным назначением государства, – определение *пределов управляющего воздействия* государства на общественные отношения. Абсолютно все стороны функционирования человеческого общества должны находиться под контролем государства, или же публичная власть должна ограничивать свое вмешательство в общественные отношения? И в науке, и в практической государственной деятельности известны два крайних варианта разрешения данной проблемы. С одной стороны, существуют различные концепции тоталитарного государства – государства, которое абсолютно все старается держать под своим контролем. С точки зрения той же марксистско-ленинской юридической науки, государство является главным орудием построения коммунистического общества и сфера его управляющего воздействия должна распространяться на все общество (впрочем, это сочеталось с идеями о необходимости развития самоуправления народа – ведь в коммунистическом обществе места государству не находилось). С другой стороны, есть и теории, имеющие противоположную направленность, к примеру, так называемая концепция государства – «ночного сторожа». Эта основанная на либерализме концепция допускала только охранительные функции государства. Государство – «ночной сторож» – не вмешивается ни в экономику (здесь единственный регулятор – рынок), ни в частную жизнь граждан.

Как правило, границы деятельности государства признаются широкими или узкими в зависимости от того, чьи интересы – личные или общественные – являются приоритетными. Индивидуалистическое общество, общество которое признает в первую очередь ценности либерализма – личную свободу каждого и частную собственность – ограничивает вмешательство государства в жизнь граждан. Общество, объявляющее главными, прежде всего, общие, коллективные идеи, напротив, предполагает большой простор для государственной деятельности[1].

Для уяснения пределов деятельности государства следует рассмотреть понятие гражданского общества. Гражданское общество – фундаментальная категория, исследованию которой, к сожалению, в отечественных гуманитарных науках должного внимания долгое время не уделялось. **Гражданское общество** можно определить, как ***многообразие общественных отношений – экономических, социальных, правовых, культурных, идеологических, религиозных, моральных – не опосредованных политической деятельностью государства***. Это понятие

---

[1] См.: *Лазарев В.В.* Теория государства и права (актуальные проблемы). Учебное пособие. М., 1992. С. 87, 88.

помогает раскрыть сущность государственно-правовых явлений, осознать пределы государственной деятельности. Государство не должно быть слабым и пассивным, как и не должно быть всевластным и возвышающимся над обществом. Необходимо сильное государство, осознающее вместе с тем пределы своего вмешательства в жизнь общества и регулирующее не все общественные отношения, а лишь наиболее важные с точки зрения интересов существования и развития общества.

Пределы государственного воздействия – одна из сложных и недостаточно изученных проблем теории государства.

§ 3. Тип государства

Государство как особая организация власти, как самостоятельный институт жизни общества находится в постоянном развитии. Несколько тысячелетий, веков и даже десятилетий тому назад государства были совсем не такими, какими они являются в настоящее время. Рассмотрим основные вехи в историческом развитии государства, для того чтобы уяснить основные тенденции в совершенствовании данного института, разобраться в сущности современных государств.

Говоря об истории развития государственности, обычно используют категорию «тип государства» или «исторический тип государства».

Тип государства – ***это совокупность общих признаков, свойственных определенной, как правило, исторически обособленной группе государств.*** Типология (от греческого «typos» – отпечаток, форма, образец) – метод научного познания, в основе которого расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа. Типология используется в целях сравнительного изучения существенных признаков государства и права как сосуществующих, так и разделенных во времени.

В советское время в юридической науке при изложении данного вопроса использовался только так называемый формационный подход к истории развития общества. Сейчас получил распространение и другой подход – цивилизационный. Рассмотрим оба подхода.

Формационный подход к типологии государств был разработан в рамках марксистско-ленинской теории государства и права. Согласно этому подходу тип государства определяется экономическим строем классового общества, соответствующей ему классовой структурой, его классовой сущностью. Марксизм-ленинизм рассматривает историю как естественно-исторический процесс смены общественно-экономических формаций. Каждая общественно-экономическая формация (от латинского «*formatio*» – образование) – это исторический тип общества, основанный на определенном способе производства. Каждому типу общества свойственен опреде-

ленный тип производственных отношений (базис) и соответствующих ему политических, правовых и иных (надстроечных) учреждений. Государство и право – это наиболее важные части надстройки, их сущность, содержание, в конечном счете, определяются экономическим базисом.

Таким образом, в соответствии с формационным подходом к истории развития общества **исторический тип государства** – ***это совокупность наиболее существенных признаков, свойственных государствам одной общественно-экономической формации.*** Типы государств в обществах, расколотых на антагонистические классы: *рабовладельческое государство* (основная характеристика – политическая власть - в руках рабовладельцев); *феодальное* государство (политическая власть - в руках феодалов); *буржуазное государство* (политическая власть – у буржуазии). Государство при социализме и в переходный период к коммунизму является *социалистическим,* оно выражает волю всего народа.

Движущая сила последовательной смены исторических типов государств – классовая борьба, а сам этот процесс предопределен социально-экономическим развитием общества. Смена типа государства означает изменения в политической надстройке общества, которые вызваны развитием самого способа производства, производительных сил, требующих изменения и производственных отношений.

Процесс смены исторических типов государства характеризуется объективностью. В целом он не зависит от воли и сознания людей, различные субъективные факторы могут ускорить или замедлить этот процесс, но не прервать или повернуть его в другую сторону. Каждый последующий тип государства является исторически более прогрессивным, чем предыдущий, их смена осуществляется в результате революции.

Основными недостатками формационного подхода являются:

во-первых, однолинейность в трактовке исторического развития государственности как механической смены одного исторического типа государства другим - это не соответствует реальному ходу истории с его многообразием путей и форм государственного развития, *с цикличностью* этого развития, возможностью возвратных процессов при смене типов государства;

во-вторых, **неадекватность** пятичленной формационной схематики и ошибочная **универсализация** во всемирном масштабе рабовладельческого, феодального, буржуазного и социалистического типов государства. История государственности - многовариантна и далеко не всегда вписывается в начерченные для нее схемы;

в-третьих, **игнорирование** азиатского способа производства;

в-четвертых, **недооценка** духовных факторов (культурных, национальных, религиозных и т. п.) и умаление роли культурно-духовной жизни общества в развитии и типологии государственности, ее ограни-

чение кругом тех идей, представлений и ценностей, которые отражают интересы антагонистических классов;

в-пятых, **апологетика** социалистического типа государства как исторически последнего и высшего исторического типа. Практика государственного развития развенчала утопическую концепцию «отмирания» государства.

Имеет ли смысл в настоящее время обращаться к формационному подходу? Быть может, он уже стал достоянием истории вместе с марксизмом-ленинизмом? Представляется возможным говорить об определенной познавательной ценности формационного подхода к истории развития общества, но лишь на ограниченной территории и лишь до 20-30-х гг. XX в.

После Первой мировой войны началось активное вмешательство государства в экономику, постепенное сглаживание социальных противоречий, международное сотрудничество государств на основе признания прав человека (в том числе и социально-экономических), создание гарантий для их соблюдения, повышение уровня благосостояния всех членов общества. Индустриально развитые государства эволюционировали, приобрели новое качество.

Существует несколько трактовок цивилизационного подхода к типологии государств.

Наиболее часто термин «цивилизация» (от латинского «*civilis*» – гражданский, государственный) употребляется в качестве синонима культуры, вообще, и обозначает исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека, выраженный в типах и формах организации жизни и деятельности людей, в их взаимоотношениях, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностях[1].

Цивилизация – понятие весьма емкое и неоднозначное. Это и синоним культуры, и уровень, ступень развития материальной и духовной культуры, ступень общественного развития, следующая за варварством, и даже эпоха деградации и упадка культуры в противовес ее целостности и органичности.

Таким образом, можно говорить о цивилизациях древних и современных (и о соответствующих типах государств), о цивилизациях западных и восточных (и о соответствующих типах государств), о цивилизациях доиндустриальных, индустриальных и постиндустриальных (и о соответствующих типах государств) и т. д. Выше речь уже шла о тесной взаимосвязи общества и государства (см. социологическое понятие государства), поэтому определенный познавательный смысл имеют и типологии государств, основанные на типологиях общества, существо-

[1] См.: Советский энциклопедический словарь. 4-е изд. М, 1989. С. 678.

вавших человеческих цивилизаций, особенности которых обусловили своеобразие тех или иных государств.

Именно с юридической точки зрения более ценным представляется цивилизационный подход к типологии государств, основанный не на внешних, а на внутренних особенностях функционирования государственности. Государство – это организация власти, поэтому, анализируя особенности различных государств, внимание следует обращать, прежде всего, на аспекты формирования, принадлежности, осуществления государственной власти. С таких позиций при цивилизационном подходе к типологии государств в основу классификации берется соотношение государства и личности. В соответствии с этим подходом различают государства традиционные и современные (или конституционные).

Традиционные государства. Под ними подразумеваются, прежде всего, рабовладельческие и феодальные монархии. Здесь народ не является источником государственной власти, государство обладает практически неограниченными полномочиями в отношении большинства населения, отрицается равноправие людей, наличие у них естественных прав.

Современные (конституционные) государства, под которыми понимаются, в основном, буржуазные республики и конституционные монархии. Народ является источником государственной власти, им формируются законодательные органы, государство подчинено обществу, сфера его деятельности ограничена (прежде всего, конституцией, поэтому современные государства называют и конституционными), признаны и гарантированы права человека.

В следующих темах по теории государства будет продолжена характеристика традиционных и современных государств. Это самая общая классификация, существуют и другие, уточняющие и дополняющие ее. Кроме того, следует иметь в виду и то, что множество государств находится на разных стадиях перехода от традиционных к конституционным государствам.

Традиционные и современные (конституционные) государства разительно отличаются друг от друга по всем параметрам. У них различные способы возникновения, сущность, функции, политический режим, государственный аппарат и принципы его организации и деятельности, форма правления, форма государственного устройства, наконец, иная и вся политическая система соответствующих обществ. На эти отличительные черты будет обращаться внимание по ходу изучения теории государства.

Можно остановиться на различиях в способах возникновения и в сущности традиционных и современных (конституционных) государств.

Традиционные государства возникли в глубокой древности в процессе разложения первобытнообщинного строя и преобразования институтов общественной власти под влиянием ряда факторов, основным

из которых был переход от присваивающей к производящей экономике, так называемая неолитическая революция. Зачатки современной (конституционной) государственности возникают в Новое время в период буржуазных революций, путем революционных или эволюционных изменений различных государств. Этот процесс продолжается и в настоящее время.

В сущности традиционных государств если и не преобладала, то играла значительную роль одна сторона: государство выступало в качестве орудия для подавления эксплуататорских классов, в качестве средства принуждения. Что касается современных (конституционных) государств, то в них значение государства как средства принуждения ограничено, в основном, сферой отклоняющегося поведения отдельных лиц, государство выступает, прежде всего, в качестве инструмента организации общественной жизни[1].

§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Общее понятие государства»

Для понимания многих общих проблем теории государства (эта тема и следующие) не утратила своего значения дореволюционная литература по государственному праву. Именно в рамках этой дисциплины и развивалась, в основном, теория государства в XIX – начале XX в. В этой связи следует назвать, например, курсы А.С. Алексеева, В.М. Гессена, А.Д. Градовского, Б.А. Кистяковского, М.М. Ковалевского, Ф.Ф. Кокошкина, Н.М. Коркунова, Н.И. Лазаревского, Б.Н. Чичерина.

Теоретические исследования власти как основной характеристики государства:

Авторханов А. Технология власти. М., 1991. 638 с.

Ачкасов В.А. и др. Легитимация власти в постсоциалистическом российском обществе. М., 1996.

Байтин М.И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972.

Байтин М.И. Политическая власть и государство //Теория политики (общие вопросы). Саратов, 1994.

---

[1] Детальнее различные подходы к типологии государства освещены в учебниках. Теория государства и права. Ч. 1. Теория государства /Под ред. А.Б. Венгерова. М., 1995. С. 84-102; Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 337-352. О формационном и иных подходах к историческому развитию государственности см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1. С. 193-221. См. также: Ртвеладзе Э.В., Саидов А.Х., Абдуллаева Е.В. Очерки по истории цивилизации древнего Узбекистана: государственность и право. Ташкент, 2000. С. 12-43.

Бибило В.Н. Легитимность государственной власти в условиях правозаконности //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 9. Минск, 1998. С. 28-38.

Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти. Саратов, 1982.

Власть: Криминологические и правовые проблемы. М., 2000. 399 с.

Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. М., 2002. 832 с.

Добролюбов А.И. Государственная власть как техническая система о трех великих социальных изобретениях человечества. Минск, 1995. 239 с.

Исаев И.А. Politica hermetica: скрытые аспекты власти. М., 2002, 413 с.

Исаев И.А. Метафизика власти и закона: у истоков политико-правового сознания. М., 1998. 256 с.

Кейзеров Н.М. Власть и авторитет. Критика буржуазных теорий. М., 1973.

Колдаев В.М. Государственная власть. Механизм государственной власти. М., 1993.

Кравченко В.И. Власть: особенности, проблемы, перспективы. Монография. СПб., 2000. 223 с.

Лесников Г.П. Власть: ее формирование и реализация в России в пореформенный период. М., 1996.

Малый А.Ф. Государственная власть как правовая категория //Государство и право. 2001. №3. С. 94-99.

Психология и психоанализ власти. Хрестоматия. Т. 1, 2 /Ред.-сост. Д.Я. Райгородский. Самара, 1999. 608, 576 с.

Рахимов Р.А., Хабибулин А.Г. Политическая власть и право: проблемы, семиотического анализа //Правоведение. 2000. № 2. С. 52-59.

Тиковенко А.Г. Авторитет власти: прошлое и настоящее /Под ред. А.М. Абрамовича. Минск, 1992. 77с.

Тихомиров Ю.А. Власть и управление в социалистяческом обществе. М., 1968.

Филиппов Г.Г. Социальная организация и политическая власть. М., 1985.173 с.

Философия власти /Под ред. В.В. Ильина. М., 1993. – 271 с.

Чиркин В.Е. Власть, ненасилие и социальная справедливость //Советское государство и право. 1991. № 9.

Чиркин В.Е. Легализация и легитимация государственной власти //Государство и право. 1995. № 8. С. 65-73.

См. также работы по теории разделения властей в обзоре специальной литературы к теме «Аппарат государства».

В 90-х гг. XX в. предпринята попытка создать специальную науку о власти – кратологию. По мнению В.Ф. Халипова, давно назрела необходимость в систематизации научных знаний и представлений о власти как уникальном феномене в жизни человеческого общества, фактически не находившем до сих пор должного разностороннего и целостного рассмотрения в отечественной и зарубежной науке. В работах этого автора «предложена, упорядочена и приведена в единую целостную, логически обоснованную, многогранную самостоятельную систему знаний актуальнейшая наука современности – наука о власти, кратология. Она хорошо, органично вписывается во всю систему социального, гуманитарного знания, заимствуя необходимую информацию и многие идеи, методы, подходы у родственных наук и, в свою очередь, щедро обогащая их своей информацией, своими представлениями, теоретическими взглядами и практическими рекомендациями. Сегодня кратология предстает перед нами как обширная, очень важная, во многом разработанная, аргументированная, но в значительной мере еще нуждающаяся в дальнейшей творческой разработке система знаний, целостный комплекс наук о власти»[1].

Специально выделена литература, касающаяся суверенитета государства; впрочем, это проблематика более конституционного права, можно также воспользоваться следующими источниками по этой дисциплине:

Блищенко И.П., Дориа Ж. Экономический суверенитет государства. Учебное пособие. М., 2001. 149 с.

Головко А.А. Современные проблемы государственного суверенитета в Республике Беларусь //Право и демократия. Сб. науч. тр. Минск, 1999. Вып. 10. С. 99-112.

Джунусов М.С. Суверенитет. Минисловарь. М., 1997.

Джунусов М.С., Мансуров Т. Лики суверенитета в призме социальной истории. М., 1994. 216 с.

Дмитриев Ю.А. и др. Суверенитет в науке конституционного права. М., 1998.

Карапетян Л.М. Грани суверенитета и самоопределение народов //Государство и право. 1993. № 1. С. 13-23.

Козлов А.Е. Государственный суверенитет Российской Федерации: от провозглашения до достижения //Конституционный строй России. Сб. ст. Вып. 1. М., 1992. С. 47-63.

Крылов Б.С. Государственный суверенитет России: как его понимают в Казани //Журнал российского права. 2001. № 11. С. 10-17.

---

[1] См.: *Халипов В.Ф.* Кратология как система наук о власти. М., 1999. С. 3, 286; *то же.* Наука о власти кратология. Учебное пособие. М., 2002. 443 с.

Проблемы суверенитета в Российской Федерации /Б.С. Крылов, И.П. Ильинский, Н.А. Михалева и др. М., 1994. 175 с.

Ушаков Н.А. Суверенитет в международном праве. М., 1963.

Шевцов В.С. Суверенитет Советского государства. М., 1982.

См. также фундаментальное исследование начала XX в.: *Палиенко Н.И.*

Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. Ярославль, 1903.

Филиппов Г.Г. Социальная организация и политическая власть. М., 1985.

Широков А.Т. Происхождение государства. Учебное пособие. Минск, 1998. 27 с.

С территорией государства связан ряд актуальных вопросов политико-правовой науки, см.:

Атаманчук Г.В. О целостности государства и государственного управления. Ростов-н/Д, 2001. 44 с.

Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. М., 1997. 480 с.

Бабурин С.Н. Территориальные режимы и территориальные споры. Государственно-правовые проблемы. М., 2001. 175 с.

Барщиц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики. М., 2000. 495 с.

Барщиц И.Н. Конституционно-правовое пространство России: формирование и динамика. М., 2001. 361 с.

Чинчиков А.А. Целостность государства. М., 1995.

Представляющей и в настоящее время научный интерес является проблема относительной самостоятельности государства. Относительная самостоятельность означает, что какое-либо явление имеет собственные закономерности и фазы развития, сохраняет преемственность своего содержания и в то же время находится в зависимости от других явлений, подчиняясь их влиянию и оказывая на них обратное воздействие (*Афанасова Ю.А.* Относительная самостоятельность эксплуататорского государства. Воронеж, 1982. 148 с.)

Лазарев В.В. Марксистско-ленинские идеи об относительной самостоятельности государства. Казань, 1970. С. 64-69.

Лазарев В.В. Теория государства и права. Актуальные проблемы. М., 1992. С. 36-49.

Марченко М.Н. Теоретические и методологические проблемы относительной самостоятельности современного буржуазного государства

//Методологические и теоретические проблемы юридической науки. Сб. науч. тр. /Под ред. М.Н. Марченко. М., 1986. С. 186-197.

Из новейших работ в более широком контексте см.:

Гулиев В.Е, Колесников А.В. Отчужденное государство. М., 1998. 214 с.

Открытое государство: пути достижения /Отв. ред. В.В. Смирнов. М., 2005. 208 с.

По проблеме типологии государства см.:

Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. Пер. с англ. М., 1999. 956 с.

Глобализация и развитие законодательства. Очерки /Отв. ред. *Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин*. М., 2004. 464 с.

Гуревич Н.Я. Теория формаций и реальность истории //Вопросы философии. 1990. № 11.

Иванов А.В., Фотиева И.В., Шишин М.Ю. Время великого размежевания: от техногенно-потребительской – к духовно-экологической цивилизации //Вестник Московского университета. Сер. 7. Философия. 1999. № 6.

Коряков В.П. Опыт цивилизационного подхода к истории государства и права. Учебное пособие. М., 2000. 60 с.

Кочетков Э.Г. Основные характеристики глобализационного процесса и правовое измерение мира //Журнал российского права. 2003. № 3. С. 88-97.

Кочетков Э.Г. Глобалистика: теория, методология, практика. Учебное пособие. М., 2002. 672 с.

Лесков Л.В. Знание и власть. Синергическая кратология. М., 2001. 100с.

Лукашук И.И. Глобализация и государство //Журнал российского права. 2001. № 4.

Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., Спарк, 2002. 262 с.

Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967. 120 с.

Рожкова Л.П. Принципы и методы типологии государства и права. Саратов, 1984. 116 с.

Сальников В.П., Степашин С.В., Хабибулин А.Г. Государственность как феномен и объект типологии: теоретико-методологический анализ. Монография. СПб., 2001. 208 с.

Сиголов К.Е. Проблемы периодизации исторического процесса: формационный и цивилизационный подходы. Лекция. М., 1998.

Тойнби А.Д. Постижение истории. М., 1991.

Тоффлер Э. Метаморфозы власти. Знание, богатство и сила на пороге XXI века. М., 2002. 669 с.

Ушаков А.А. О понятии исторического типа государства и права //Правоведение. 1983. № 5.

Формация или цивилизация //Вопросы философии. 1989. № 10.

Хабибулин А.Г. Научные основы типологии государства: вопросы теории и практики. СПб., 1997. 305 с.

Активному научному осмыслению подвергается современный этап развития государственности, см., например:

Веденеев Ю.А. Теория и практика переходных процессов в развитии российской государственности //Государство и право. 1995. № 1. С. 107-117.

Гулиев В.Е. Российская государственность: состояние и тенденции //Политические проблемы теории государства. Сб. ст. М., 1993. С. 5-16.

Кабышев В.Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий //Правоведение. 2001. № 4. С. 61-70.

Левакин И.В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 5-12.

Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. 687 с.

Малышев А.Ю. Современная российская государственность. Учебное пособие. Новосибирск, 1999. 240 с.

Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) /*В.Г. Графский* //Государство и право. 2003. № 5.

Открытое государство: политико-правовое видение //Государство и право. 2003. № 5. С. 60-68.

Российское государство и правовая система: современное развитие, проблемы, перспективы /Под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. 704 с.

Россия на рубеже веков: укрепление государственности /Под ред. А.Н. Соколова. Калининград, 2001. 761 с.

Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство //Государство и право. 2002. № 2. С. 5-13.

Чиркин В.Е. Современное государство. М., 2001. 416 с.

Литература ко всей теме разделена на две части. Сначала указаны современные работы, затем – вышедшие до 90-х гг. XX в. и относящиеся к марксистско-ленинской юридической науке.

Азизходжаев А.А. Правовые основы государственной независимости Республики Узбекистан /Отв. ред. А.Х. Саидов. Ташкент, 1992. 157 с.

Акопов Л.В. Государство, подконтрольное народу (политико-правовая ретроспекция). Ростов-н/Д, 1994.

Астанова Г. Новый документ из истории государственности Бухарского ханства //Общественные науки в Узбекистане. 2004. № 5-6. С.110-115.

Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. М., 1997. 400 с.

Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. М., 1997. 480 с.

Багратян Г.А. Общество и государство. Пер. с арм. М., 2000. 320 с.

Байтин М.И. О понятии государства // Правоведение. 2002. № 3. С. 4-15.

Бачило И Л. Факторы, влияющие на государственность //Государство и право. 1993. №7. С. 21-30.

Бегинин В.И. Общественное правосознание и государственность. Саратов, 1994.

Бутаков А.В. Нормативный структурализм и современное российское государство. Омск, 1996.

Бутенко А.П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки //Государство и право. 1993. № 7. С. 12-20.

Венгеров А. Б. Патология государственности // Общественные науки и современность. 1991. № 5.

Деев Н.Н., Четвернин В.А. Советское государство и перестройка (проблемы теории). М., 1990. 256 с.

Дробышевский С.А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике. Учебное пособие. Красноярск, 1999.

Квачева П.И. Социогенез института государства: философско-правовое исследование. СПб., 2002. 124 с.

Коржихина Т.П. Советское государство и его учреждения. М., 1994.

Корнев А.В. Развитие теоретических взглядов на государство в отечественной науке. Лекция. М., 2000. 31 с.

Краснов М.А. Ответственность власти (государство в открытом обществе). М., 1997.

Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов //Советское государство и право. 1990. № 10.

Любашиц В. Государственная власть: понятие, особенности и виды // Правоведение, 2002, № 6, С. 224-238.

Мамут Л.С. Государство в ценностном измерении. М., 1998. 48 с.

Мамут Л.С. Метаморфозы восприятия государства //Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996. С. 56-67.

Манов Г.Н. Признаки государства: новое прочтение //Политические проблемы теории государства. Сб. ст. М., 1993. С. 38-46.

Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. Учебное пособие. М., 1998. 256 с.

Поздняков Э.А. Философия государства и права. М., 1995. 312 с.

Проблемы самобытности российской государственности: правовые и национально-идеологические аспекты. Тезисы докладов и сообщений. Ростов-н/Д, 1996.

Розин Э.Л. Ленинская мифология государства. М., 1996. 320 с.

Российская государственность: истоки, традиции, перспективы /Под ред. В.В. Ильина. М., 1997.

Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994.

Скрыпник В.И. Российское классическое государственное устройство и цели общества и государства. М., 1999.

Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. М., 1996. 108 с.

Тихомиров Ю.А. Государственность: крах или воскрешение //Советское государство и право. 1992. № 9.

Тихомиров Ю.А. Государство на рубеже столетий //Государство и право. 1997. № 2. С. 22-32.

Тихомиров Ю.А. Государство: развитие теории и общественная практика //Правоведение. 1999. № 3. С. 3-14.

Уразаев Ш.З. Конституция независимого Узбекистана. Ташкент, 1993. 171 с.

Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования. Учебное пособие. М., 1997. 62 с.

Хабибулин А.Г., Рахимов Р.А. Теория и идеология государства: политико-правовые аспекты. Монография. СПб., 1998. 114 с.

Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997. 120 с.

Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. 141 с.

Четвернин В.А. Размышления по поводу теоретических представлений о государстве //Советское государство и право. 1992. № 5.

Чиркин В.Е. Государствоведение. Учебник. М., 1999. 400 с.

Чиркин В.Е. Основы государственной власти. М., 1996. 112 с.

Чиркин В.Е. Три ипостаси государства //Государство и право. 1993. № 8. С. 107-115.

Работы, изданные до начала 90-х гг. XX в.:

Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления. М., 1990. 352 с.

Байтин М.И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972. 240 с.

Бачило И.Л. Организация советского государственного управления: правовые проблемы. М., 1984.

Гулиев В.Е. Современное империалистическое государство: вопросы теории. М., 1973.

Денисов А.И. Советское государство: возникновение, развитие, сущность, функции. М., 1967. 426 с.

Денисов А.И., Раджабов С.А. Теория Советского государства. Душанбе, 1978.

Денисов А.И., Раджабов С.А. Социалистическое общенародное государство. Душанбе, 1982.

Закономерности развития социалистического государства. М., 1983.

Каленский В.Г. Государство как объект социологического анализа. М., 1977.

Косарев А.И. Происхождение и сущность государства. М., 1969.

Косицын А.П. Государство, рожденное Октябрем. М., 1987. 320 с.

Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. М., 1988.

Ленин В.И. //Полн. собр. соч. Т. 33. Государство и революция.

Ленин В.И. // Полн. собр. соч. Т. 39. О государстве.

Лесной В.М. Социалистическая государственность: закономерности происхождения и функционирования. М., 1974.

Манов Г.Н. Государство и политическая организация общества. М., 1974. 320 с.

Николаев В.В. Советское социалистическое государство. М., 1968.

Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. М., 1971.

Советское государство в условиях развитого социалистического общества. М., 1978.

Социалистическое государство: сущность, функции и формы /Ред. И.П. Ильинский и др. М, 1976. 167 с.

Тененбаум В.О. Государство: система категорий. Саратов, 1971.

Фарберов Н.П. Конституционные основы организации советского общенародного государства. М., 1982.

Чиркин В.Е. Революционно-демократическое государство современности. М., 1984. 295 с.

§ 1. Понятие функций государства

Государство для решения своих задач действует и действует весьма активно. Для общей характеристики деятельности государства в юридической науке выработано понятие «функции государства».

Функции государства – это ***основные направления его деятельности по решению стоящих перед ним задач.***

В философской и юридической литературе можно насчитать до двух десятков определений функций государства. Наиболее адекватным представляется следующее определение: «**Функция государства** – это ***необходимое, однородное, постоянное, целесообразное направление (сторона) его деятельности, обусловленное объективными потребностями общественного развития с точки зрения его внутренних и внешних задач***»[1]. Говоря иными словами, функции – это то, чем занимается государство. В функциях конкретизируются сущность государства, его социальное назначение, т. е. показано, в каких направлениях государство осуществляет управление обществом.

В западной юридической науке говорят не столько о функциях, сколько о целях и задачах государства. В отечественной учебной и научной литературе также разрабатываются и понятие «задачи государства» и понятие «функции государства». Считается, что **задачи государства** являются ***определяющим элементом:*** постановка перед государством и обществом определенных задач порождает необходимость осуществления соответствующих функций[2].

Функции государства – это ***понятие не только политическое и управленческое, но в то же время и юридическое, поскольку они осуществляются преимущественно в правовых формах***. Содержание каждой функции составляет управленческая деятельность государства в определенной сфере общественной жизни. Специфика этой деятельности определяется теми конкретными задачами, которые встают перед обществом на каждом историческом этапе. Содержание и значение функций государства изменяются в процессе его развития.

Приоритетное значение для общей характеристики основных направлений деятельности современных демократических государств приобретают общественные, а не классовые или корпоративные интересы, гуманистические принципы организации и деятельности государственного

---

[1] *Пахоленко Н.Б.* От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период //Политические проблемы теории государства. М., 1993. С. 29.

[2] См.: *Черногородкин Н.В.* Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 48.

аппарата, разумное сочетание национальных и интернациональных элементов. По своей сущности современные демократические государства представляют собой организацию, управляющую обществом, прежде всего, с точки зрения общего интереса и социального прогресса.

Функции государства не являются застывшими и неизменными, они динамичны, подвержены изменениям. В зависимости от конкретно-исторических условий выделяются в качестве главных те или иные функции. В современных условиях **главной функцией государства** является ***обеспечение прав и свобод граждан.***

Функции государства, т. е. характер и направления государственной деятельности, оказывают решающее влияние на структуру государственного аппарата. Поэтому подход к исследованию государства с точки зрения направлений его деятельности можно считать исходным, фундаментальным подходом. Изменения в функциях государства приводят к изменениям и в структуре государственного аппарата.

Функции государства следует отличать от функций разнообразных государственных органов, специально созданных для определенного вида деятельности. Функции государства охватывают его деятельность в целом.

§ 2. Классификация функций государства

Функции государства можно классифицировать по различным основаниям. Так, учитывая длительность осуществления той или иной государственной деятельности, можно выделить ***постоянные*** и ***временные*** функции государства. В учебной и научной литературе говорят о функциях ***основных*** и ***вспомогательных*** (по значению для сущности данного государства), ***общесоциальных*** и ***сугубо классовых*** (в соответствии с преобладающей направленностью государственной деятельности).

Один из основных критериев классификаций – сферы государственной деятельности. По этому основанию различаются внутренние и внешние функции государства.

Внутренние функции – это такие направления деятельности государства, которые направлены на решение задач внутреннего развития общества. К числу внутренних функций относятся *экономическая, финансовая, социальная, политическая, экологическая, культурная, функция охраны правопорядка, прав и свобод граждан, функция обеспечения общественной безопасности.*

Экономическая функция государства – осуществление государством управленческого воздействия на экономическую сферу жизни общества. Эффективное развитие экономики – основа для успешного решения любых иных задач, стоящих перед обществом и государством, поэтому экономическая функция традиционно считается одной из важ-

нейших направлений государственной деятельности. Объектами этой управленческой деятельности являются производственные отношения как в государственном, так и в негосударственном секторе экономики.

Экономическая политика государства имеет различную направленность в зависимости от уровня развития экономики (что является преобладающим – сельское хозяйство или промышленность), от этапа развития того или иного государства, от конкретно-исторических условий, наконец, в зависимости от господствующих идеологических установок, научных доктрин.

В соответствии с ирригационной теорией происхождения государства именно необходимость в организации масштабных сельскохозяйственных работ, т. е. необходимость осуществления экономической функции, оказала определяющее влияние на процесс образования государственности у некоторых восточных народов.

Известны популярные в XIX в. либеральные теории государства, которые отрицали необходимость вмешательства государства в экономическую сферу жизни общества, считая, прежде всего, рынок основным регулятором экономики. Впрочем, подобное отношение к экономической функции государства, ее недооценка привели к резкому имущественному расслоению, к обострению социальных противоречий, к нестабильности в обществе.

Экономическая политика государства, а вместе с ней и финансовая, и социальная в XX в. стала более жесткой. Государственное вмешательство в экономику развитых стран значительно усилилось после экономического кризиса 30-х гг. XX в. Широко использовалась теория Дж. Кейнса, в основе которой лежала идея о стимулировании экономики путем расширения платежеспособности населения. Государство облагало прибыли корпораций и крупные индивидуальные доходы высокими налогами, за счет чего проводилась активная социальная политика, выплачивались пенсии, дотации, пособия малоимущим слоям населения. Таким образом, перераспределялся общественный доход, снималось социальное напряжение в обществе, предупреждались социальные и экономические потрясения.

Однако представленная модель экономической политики имеет и существенные недостатки. Развитие некоторых европейских государств в 60-70-е гг. XX в. показало, что рост налогов и социальных расходов дестабилизирует финансы, создает предпосылки для инфляции, подрывает дух предпринимательства, создает «паразитический» слой людей, живущих на пособие. Таким образом, необходимо избегать и излишнего вмешательства государства в экономические процессы. В 80-е гг. XX в. многие государства под влиянием неоконсервативных теорий значительно ограничили свое влияние на негосударственный сектор в эконо-

мике, считая, что общество от этого больше выиграет, чем проиграет. В то же время общепризнанной считается обязанность государства оказывать поддержку малоимущим слоям населения.

О взаимодействии государства и экономики в ФРГ пишет немецкий ученый Х. Абромайт в своей монографии «Государство и экономика: к вопросу о понимании государства экономической общественностью ФРГ». Он указывает, что в Германии в течение XX в. несколько раз менялись «модели» взаимоотношений государства и экономики – кайзеровский период, веймарский, нацистский, послевоенный. Следует отметить, что в Германии роль государства в развитии экономики традиционно была значительной, чем в большинстве других стран Запада[1].

Ранее в СССР вся экономическая деятельность являлась практически исключительно государственной деятельностью. Государственная собственность на средства производства составляла более 90 %. Рассматриваемое направление деятельности именовалось хозяйственно-организаторской функцией – главной постоянной функцией Советского государства. Оно объявлялось главным орудием строительства коммунизма. Главная экономическая задача государства – создание материально-технической базы коммунизма (а перед этим ставилась задача – создание социалистической системы хозяйствования). Управление экономикой осуществлялось командно-административными методами, без учета многих экономических законов.[2]

В 90-е гг. XX в. изменились принципы организации и функционирования экономической сферы жизни общества, что повлекло изменения и в объектах управленческого государственного воздействия, и в принципах управления экономикой. Основополагающее значение для изменения содержания экономической функции государства имеют переход к рыночной экономике, резкое увеличение частного сектора в экономике, развитие процессов приватизации, появление свободных рынков товаров и услуг, признание экономической свободы, права каждого на частную собственность и т. д. Государство также продолжает в широком объеме регулировать экономические отношения, но уже не только в государственном, но и в частном секторе.

Экономика – настолько сложная и специфичная сфера деятельности, что управлять ею возможно только с учетом знания закономерностей ее функционирования. Поэтому необходимо ориентироваться на экономические модели, адекватно отражающие развитие экономики общества. В наших странах в XX в. долгое время этого не было. В экономике

---

[1] См.: *Abromeit H. Staat und Wirtschaft*: Zum Staats Verständnis der Wirtschafts ö ffentlichkeit in der BRD. Frankfurt A.M. New York. 1981. 271 s.

[2] См.: *Черноголовкин Н.В.* Теория функций социалистического государства. М., 1970.

господствовали модные лозунги – то всеобщее планирование, то перевыполнение плана (стахановское движение и т. п.), то увеличение производительности труда, то совершенствование производственных отношений, то всеобщая экономия – «экономика должна быть экономной».

Здесь и далее при характеристике конституционной основы того или иного направления деятельности узбекского, российского, или белорусского государства внимание следует обращать не только на ст. 53-55 Конституции РУ, ст. 8, 9, 34-36 Конституции РФ, ст. 13, 44 Конституции РБ. Следует изучить также и статьи, определяющие компетенцию высших органов государственной власти (см. ст. 76-88, 93-94, 98, 100-101, 109-111, 118, 120 Конституции РУ, ст. 71-73, 80, 83-89, 102, 103, 114 Конституции РФ, ст. 79, 84, 97, 98, 106, 107 Конституции РБ).

Финансовая функция государства. Осуществление управленческой деятельности в области сбора и распределения денежных средств в целом примыкает к экономической функции государства, однако представляется возможным говорить и о самостоятельной финансовой функции. В различных изданиях она называется по-разному – «функция финансового контроля», «функция налогообложения и взимания налогов» и т. д. Содержание финансовой функции государства составляет деятельность по сбору денежных средств (прежде всего – через налоги, а также через иные финансовые сборы, пошлины, платежи) и их распределению (составление бюджета, кредиты и т. д.). И налоговая политика, и бюджетная политика могут иметь различную направленность. В частности, то или иное государство может проводить мягкую налоговую политику или, наоборот, устанавливать довольно значительные налоги на доходы граждан и организаций. Значение этой функции государства не требует особых комментариев: именно от этого направления деятельности прямо зависит степень осуществления иных функций государства, прежде всего, социальной, культурной, экологической.

Проблемы финансовой деятельности очень остро, судя по выступлениям в средствах массовой информации, встали перед российским государством в начале 1997 г. В заявлениях премьер-министра, других должностных лиц относительно доходной части бюджета отмечалось, что Россия теряет каждый третий бюджетный рубль. Помимо того, что множество предприятий и производств имеет льготный режим налогообложения или вообще освобождены от него, возникли серьезные проблемы со сбором налогов (см. в этой связи ст. 122-124 Конституции РУ, ст. 57, 75 Конституции РФ, ст. 56, 129-136 Конституции РБ).

Социальная функция государства. Здесь имеется в виду деятельность государства по оказанию различных социальных услуг всем членам общества (здравоохранение, строительство жилья и т. д.), а также забота о повышении благосостояния малообеспеченных слоев насе-

ления, оказание им материальной и иной помощи. Есть даже теория «социального государства». Под социальным подразумевается государство, которое заботится о благополучии граждан.

Эта теория нашла отражение в законодательстве многих современных государств, в том числе и в Конституции РФ: «**Российская Федерация – *социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека***» (см. ч. 1 ст. 7). В Российской Федерации, как в социальном государстве, «охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты» (см. ч. 2 ст. 7). Статья 1 Конституции РБ гласит: «**Республика Беларусь – *унитарное демократическое социальное правовое государство***». В Конституции РУ отсутствует статья о социальном государстве.

Значение социальной функции в настоящее время чрезвычайно велико. Начальный период в развитии рыночной экономики, именуемый, с определенной точки зрения, стадией первоначального накопления капитала, привел к расслоению населения на богатых и бедных при формально провозглашенном равенстве. В таких условиях необходима защита от бедности, безработицы, социальная поддержка малоимущих слоев населения, особенно таких, которые (еще или уже) в силу разных причин неспособны себя должным образом обеспечить (дети, студенты, инвалиды, пенсионеры). Кроме того, существуют профессии, предъявляющие к людям повышенные требования, что обусловливает необходимость установления повышенных социальных гарантий (к примеру, сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие). Для государств, граждане которых пострадали от аварии на Чернобыльской АЭС или от трагедии Аральского моря, актуальны мероприятия по их социальной защите.

Социальная функция появляется у государств далеко не сразу: как одно из важных направлений государственной деятельности она получает свое развитие только в XX в. (см. ст. 37-42 Конституции РУ; ст. 7, 37–41, 43 Конституции РФ; ст. 1, 32, 41–43, 45, 47, 48 Конституции РБ).

В содержание ***политической функции государства*** входит как деятельность по поддержанию политического господства правящих, так и деятельность по формированию и организации работы всех государственных органов. Слово «политика» употреблено здесь в очень ограниченном смысле, вообще же этим термином можно обозначить любое направление деятельности государства – экономическая, финансовая,

социальная политика и т. д. Обычно деятельность по формированию и организации работы государственных органов в качестве самостоятельной функции государства не выделяется, однако следует признать значимость и достаточно большой объем этой деятельности. Так, например, из 30 пунктов, определяющих компетенцию Президента Республики Беларусь, более половины связаны с формированием и организацией работы различных государственных органов (см. ст. 84 Конституции РБ; ст. 93 Конституции РУ; ст. 83, 84 Конституции РФ). В отдельных публикациях 90-х гг. XX в. признается необходимость специального указания на такую деятельность государства. Так, Л.А. Морозова говорит о функции обеспечения народовластия, составной частью которой является организация выборов представительных органов государства[1].

Экологическая функция государства – это направление деятельности государства по охране природы и рациональному использованию природных ресурсов. Экологическая функция появляется у государств лишь в XX в. Благодаря научным открытиям в геометрической прогрессии развивается промышленность. Знамения XX в. – научно-технический прогресс, научно-техническая революция. Однако одно из следствий научно-технического прогресса – истощение природных ресурсов, загрязнение окружающей среды, несущее угрозу существования не только растительному и животному миру, но и человечеству. Поэтому необходим комплекс мероприятий по охране окружающей среды, осуществляемых, прежде всего, государственными органами. Экологическая функция присуща всем современным промышленно развитым государствам. Во многих государствах приняты национальные программы по охране окружающей среды, существует развитое экологическое законодательство. Содержание экологической политики государства составляет деятельность по разработке наиболее рационального режима природопользования, по переоснащению предприятий с точки зрения их экологической безопасности, по созданию производств по утилизации отходов и т. д. (см. ст. 50, 54 Конституции РУ; ст. 42 Конституции РФ; ст. 45, 46 Конституции РБ).

Культурная функция государства – направление государственной деятельности по духовному, интеллектуальному развитию общества. «**Человек, его права, свободы и гарантии их реализации** являются ***высшей ценностью и целью общества и государства***» (ст. 13, 42, 49 Конституции РУ; ч. 1 ст. 2 Конституции РБ; ст. 2 Конституции РФ).

Аналогичное положение закреплено в конституциях многих государств. Таким образом, каждому человеку должны быть предоставлены

---

[1] См.: *Морозова Л.А.* Функции российского государства на современном этапе //Государство и право. 1993. № 6. С. 98-108.

возможности для его духовного развития и созданы для этого благоприятные условия. Поэтому необходимы государственное руководство и государственная поддержка образования, науки, культуры.

В современных условиях для существования и развития общества необходимы духовно и интеллектуально развитые люди, грамотные, квалифицированные специалисты. Человек, не обладающий глубокими специальными познаниями, выключен из процесса общественного производства, он приносит обществу минимальную пользу или не приносит никакой. Поэтому возможно говорить о том, что получать образование и совершенствоваться в избранной сфере деятельности -- это не только право, но и моральная обязанность каждого перед обществом. С таких позиций функция духовного развития общества приобретает исключительно важное значение.

В различные исторические периоды данное направление деятельности государства имело разное значение. В Советском Союзе время особой активизации, подъема деятельности в сфере образования, науки, культуры – так называемая «культурная революция» 20-х гг. XX в., когда необходимо было преодолеть неграмотность; в 60-е гг. наблюдался размах вузовского и научного движения. В 1997 г. узбекский парламент принял «Закон об образовании» и «Национальную программу подготовки кадров».

Общая проблема развития культурной функции в настоящее время – ее недооценка, недостаточное финансирование культуры, науки, образования. Такое положение вполне объяснимо трудностями развития социально-экономической сферы общества, однако негативные последствия этого могут проявить себя в будущем.

Ранее в марксистско-ленинской теории государства и права данное направление деятельности называлось культурно-воспитательной функцией государства. Государство должно было последовательно внедрять принципы социалистического образа жизни, воспитывать нового человека – человека коммунистического общества, бороться с инакомыслием, утверждать коммунистическую идеологию, объясняя все общественные явления с классовых позиций, наконец, готовить классовых бойцов.

Вопросы, которые возникают при анализе отечественной юридической литературы советского периода, заключаются в том, должно ли государство вообще формировать определенное мировоззрение у своих граждан или эта деятельность должна быть отдана на откуп различным негосударственным организациям – политическим, культурным, религиозным. Здесь следует нам вновь вернуться к рассмотрению вопроса о пределах деятельности государства. Безусловно, государство должно принимать участие в формировании мировоззрения членов общества. Однако, во-первых, следует не навязывать агрессивное классовое мировоззрение, а руководствоваться приоритетом так называемых общече-

ловеческих ценностей; во-вторых, необходим отказ от централизации, от огосударствления образования, науки, культуры, развитие, например, различных негосударственных учебных заведений, разных культурных направлений, в том числе и запрещаемых ранее. Государство, однако, не должно оставаться в стороне, оно должно направлять эти процессы, поскольку отсутствие контроля за ними может привести к самым разным неблагоприятным явлениям (см. ст.: 41, 49, 64 Конституции РУ; ст. 13, 14, 28, 43, 44 Конституции РФ; ст. 4, 15, 16, 31, 49, 51 Конституции РБ).

Функция охраны правопорядка, прав и свобод граждан – это направление деятельности государства по борьбе с правонарушениями в целях создания наиболее благоприятных условий для эффективной реализации прав граждан, их объединений, органов государства. *Правоохранительная деятельность* направлена на предупреждение, выявление, пресечение, раскрытие правонарушений (*прежде всего*, преступлений как наиболее опасного вида правонарушений), наказание и воспитание правонарушителей и свойственна любому государству. Впрочем, в некоторых утопических теориях, описывающих общественное устройство будущего и процесс его построения, не находилось места антиобщественному поведению и, соответственно, государственной деятельности *по борьбе с ним*.

Основное в характеристике правоохранительной функции – возможность *государственного принуждения*, применение в деятельности государственных органов принудительных, насильственных методов, необходимых для поддержания порядка в обществе. В любом государстве существуют так называемые правоохранительные органы, к которым обычно относят суды, прокуратуру, органы внутренних дел и национальной безопасности (место суда среди органов, *стоящих на* страже права, особое).

Правоохранительная функция государства может принимать гипертрофированный характер, что подтверждают, например, необоснованные репрессии в СССР в 30-50 гг. XX в. Поэтому она должна осуществляться при соблюдении принципа строгой законности.

В современных условиях значение функции охраны правопорядка, прав и свобод граждан чрезвычайно велико. Вместе с тем, при ее осуществлении возникает очень много проблем. С одной стороны, необходимо *изжить* недостатки, присущие правоохранительной деятельности советского периода, не допустить возврата к прежним жестоким, незаконным методам работы, добиться реального воплощения в эту деятельность начал гласности, законности, *профессионализма*. *С другой стороны*, следует совершенствовать борьбу с правонарушениями с учетом современных тенденций развития общества, изменений количественных и качественных характеристик правонарушений. Здесь встают проблемы законодательного и материального обеспечения правоохранительной деятель-

ности, социальной поддержки сотрудников правоохранительных органов, повышения их социального статуса. (См. ст.: 14, 18-20, 25-27 Конституции РУ; ст. 20-25, 45-54 Конституции РФ; ч. 3 ст. 1, ч. 2, 3 ст. 24, ст. 25-29, 59-62 Конституции РБ).

В качестве самостоятельной функции во многих учебных изданиях обоснованно выделена ***функция обеспечения общественной безопасности.*** В ее содержание входят мероприятия по предупреждению и ликвидации последствий различных неблагоприятных явлений, представляющих угрозу нормальному существованию человека и общества. Под таковыми имеются в виду стихийные бедствия, крупные промышленные аварии, катастрофы, массовые беспорядки, организованная преступность. Данное направление деятельности актуально для многих государств, где в силу климатических условий и географического положения нередки природные катаклизмы – ураганы, наводнения и т. п.

В Российской Федерации создано специальное ведомство – Министерство по чрезвычайным ситуациям, поскольку на огромной территории этого государства постоянно приходится осуществлять деятельность по ликвидации последствий или стихийных бедствий, или промышленных аварий. Такой же орган создан и в Узбекистане. Аналогичный орган возник впоследствии и в Республике Беларусь. На ее территории специфика осуществления функции обеспечения общественной безопасности долгое время определялась, прежде всего, необходимостью решения проблем, связанных с катастрофой на Чернобыльской АЭС.

Внешние функции государства – это ***основные направления деятельности государства в его отношениях с другими государствами.*** Можно выделить две основные внешние функции государства: военную и сотрудничество с другими государствами.

В содержание ***военной функции государства*** может входить ведение захватнических войн, оборона страны в военное время, готовность к обороне в мирное время, охрана государственных границ.

Рабовладельческие и феодальные государства проводили, как правило, очень агрессивную внешнюю политику: если соседи оказывались слабее, они в большинстве случаев оказывались завоеванными.

Сейчас каждое государство разрабатывает свою *военную доктрину.* Исходя из существовавших ранее идеологических установок, в СССР проводился курс на противоборство с капиталистическими государствами. Весь экономический, научный потенциал работал, в первую очередь, на развитие Вооруженных Сил Советского Союза. Огромные затраты на вооружение повлекли милитаризацию страны, и соответствующее направление деятельности государства развивалось неадекватно. В настоящее время военных угроз от конкретных государств нет, однако сохраняются достаточно острые межгосударственные, межна-

циональные противоречия. Современными государствами признана так называемая доктрина «достаточной обороны», суть которой состоит в том, что вместо количественного паритета вооружений необходимо обеспечение военного потенциала, достаточного для гарантированной безопасности. Эта доктрина обеспечивает значительное сокращение расходов на вооружения, снижает возможность возникновения вооруженных конфликтов. В частности, ст. 126 Конституции Узбекистана гласит: «Республика Узбекистан содержит Вооруженные Силы для обеспечения «своей безопасности на уровне необходимой достаточности».

Для республик бывшего Советского Союза остро стоит проблема конверсии оборонных предприятий. В России приняты Основные положения военной доктрины, в соответствии с которыми главное направление реформы Вооруженных Сил – создание относительно небольшой, но хорошо подготовленной, мобильной армии (см.: ст. 47, 125-126 Конституции РУ; ст. 59, 87 Конституции РФ; ч, 3 ст. 1, ст. 18, 57 Конституции РБ).

Функция сотрудничества с другими государствами в различных сферах деятельности является объективно необходимой для современных государств. Мир обрел новое качество, в настоящее время невозможно, и, в конечном счете, невыгодно проводить политику самоизоляции. Согласование усилий в политической, экономической, экологической, правоохранительной, культурной и в других сферах деятельности соответствует интересам каждого государства. Общая координация сотрудничества между государствами осуществляется Организацией Объединенных Наций, ее специализированными учреждениями, иными международными организациями на основе двухсторонних или многосторонних соглашений.

Среди основных направлений межгосударственного сотрудничества следует выделить: сотрудничество экономическое, сотрудничество в поддержании мира; сотрудничество в поддержании мирового правопорядка, в борьбе с международной преступностью и терроризмом; сотрудничество в природоохранительной деятельности; сотрудничество в сфере культуры, науки, образования; сотрудничество в решении демографической, сырьевой, энергетической проблем, в освоении космоса (см.: ст. 17, 78 Конституции РУ; ст. 61-63, 79 Конституции РФ; ст. 10-12, 18 Конституции РБ).

Для рассмотрения направлений и форм сотрудничества с другими государствами возможен анализ международных договоров, заключенных Российской Федерацией, Республикой Беларусь, Республикой Узбекистан. Естественно, говорить о внутренних и внешних функциях государства можно только в конкретно-историческом аспекте, поскольку основные направления государственной деятельности находятся в

постоянном развитии. Выше перечислены основные функции современного демократического государства.

Сами функции государства, их содержание и значение изменяются в процессе развития общества. Здесь можно рассматривать: во-первых, функции традиционных государств и функции современных (конституционных) государств. Используя формационный подход к истории развития человеческого общества, возможно также охарактеризовать функции рабовладельческих, феодальных, буржуазных (на стадии домонополистического и монополистического капитализма), социалистических и современных государств; во-вторых, историю развития каждой функции государства – время ее появления, изменение содержания и значения с развитием общества и т. д. Кроме того, существуют и иные подходы к классификации функций государства по сферам деятельности. В соответствии с ними определяется иной перечень внутренних и внешних функций, отличный от рассмотренного выше.

Иногда говорят о том, что деление функций на внутренние и внешние является условным, поскольку государство соответствующую деятельность внутри страны (например, экологическую) в обязательном порядке сообразует с деятельностью на международной арене. На этой основе выделяются сферы управленческой государственной деятельности без различий внутригосударственных и межгосударственных аспектов.

Предлагается и единая классификация функций государства, независимо от его типа и сферы деятельности. Говорят о возможности выделения четырех функций, которые осуществляются любым государством:

- ***экономической*** – обеспечение нормального функционирования и развития экономики, в том числе посредством охраны существующих форм собственности, организации общественных работ, планирования производства, организации внешнеэкономических связей и пр;
- ***политической*** – обеспечение государственной и общественной безопасности, социального и национального согласия, подавление сопротивления противоборствующих социальных сил, охрана суверенитета государства от внешних посягательств и т. п.;
- ***социальной*** – охрана прав и свобод всего населения или его части, осуществление мер по удовлетворению социальных потребностей людей, поддержанию необходимого уровня жизни населения, обеспечению необходимых условий труда, его оплаты, быта и т. д.;
- ***идеологической*** – поддержка определенной, в том числе и религиозной, идеологии, организация образования, поддержание науки, культуры и др.[1]

---

[1] См.: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 335.

Высказываются мнения о том, что перечисленное выше характерно не только и не столько для государства, сколько для общества в целом, так как в осуществлении деятельности по этим направлениям заинтересовано, прежде всего, общество. Все это представляет собой цели (или задачи) общества как такового. Для государства же характерны те функции, которые вытекают из его основной сущности – осуществления политической власти. В таком случае государство имеет три (или четыре) основные функции: законодательную, исполнительную, судебную (надзорную) и их осуществляют соответствующие ветви власти.

Формы осуществления функций государства – это однородная деятельность органов государства, посредством которой реализуются его функции. Выделяют ***правовые*** и ***организационные*** формы.

К **правовым формам** относятся:

правотворческая – это деятельность по подготовке и изданию нормативно-правовых актов;

правоприменительная – это деятельность по реализации нормативных актов путем принятия актов применения права, повседневная работа по выполнению законов и по разрешению разнообразных вопросов управленческого характера;

правоохранительная – это деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина, по предупреждению правонарушений и привлечению к юридической ответственности виновных лиц.

К организационным формам относят:

организационно-регламентирующую – это текущая работа определенных структур по обеспечению функционирования органов государства, связанная с подготовкой проектов документов, организацией выборов и т. п.;

организационно-хозяйственную – оперативно-техническая и хозяйственная работа, связанная с бухучетом, статистикой, снабжением и т.п.

организационно-идеологическую – это повседневная воспитательная работа по идеологическому обеспечению выполнения различных функций государства, связанная с разъяснением вновь изданных нормативных актов, формированием общественного мнения.

Осмысление основных направлений государственной деятельности нашло отражение практически во всех крупных политико-юридических произведениях, начиная с античных и древневосточных сочинений и правовых памятников и заканчивая классическими работами Нового и Новейшего времени (Г. Гроция, Т. Гоббса, Ш.-Л. Монтескье, И. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, О. Конта и многих других ученых)[1].

---

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1.С. 274-331.

§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Функции государства»

Следует ознакомиться с основными положениями статьи Л.А. Морозовой[1]. Автор дает понятие и выделяет существенные признаки функций государства, раскрывает основные тенденции развития функций российского государства. По мнению Л.А. Морозовой, современному государству присущи следующие функции: внутренние – обеспечение народовластия, экономическая, социальная, налогообложения, экологическая, охраны прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка; внешние – интеграция в мировую экономику, внешнеэкономическое партнерство и государственная поддержка иностранных инвестиций, оборона страны, поддержка мирового правопорядка, сотрудничество с другими государствами в решении глобальных проблем современности (экологической, сырьевой, энергетической, демографической и др.).

Для более глубокого изучения основных направлений деятельности государства возможно знакомство с разнообразной литературой как по юридическим, так и по неюридическим дисциплинам, например, по экономике, по экологическому праву и т. д.

О государственной идеологии см.:

Мельник В.А. Государственная идеология: понятие, элементы, функции. Минск, 2002. 84 с.

Рахимов Р.А., Хабибулина Н.И. Государственная идеология и язык закона. Монография. СПб., 1999.

Достаточно большое количество работ так или иначе касаются проблем осуществления экономической функции государства (о правовом регулировании экономических отношений см. также обзор специальной литературы к теме «Общее понятие права»:

Асташкин М.К. Усиление экономической роли государства в период создания материально-технической базы коммунизма. Саратов, 1982. 117 с.

Богданов И.Я. Экономическая безопасность России: теория и практика. М., 2001. 351 с.

Государственное регулирование экономической деятельности/ А.Антонов и др. М., 2000. 315 с.

Денисов Б.А., Зубов А.М., Чугунова И.В. Современное государство и экономика. М., 1988.

Мау В. Экономическая реформа: сквозь призму конституции и политики. М., 1999.

---

[1] См.: *Морозова Л.А.* Функции российского государства на современном этапе //Государство и право. 1993. № 6. С. 98-108.

Морозова Л.А. Государство и собственность (Проблемы межотраслевого института) //Государство и право. 1996. № 12. С. 19-32.

Новикова И.В. Рынок и государство: проблемы макрорегулирования. Минск, 1994. 160 с.

Олтеану О.М. [Рецензия] //Государство и право. 1994. № 3. С. 158-159; рецензия на кн.: Линотт Д., Местр А., Роми Р. Государственные службы и экономическое публичное право. Париж, 1992. 369 с.

Сапсина М.А. Научные основы экономической политики государства. Учебное пособие. М., 2001. 224 с.

Талапина Э.В. Управление государственной собственностью. СПб., 2002. 455 с.

Шамхалов Ф.И. Государство и экономика: власть и бизнес. М., 1999. 414 с.

Шамхалов Ф.И. Государство и экономика: основы взаимодействия. Учебник. М., 2000. 382 с.

Ясин Е.Г. Функции государства в рыночной экономике //Вопросы экономики. 1997. № 6.

Специальную библиографию по проблемам деятельности государства в социальной сфере см. в обзоре литературы по теории социального государства в теме «Теория правового государства».

По проблемам финансовой деятельности государства см.:

Бурцев В.В. Государственный финансовый контроль: методология и организация. М., 2000.

Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право. Учебное пособие. М., Юристъ, 2001. 384 с.

Карасева М.В. Политические аспекты российского бюджетного законодательства //Государство и право. 2002. № 2. С. 60-66.

Содержание экологической функции государства раскрыто в следующих источниках:

Бринчук М.М. и др. Проблемы развития системы российского экологического законодательства //Государство и право. 1995. № 2. С. 53-66.

Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). Учебник. М., 1998. 688 с. (рецензия: *Васильева М.И.* //Государство и право. 1999. № 11. С. 116-120).

Васильева М.И. Общественные экологические интересы: правовое регулирование. Комментарий к законодательству. М., 1999. 129 с.

Колбасов О.С. Экология: политика – право. М., 1976. 226 с.

Краснова И.О. Концепции экологического управления в зарубежном праве //Государство и право. 1995. № 1. С. 137-147.

Мухамет-Ирекле А. Юридические аспекты природопользования. М., 2002. 340с.

Мышко Ф.Г. Обеспечение экологической безопасности России: теоретические, правовые и организационные проблемы. М., 2001. 382 с.

Возможно знакомство с работами, раскрывающими содержание функции обеспечения общественной безопасности, см.:

Возженков А.В. Парадигма национальной безопасности реформирующейся России. Монография. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. 358 с.

Грязное А.В. Концепция и конституционные основы института чрезвычайного положения //Государство и право. 1994. № 6. С. 33-43.

Демичев Д.М. Чернобыльская катастрофа: государственно-правовые проблемы преодоления последствий. Минск, 1997. 270 с. (рецензия: *Лейзеров А.Т.* //Государство и право. 1999. № 2. С. 124-126).

Домрин А.Н. Режим чрезвычайного положения, опыт правового регулирования в зарубежных странах. М., 1992.

Зыбин С.Ф. Организационно-правовые проблемы обеспечения безопасности человека, общества и государства (генезис, состояние, решения), СПб., 1996. 340 с.

Концепция национальной безопасности Российской Федерации //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 2. С. 170.

Короткое А.П., Соковых Ю.Ю. Правовые средства управления кризисными ситуациями: сравнительный анализ международно-правового и внутригосударственного регулирования //Государство и право. 1997. № 10. С. 65-72.

Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство. СПб., 2000. 428 с.

Обеспечение безопасности населения и территорий (организационно-правовые вопросы). Сб. ст. /Отв. ред. О.Л. Дубовик, Н.Г. Жаворонкова. М., 1994. 149 с.

Петрищев В.Е. Правовые и социально-политические проблемы борьбы с терроризмом //Государство и право. 1998. № 3. С. 88-93.

Петрухин И.Л. Правовой режим в условиях социального бедствия //Государство и право. 1993. № 2. С. 46-56.

Савичев В.Н. Деятельность органов внутренних дел в условиях радиационной опасности: на материалах БССР /Под ред. Л.Л. Попова. М., 1990. 176 с.

Степашин С.В. Безопасность человека и общества. Политико-правовые вопросы. СПб., 1994. 240 с.

Степашин С.В. и др. Вопросы безопасности в системе государственного и муниципального управления Российской Федерации. Учебник. 2-е изд., испр. и доп. Казань, 2001. 408 с.

Устинов В.В. Государственная антитеррористическая стратегия: общая концепция и правовые аспекты //Государство и право. 2003. № 3. С. 5-18.

Характеристика внешних функций государства см.:

Лукашук И.И. Внешняя политика: президент и парламент //Государство и право. 1996. № 7. С. 138-144.

Рогачев А.А. Внешние функции государства социалистического типа. М., 1986.

По проблемам войны и мира рекомендуются:

Арцибасов И.Н., Жданов Ю.Н. Правовые аспекты формирования новой военной доктрины России //Государство и право. 1993. № 4. С. 3-9.

Арцибасов И.Н., Казанчев Ю.Д. Международный симпозиум, посвященный «праву войны» //Государство и право. 1994. № 4. С. 146-153.

Бекмурзаев Б.А. Миротворческая роль России в урегулировании вооруженных конфликтов в СНГ //Государство и право. 1994. № 12. С. 3-11.

Зайцев А.А., Чудновский Н.Е., Юшков С.В. О проекте концепции военно-правовой реформы в Вооруженных Силах Российской Федерации //Государство и право. 1996. № 1. С. 23-31.

Золотарев В.А. Военная безопасность Государства Российского. М., 2001.

Коломийцев В.Ф. О некоторых концепциях международных отношений //Государство и право. 1994. № 12. С. 81-88.

Кукушкина А.В. Действие норм международного права в период вооруженных конфликтов //Государство и право. 1994. № 1. С. 102-108.

Литература ко всей теме

Бабаев В.К., Бабаев С.В. Функции современного российского государства. Учебное пособие. Н. Новгород, 2001. 100 с.

Возженков А.В., Прохожев А.А. Система жизненно важных интересов Российской Федерации: сущность, содержание, классификация, механизм согласования и формирования. Учебное пособие. М., 1998.

Жураев Ю.А. Проблемы правового режима и охраны государственных памятников природы. Ташкент, 1990. 101 с.

Каск Л.И. Функции и структура государства. М., 1969.

Клецова Т.Н. Функции и аппарат российского государства в рыночной экономике. М., 1992.

Липатов С.В. Правоохранительная функция государства и проблемы защиты финансово-экономических основ публичной власти в Российской Федерации (конституционно-правовой аспект). М., 1999.

Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. Учебное пособие. М., 1998. 256 с.

Пахоленко Н.Б. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период //Политические проблемы теории государства. Сб. ст. М., 1993. С. 28-38.

Просвирник Ю.Г. Информационная функция государства //Журнал российского права. 2002. № 3. С. 29-35.

Самощенко И.С. О формах осуществления функций государства //Советское государство и право. 1956. № 3.

Тихомиров Ю.А. Государство на рубеже столетий //Государство и право. 1997. № 2. С. 24-32.

Хоямуминов Ж.Т. Экология и правовые вопросы землепользования. Ташкент, 1991. 96 с.

§ 1. Понятие и назначение аппарата государства

Структурой, которая обеспечивает выполнение государством своих функций, является государственный аппарат.

Аппарат государства – это ***система всех наделенных властными полномочиями органов государства, созданных для решения стоящих перед ним задач и осуществления его функций.***

Государственный аппарат состоит из различных по названию, значению, компетенции органов. Все вместе они образуют определенную систему, функционирующую на основе единых принципов. Сам государственный аппарат, принципы его организации и деятельности постоянно развивались по мере усложнения общества.

В традиционных государствах государственный аппарат относительно несложный. Создаются различные по названию, компетенции, срокам полномочий органы, однако вся полнота власти находится, как правило, у монарха – именно этот государственный орган является основным. От монарха зависит окончательное решение практически любого вопроса, в том числе и входящего в компетенцию иных государственных органов, а также их создание или упразднение. В конституционных государствах государственный аппарат более сложный, он базируется на совершенно иных принципах организации и деятельности, причем один из основных – разделение властей.

Каким образом государственный аппарат осуществляет управление обществом? Сначала происходит регуляция общественных отношений при помощи права: издаются нормативные акты, в которых содержатся *нормы права*. Все граждане, их организации, должностные лица и государственные органы должны подчиняться нормам права, реализовывать их в своем правовом поведении. Необходимо следить также за тем, чтобы эти правила не нарушались.

Таким образом, выделяют три основные формы деятельности государственных органов: во-первых, ***правотворческую***, направленную на разработку и издание нормативно-правовых актов; во-вторых, ***правоисполнительную*** – как форму властной деятельности органов государства по реализации норм права; в-третьих, ***правоохранительную*** – форму правовой деятельности государства, обеспечивающую соблюдение правовых норм.

Осуществляя функции государства, государственные органы используют как методы убеждения, рассчитанные на сознательное исполнение предписаний государственной власти, так и методы принуждения, предусматривающие в случае необходимости возможность применения насилия.

В учебной и научной юридической литературе нередко содержится анализ соотношения понятий «аппарат государства» и «механизм государства». Довольно широко распространена следующая точка зрения: механизм государства состоит из аппарата государства, куда входят органы государственной власти (законодательные, исполнительные, судебные, контрольно-надзорные), а также государственных организаций (учебных, научных, лечебных и др.) и так называемых материальных придатков (армия, органы охраны правопорядка, исправительно-трудовые учреждения и др.).

Существует также другая позиция, в соответствии с которой под аппаратом государства понимаются все органы государства в статике, а под механизмом государства – те же органы, но в динамике. Изучая аппарат государства, говорят, прежде всего, о назначении, порядке образования, компетенции того или иного государственного органа, а изучая механизм государства – непосредственно о деятельности государственных органов, об их взаимодействии между собой.

Отдельные ученые-юристы считают понятия «аппарат государства» и «механизм государства» примерно равнозначными, не вдаваясь в терминологические споры. Другие - в аппарат государства включают только те структурные подразделения, которые обслуживают работу государственных органов.

§ 2. Принципы организации и деятельности аппарата государства

В данном параграфе будут рассмотрены принципы, т. е. основополагающие начала, положения, идеи, которые находятся в основе организации и деятельности аппарата государства. Сама категория «принцип» используется теорией государства и права (как и иными науками) для характеристики самых разных юридических явлений: принципов права, принципов правотворчества, принципов юридической ответственности и т. п. Известное высказывание Гельвеция – «знание принципов возмещает незнание некоторых фактов» – подтверждает важность изучения принципиальных, основополагающих начал любой деятельности.

В настоящее время в современных конституционных государствах деятельность государственных органов строится на принципах гуманизма, демократизма, гласности, законности, национального равноправия, централизма, научного подхода к управленческой деятельности, профессионализма в подборе кадров, сочетания единоначалия и коллегиальности в принятии решений, разделения властей. Рассмотрим содержание каждого принципа.

Гуманизм. Данный принцип означает признание ценности челове-

ка как личности, утверждение приоритета его интересов в деятельности государства. В переводе с латыни homo – это человек, humanus – человеческий, человечный. Анализируя содержание принципа гуманизма, следует обратить внимание на два момента. Во-первых, именно интересы личности должны стоять на первом месте в деятельности государства, а не что-либо другое (например, построение коммунистического общества). И, во-вторых, должны быть учтены интересы каждого человека или, по крайней мере, большинства населения, а не одного человека или относительно немногочисленной социальной группы.

Гуманизм предполагает, прежде всего, учет и уважение элементарных прав человека в деятельности государственных органов – права на жизнь, на личную неприкосновенность, на честь и достоинство, на собственность и др. Гуманное государство применяет насилие к человеку только в самых исключительных случаях, например, в случае противоправного поведения.

Государственность существует уже около пяти тысячелетий, в то время как принцип гуманизма начал последовательно проводиться в жизнь только после победы буржуазных революций. Сейчас это один из основных принципов организации и деятельности государственного аппарата; он закреплен в конституциях многих современных государств (в ч. 1 ст. 13 Конституции РУ сказано: «Демократия в Республике Узбекистан базируется на общечеловеческих принципах, согласно которым высшей ценностью является человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права»; в ст. 2 Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»; в ч. 1 ст. 2 Конституции РБ: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства»).

Демократизм. В переводе с греческого «*демократия*» означает «народовластие». Содержание принципа демократизма составляет признание народа источником государственной власти, признание его права на участие в принятии политических решений, провозглашение широкого круга гражданских прав и свобод.

Различают непосредственную и представительную демократию. *Непосредственная демократия* предполагает участие каждого в принятии политических решений. В конституциях большинства государств (см., в частности, ст. 9, 32-35 Конституции РУ; ст. 31-33 Конституции РФ; ст. 35, 37, 38, 40 Конституции РБ) закреплены формы непосредственной демократии: голосование на выборах, на референдуме, участие в демонстрациях, собраниях, митингах, шествиях, пикетированиях, право направлять личные или коллективные обращения в государственные органы (так называемое право петиций). Представительная демократия выражается в деятельности выборных представительных органов государства.

Принцип демократизма в общей форме закреплен в ч. 1 и 2 ст. 3 Конституции РФ: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления». «Народ является единственным источником государственной власти. Государственная власть в Республике Узбекистан осуществляется в интересах народа и исключительно органами, уполномоченными на то Конституцией Республики Узбекистан и законодательством, принятым на его основе», - говорится в ст. 7 Конституции Узбекистана. Ч. 1 ст. 3 Конституции РБ гласит: «Единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь является народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно через представительные и иные органы в формах и пределах, определенных Конституцией».

Гласность. Необходима достаточная информированность общества о деятельности государственных органов, поскольку только на основе гласности возможно реальное народовластие. В содержание данного принципа входит право каждого на получение информации, затрагивающей его права и законные интересы, а в более широком плане – формирование общественного мнения о деятельности государственного аппарата.

Так, согласно ч. 4 ст. 29 Конституции РФ: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом». В ст. 34 Конституции РБ записано: «Гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды. Государственные органы, общественные объединения, должностные лица обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы. Пользование информацией может быть ограничено законодательством в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав». Ст. 30 Конституции Узбекистана гласит: «Все государственные органы, общественные объединения и должностные лица Республики Узбекистан обязаны обеспечивать гражданам возможность ознакомления с документами, решениями и иными материалами, затрагивающими их права и интересы». Таким образом, речь не идет об абсолютной гласности: она ограничивается в случае возможности нанесения ущерба существенным интересам государства или граждан.

Государственный аппарат в СССР долгое время функционировал в полусекретных условиях. Служебные документы, различные статистические данные были практически недоступны для населения, к тому же многое из известной информации сознательно искажалось. В 90-х гг. XX в. принцип гласности начал в большей или меньшей степени получать реальное воплощение в деятельности органов государства, в частности, сокращены перечни сведений, относимых к государственной и служебной тайнам, во многих органах образованы специальные структурные подразделения, отвечающие за связь со средствами массовой информации (пресс-центры, пресс-службы и т. п.).

Законность. *Вся* деятельность государственных органов урегулирована нормами права, содержащимися в многочисленных и разнообразных нормативных актах. Их строгая и неуклонная реализация и составляет содержание принципа законности. «В Республике Узбекистан, признается безусловное верховенство Конституции, законов Республики Узбекистан. Государство, его органы, должностные лица, общественные объединения, граждане действуют в соответствии с Конституцией и законами» (ст. 15 Конституции РУ). «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы» (ч. 2 ст. 15 *Конституции РФ*). «Государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства» (ч. 2 ст. 7 Конституции РБ).

Более подробно проблемы законности будут изложены в темах по теории права.

Национальное равноправие. Доступ к замещению должностей в государственном аппарате должен быть предоставлен всем лицам вне зависимости от их национальной принадлежности. В тех или иных странах острота постановки национального вопроса различна, в прямой зависимости от этого находится и актуальность данного принципа. Здесь в более широком плане речь может идти о равноправии вообще – не только о расовом или национальном (ст. 18 Конституции РУ), но и о равенстве прав на замещение должностей в государственном аппарате независимо от возраста, пола, религиозных верований и т. д. «Граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе» (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ). В ст. 39 Конституции РБ говорится: «Граждане Республики Беларусь в соответствии со своими способностями, профессиональной подготовкой имеют право равного доступа к любым должностям в государственных органах».

Централизм. Государственный аппарат имеет иерархическую структуру, и нижестоящие органы государства должны выполнять решения вышестоящих органов, регулярно отчитываться перед ними. Органы

государства могут иметь или только подчинение по вертикали, или так называемое «двойное подчинение» – по вертикали и горизонтали. В последнем случае орган, например, отраслевого территориального управления подчиняется как вышестоящему территориальному или центральному органу отраслевого управления, так и вышестоящему территориальному органу.

Научный подход к управленческой деятельности, профессионализм в подборе кадров. ***Управленческая деятельность*** – это деятельность достаточно сложная и специфическая, что обусловлено современным уровнем развития человеческого общества, многообразием и сложностью общественных отношений. Практика показывает, что управление обществом наиболее качественно, наиболее эффективно осуществляется специалистами. В наших странах настоящий принцип долгое время недооценивался. Для того, чтобы быть назначенным на любую должность в государственном аппарате, требовалось наличие, прежде всего, определенных морально-политических качеств (в большинстве случаев необходимо было состоять в рядах КПСС) и только потом уже – сугубо профессиональных.

Сочетание единоначалия и коллегиальности. И единоначальный, и коллегиальный способы принятия управленческих решений имеют свои достоинства и свои недостатки. В первом случае решения принимаются быстро, оперативно, с наименьшими затратами, создаются предпосылки для эффективного осуществления управленческой деятельности. Однако принятие решений большинством голосов (а голосованию предшествует, как правило, обсуждение вопроса, выяснение различных точек зрения, уточнение спорных моментов, выработка коллективного мнения и т. п.) – позволяет находить более взвешенные подходы к сложным проблемам. В то же время качественной работе коллегиальных органов государства часто препятствуют различные обстоятельства организационного характера: во-первых, не всегда достаточная скорость работы и оперативность принятия решений; во-вторых, в некоторых случаях – отсутствие четкой позиции, невозможность прийти к общему мнению, непоследовательность в проведении определенной политики; в-третьих, дороговизна коллегиальных процедур. Поэтому именно сочетание в тех или иных пропорциях коллегиальности и единоначалия характерно для деятельности практически всех государственных органов, функционирующих преимущественно на основе единоначалия или коллегиальности.

Разделение властей. Это фундаментальный принцип организации и деятельности государственного аппарата в современных конституционных государствах. Его теоретическое обоснование связано, прежде всего, с именами великих просветителей Нового времени Дж. Локком и

Ш.Л. Монтескье (хотя сама идея имеет очень древнюю историю), а практическое осуществление – с периодом буржуазных революций.

Содержание ***теории разделения властей*** состоит в следующем. Вся полнота власти не может находиться в руках одного человека или одного органа. Если же такое происходит, неизбежны злоупотребления государственной властью, нарушения прав человека и тому подобные негативные явления. Поэтому необходимо разделение всей государственной власти на несколько составляющих (на несколько ветвей), ее распределение по различным органам, с тем чтобы ни один орган не обладал всей полнотой власти. В соответствии с классическим вариантом теории разделения властей выделяют три ветви власти: законодательная, исполнительная, судебная.

Законодательная власть. Она необходима для издания законов, в которых содержатся нормы права, призванные регулировать наиболее важные общественные отношения. Вся деятельность иных государственных органов и правовое поведение граждан должны носить сугубо подзаконный характер. Законодательная власть должна принадлежать коллегиальному выборному (формируемому народом) органу или в целом народу при референдуме. Собирательное название органа законодательной власти – парламент, а лиц, его составляющих, – депутаты (сенаторы).

Названия органов законодательной власти в различных государствах крайне разнообразны: Федеральное собрание в России, Парламент – Национальное собрание в Республике Беларусь; Олий Мажлис в Республике Узбекистан; Парламент – в Англии, Италии, Канаде; Кнессет в Израиле; Конгресс в США; Федеральное собрание в Австрии; Палата депутатов в Греции, Люксембурге; Собрание республики в Португалии; Генеральные кортесы в Испании; Генеральные штаты в Нидерландах; Фолькетинг в Дании; Альтинг в Исландии; Стортинг в Норвегии; Эдускунт в Финляндии; Рикстаг в Швеции[1].

Органы исполнительной власти именуются, как правило, советом или кабинетом министров или же просто правительством; в Финляндии, однако, правительство называется Государственным советом, а в Швейцарии – Федеральным советом.

Исполнительная власть. Она предназначена для исполнения законов, издаваемых органами законодательной власти. Во исполнение законов ей предоставлено право активных действий, а также право принятия подзаконных нормативных актов. Собирательное название органов исполнительной власти – правительство, оно также в различных странах имеет разные названия (наиболее распространенные – совет министров или

[1] См.: *Саидов А.Х.* Национальные парламенты мира. Энциклопедический справочник. М., 2005.

кабинет министров). Главой исполнительной власти может быть монарх, президент или глава правительства – премьер-министр, в зависимости от формы правления государства. С учетом этого же обстоятельства происходит формирование органов исполнительной власти. **Монарх** получает свою должность по наследству; *президент* избирается непосредственно народом или коллегией выборщиков (США), или парламентом, или иными органами; ***члены правительства*** назначаются монархом, президентом или избираются парламентом. Существуют также государства, где в формировании правительства принимают участие и президент (монарх), и парламент.

Судебная **власть.** Она необходима для осуществления правосудия, для разрешения возникших в обществе споров, для наказания лиц, совершающих противоправные поступки. Судебная власть принадлежит специально созданным для этого органам – судам. И она должна принадлежать только судам, должна осуществляться только судьями, должна быть независимой. В этом состоит гарантия против произвольных действий инстанции, которая назначает наиболее серьезные – уголовные – наказания и которая является конечной для рассмотрения всех споров. В качестве такой же гарантии выступает осуществление судебной власти только в определенных процедурах, причем здесь их значение выше значения процедур в иных сферах правовой деятельности. Поэтому во многих государствах приняты гражданско-процессуальный, уголовно-процессуальный, иные процессуальные кодексы.

Говоря о *характере взаимоотношений* между этими тремя властями, можно обратить внимание на два основных момента:

во-первых, необходимо такое распределение полномочий, при котором создается механизм сдержек и противовесов для предотвращения злоупотреблений властью;

во-вторых, необходимо и сотрудничество между властями в целях достижения максимальной эффективности в управлении обществом.

Если же различные ветви власти будут лишь бороться друг с другом, только сдерживать друг друга, противостоять друг другу, это самым негативным образом скажется на качестве деятельности государства, значительно ослабит его.

Эти два положения – **суть теории разделения властей**, но об этом нередко забывают, акцентируя внимание только на механизме сдержек и противовесов. Известен и является достаточно распространенным принципиально иной взгляд на рассматриваемую концепцию, в соответствии с которым разделение властей есть не что иное, как простое разделение труда.

Среди современных авторов, прежде всего, о единстве государственной власти говорит Э.А. Поздняков: «Подобно тому, как верховная власть едина и неделима по своему принципу и не может быть сочетанием раз-

личных принципов, точно так же она неразделима и в своих главных проявлениях. Проявление верховной государственной власти может быть троякое: 1) законодательное, 2) исполнительное, 3) судебное. Эти проявления верховной власти выражают работу одной и той же, а не разных сил и принципов. Если представить себе государство, в котором существуют три независимые власти, из которых одна создает законы, но бессильна заставить суды и администрацию исполнять их; другая судит, как ей вздумается, но бессильна как в передаче своего опыта в законодательство, так и в принуждении администрации привести в исполнение свои постановления и приговоры; третья же действует совершенно независимо от первых двух – то мы получили бы полную картину сумасшедшего дома, которую, кстати, некоторые наши теоретики-правоведы хотели бы видеть в России. Отсюда ясно, что законодательная, судебная и исполнительная власти имеют смысл только как проявления одной и той же силы, которая в законодательной *сфере устанавливает* некоторые общие нормы, а суд и администрация принимают их к исполнению и применяют к частным случаям»[1].

Таким образом, с учетом поправок, внесенных в теорию разделения властей в XIX-XX вв., она требует не столько действительного разделения, сколько *баланса* различных властей. Кстати говоря, величайшую заслугу отцов-основателей Конституции США часто видят в создании именно такого баланса: в горизонтальном и вертикальном распределении полномочий, не допускающим, с одной стороны, узурпацию власти каким-либо органом, а с другой – ослабления единой власти государства в целом.

Упомянув о возможности разделения власти и по вертикали, нельзя не коснуться существа данной проблемы. Обычно говорят лишь о необходимости разделения верховной государственной власти на различные составляющие, т. е. о горизонтальном распределении полномочий в пределах одного, высшего уровня. Однако существует важнейшая проблема, в рамках теории разделения властей исследованная, к сожалению, недостаточно: вертикальное распределение полномочий между высшими и местными органами государства, между высшими органами федерации и высшими органами субъекта федерации. Возможность изучения данного вопроса позволит углубить понимание теории разделения властей в целом.

Существуют и иные модификации теории разделения властей.

Иногда выделяются только две власти: законодательная и исполнительная, без характеристики судебной власти в качестве самостоятельной. Такую точку зрения аргументируют следующим: суды действуют также на основе законов, принимаемых законодательной властью, поэтому судебные органы – это тоже органы исполнительной власти. Говорить о самостоятельной судебной власти нет оснований.

---

[1] *Поздняков Э.А.* Философия государства и права. М., 1995. С. 168, 169.

Наиболее распространенные современные варианты – добавление к указанным трем властям четвертой власти (а иногда и пятой, шестой властей). Так, в конституциях различных государств можно встретить упоминание о *контрольной* или о контрольно-надзорной власти, или же о соответствующих органах, не входящих в структуру органов законодательной, исполнительной или судебной власти. В старой редакции Конституции РБ 1994 г. в разделе VI «Государственный контроль и надзор» речь шла о Конституционном Суде, Прокуратуре и Контрольной палате Республики Беларусь. В соответствии с новой редакцией Конституции РБ Прокуратура и Комитет государственного контроля Республики Беларусь также не являются составной частью ни одной из классических ветвей власти.

Там, где существует должность президента, наделенного значительными полномочиями и именуемого главой государства (но не главой исполнительной власти), таким образом, не входящего в структуру ни одной из властей, есть определенные основания говорить об особой *президентской власти*. Подобные суждения уже высказываются в литературе[1]. В связи с этим можно предположить возможность уточнения классического варианта теории разделения властей.

В федеративных государствах иногда дополнительно различают власть федерации, представленную всеми ее органами (здесь, прежде всего, имеются в виду особые полномочия федеральных органов в целом в отношении органов субъектов федерации как самостоятельных государств), и власть каждого из субъектов федераций. В свое время ещё Дж. Локк выделял законодательную, исполнительную и федеративную власть, однако последняя в его трактовке выглядела иначе: «...сюда относится право войны и мира, право участвовать в коалициях и союзах, равно как и право вести все дела со всеми лицами и сообществами вне данного государства», федеративная власть «включает в себя руководство *внешней безопасностью и интересами общества* в отношениях со всеми теми, от кого оно может получить выгоду или потерпеть ущерб»[2].

Иногда говорят *о материальной власти*, воплощенной в так называемых «материальных придатках» государства, в «силовых» государственных органах.

Избирательная власть. Она принадлежит народу, а точнее – гражданам, обладающим избирательным правом, так называемому избирательному корпусу. Эта власть проявляется на выборах представительных органов государства. Разновидность избирательной власти – учредительная власть. Это та же избирательная власть, но только не в стабильный

---

[1] См., например: Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 395.

[2] *Локк Дж.* Два трактата о правлении //Соч. В 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 348.

период развития общества, а в «переломное», «переходное» время, когда ликвидирован старый государственный строй и необходимо определить основные принципиальные черты нового, учредить его (например, принять новую конституцию в послереволюционное время).

Политическая власть. Эта власть принадлежит организациям, специально созданным для того, чтобы бороться за обладание властью государственной – политическим партиям.

Четвертой властью нередко называют ***власть средств массовой информации,*** поскольку они оказывают огромное влияние на принятие политических решений народом, с ними вынуждены считаться и властные структуры государства, и политические партии. Поэтому ведется борьба и за обладание этой властью. Впрочем, выделение средств массовой информации в качестве самостоятельной власти носит метафорический, ненаучный характер, так как в теории разделения властей речь идет только о государственном аппарате. Научная теория разделения властей имеет смысл только применительно к государственному аппарату, и, прежде всего, – к его высшим органам.

Ст. 11 Конституции Республики Узбекистан гласит: «Система государственной власти Республики Узбекистан основывается на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную». «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» (ст. 10 Конституции РФ). Более совершенной представляется формулировка принципа разделения властей в Конституции Республики Беларусь: «Государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга» (ст. 6 Конституции РБ).

Об отношении к теории разделения властей и различных ее вариантах в истории политико-правовой мысли см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1. С. 22,273.

§ 3. Понятие и виды органов государства

Орган государства – это ***самостоятельное подразделение государственного аппарата, создаваемое в установленном законом порядке, обладающее установленной законом структурой и наделенное определенной компетенцией.***

Поясним данное определение, указав на характерные признаки органа государства. **Орган государства** – это ***звено, составная часть***

разветвленной системы органов. Каждый элемент этой системы выполняет свои задачи, а все вместе они образуют государственный аппарат. **Орган государства** создается ***на основе нормативно-правовых актов***, в которых четко определены назначение, порядок формирования, иные вопросы, связанные с организацией и деятельностью того или иного подразделения государственного аппарата. Орган государства может иметь сложную структуру: управления, отделы, отделения, комиссии, подкомиссии и т. д. Они являются не самостоятельными государственными органами, а только структурными их подразделениями.

Для руководства соответствующей областью общественной жизни орган государства наделяется компетенцией, т. е. **определенными правами и обязанностями**. В соответствии со своей компетенцией орган издает обязательные к исполнению правовые акты, поскольку в рамках предоставленных ему полномочий каждый государственный орган является официальным представителем государства.

Органы государства можно классифицировать по различным основаниям. Уже было сказано выше о видах органов государства в соответствии с **теорией разделения властей – *законодательных, исполнительных, судебных, контрольно-надзорных*** – в зависимости от модификации теории разделения властей.

В Российской Федерации органом законодательной власти является Федеральное Собрание, исполнительной – Правительство РФ; высшие судебные инстанции – Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ. В гл. 7 Конституции РФ «Судебная власть» оказалась включенной и ст. 129, определяющая конституционно-правовой статус Прокуратуры РФ. Однако, как отмечается в литературе по конституционному праву, прокуратура находится вне системы судебной власти, ее нельзя смешивать и тем более отождествлять с названной властью, рассматривать в качестве одного из институтов судебной власти[1].

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь, иными нормативными актами органом законодательной власти является Парламент – Национальное собрание РБ; органами исполнительной власти – Правительство – Совет Министров РБ, подчиненные ему органы государственного управления, другие органы исполнительной власти; органами судебной власти – Верховный Суд РБ, Высший Хозяйственный Суд РБ, Конституционный Суд РБ; контрольно-надзорными органами – Прокуратура РБ, Комитет государственного контроля.

---

[1] См., например: *Баглай М.В., Габричидзе Б.Н.* Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. М., 1996. С. 425; Конституционное право. Учебник / Отв. ред. А.Е. Козлов. М., 1996. С. 358, 359.

В разделе 5 Конституции Узбекистана закреплена организация государственной власти: законодательную власть осуществляет Олий Мажлис (двухпалатный парламент), исполнительную власть – Кабинет Министров, судебная власть состоит из Конституционного суда, Верховного суда, Высшего хозяйственного суда, прокуратура осуществляет надзор за точным и единообразным исполнением законов, а также органы государственной власти на местах. Кроме того, представляется возможным говорить о самостоятельном значении Президента Республики Узбекистан, Президента Российской Федерации, Президента Республики Беларусь, и, соответственно, о самостоятельном значении президентской власти.

По порядку образования различают органы, избираемые непосредственно народом (это, к примеру, Президент Узбекистана, Российской Федерации, Республики Беларусь, формируемые другими государственными органами (Конституционный Суд РУ, РФ, РБ).

По **способу принятия решений** выделяют *коллегиальные органы.* Они принимают решения большинством голосов, простым или квалифицированным (Олий Мажлис РУ, Федеральное собрание РФ, Парламент РБ; Конституционный Суд РУ, РФ, РБ). Второй вид органов в этой классификации – *единоначальные органы,* где решения принимаются единолично руководителем (Президент РУ, РФ, РБ; Прокуратура РУ, РФ, РБ).

В зависимости от **характера компетенции** государственных органов существуют органы общей и специальной компетенции. ***Органы общей компетенции*** в пределах своих полномочий принимают решения по любым вопросам (Федеральное собрание РФ, Парламент РБ, Олий Мажлис РУ; Правительство РУ, РФ, РБ). Они осуществляют деятельность в какой-либо одной сфере общественной жизни (например, различные министерства и ведомства).

По положению в иерархической структуре государственного аппарата различают высшие и местные органы государства. Полномочия ***высших органов*** распространяются на всю территорию данного государства. Следует иметь в виду, что в унитарных государствах есть один уровень высших органов, а в федеративных – два: федеральные высшие органы и высшие органы субъектов федерации. ***Местные*** органы осуществляют свою деятельность в пределах территории какой-либо административно-территориальной единицы. Может быть несколько уровней местных органов, в зависимости от административно-территориального деления государства.

По характеру подчиненности существуют органы исключительно *«вертикального подчинения»* (к примеру, суды) и органы так называемого *«двойного подчинения»,* например, различные органы отраслевого управления: министерства, ведомства с их территориальными управлениями и отделами. Сама идея «двойного подчинения» обусловлена желанием

учесть, наряду с общегосударственными интересами, местные интересы.

По срокам полномочий есть органы государства, которые функционируют постоянно, но их состав обновляется через установленный срок, и *бессрочные* органы, где пребывание человека на данном посту заранее не ограничено каким-либо сроком.

По времени функционирования выделяют ***постоянные*** и ***временные органы государства***. Постоянных органов абсолютное большинство, поскольку государственный аппарат рассчитан, в основном, на деятельность в нормальных условиях. Временные органы создаются в чрезвычайных условиях или для осуществления каких-либо крупномасштабных задач, имеющих общегосударственное значение.

§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Аппарат государства»

При изучении различных аспектов деятельности государственного аппарата целесообразно обращение к литературе по другим дисциплинам, прежде всего, по конституционному праву. Кроме Конституции (Республики Узбекистан, Российской Федерации или Республики Беларусь), желательно знакомство с нормативно-правовыми актами, регулирующими организацию и деятельность различных государственных органов.

Об общих проблемах государственного управления см.:

Атаманчук Г.В. Государственное управление. М., 2000.

Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. М., 1997. 400 с.

Зарубежный опыт государственного управления. Учебное пособие. М., 1999. 175 с.

История государственного управления в России. Учебник /Болотина Н.Ю. и др. М., 2001. 376 с.

Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира. Пер. с англ. М., 2003. 503 с.

Черняк В.З. История государственного и муниципального управления в России. Учебник. М., 2001. 527 с.

Чиркин В.С. Государственное управление. Элементарный курс. М., 2001. 318 с.; то же. М, 2001. 318 с.

Шамхалов Ф.И. Теория государственного управления. Монография. М., 2002. 638 с.

Обширна литература, освещающая теорию разделения властей:

Абашмадзе В.В. Учение о разделении государственной власти и его критика. Тбилиси, 1972. 52 с.

Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. Учебное пособие. М., 1996.

Барнашев А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988. 102 с.

Бельский К.С. Разделение властей и ответственность в государственном управлении (политологические аспекты). Учебное пособие. М., 1990. 169 с.

Бородин С.В., Кудрявцев В.Н. О разделении и взаимодействии властей в России //Государство и право. 2002. № 5. С. 13-16.

Гаганова Н.А. Концепция разделения властей и идея субсидиарности //Государство и право. 2003. № 3. С. 88-91.

Иванов В.В. Принцип разделения властей в Конституции США 1787 г. и Конституции Франции 1791 г.: сравнительный анализ //Государство и право. 2000. № 12. С. 80-84.

Концепция разделения властей: история и современность. Научно-аналитический обзор. М., 1992.

Косолкин А.С., Нефедова Т.И. Президент, конгресс, законодательство. (Опыт взаимодействия исполнительной и законодательной ветвей в Соединенных Штатах Америки) //Государство и право. 1998. № 1. С. 79-91.

Кривенко Л.Т. Система разделения властей: теория, конституционные модели, преподавание, практика. М., 1999.

Крылов Б.С. Разделение власти: система сдержек и противовесов //Журнал российского права. 1998. № 6. С. 3-9.

Лузин В.В. Принцип разделения властей как основа конституционализма: Сравнительное исследование на примере США, Великобритании и Франции. Н. Новгород, 1997. 177 с.

Мишин А.А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М., 1984. 192 с.

Разделение властей и парламентаризм. Сб. ст. М., 1992. 127 с.

Разделение властей: история и современность. Спецкурс /Под ред. М.Н. Марченко. М., 1996.425 с.

Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом. Пер. с англ. /Под общ. ред. Дж. Тарбера, М., 1994. 416 с.

Сурков Д.Л. Законодательная и исполнительная власть субъектов Российской Федерации. (Сравнительно-правовое исследование). Монография). Иркутск, 1999. 323 с.

Тихомиров Ю.А. Власть в обществе: единство или разделение //Советское государство и право. 1990. № 2.

Тихомиров Ю.А. Разделение властей или разделение труда? //Советское государство и право. 1967. № 1.

Топорнин Б.Н. Права человека и разделение властей //Права человека: время трудных решений. М., 1991. С. 4-49.

Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Деньги и власть. Теория разделения властей и проблемы банковской системы. М., 2000. 222 с.

Трайнин И. Разделение властей //Советское строительство. 1937. № 7-8. С. 39-54.

Чеботарев Г.Н. Принцип разделения властей в государственном устройстве Российской Федерации. Тюмень, 1997. 218 с.

Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты //Советское государство и право. 1990. № 8. С. 3-13.

Энтин Л.М. Разделение властей: опыт современных государств. М., 1995. 176 с.

Фундаментальная работа Н. Ворошилова (*Ворошилов Н.* Критический обзор учения о разделении властей. Ярославль, 1871. 451 с.) была издана по этой проблематике в прошлом веке в России. Из дореволюционной литературы по проблеме разделения властей также можно указать на монографию А.А. Алексеева. (*Алексеев А.А.* Министерская власть в конституционном государстве. Ее основы, роль и современное положение. Харьков, 1910. 305 с.). Кроме того, имеется достаточно много источников, касающихся характеристики отдельных ветвей власти. Поскольку данная литература относится, в основном, к конституционному праву, упомянем лишь некоторые работы.

О законодательной власти см.:

Авакьян С.А. Федеральное Собрание - Парламент России. М., 1999. 432 с.

Барсенков А.С., Корецкий В.А. Федеральное Собрание Российской Федерации. М., 1997.

Васецкий Н.А., Краснов Ю.К. Парламентаризм в действии. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации в 1994-1998 гг. М., 1999.

Василевич Г.А. Парламент Республики Беларусь: конституционно-правовой аспект. Минск, 1995. 357 с.

Васильев В.И., Павлушкин А.В., Постников А.Е. Законодательные органы субъектов Российской Федерации. Правовые вопросы формирования, компетенции и организации работы. М., 2001. 288 с. (Рецензия: *Сергеев А.А.* Законодательная власть в субъектах Российской Федерации: вопросы теории и практики //Журнал российского права. 2002. № 5. С. 167-170) (Рецензия: *Сергеев А.А.* Законодательная власть в субъектах Российской Федерации: вопросы теории и практики //Журнал российского права. 2002. № 5. С. 167-170).

Горобец В.Д. Парламент Российской Федерации. М., 1998. 219 с. (Рецензия: *Бутылин В.Н.* //Государство и право. 1999. № 1. С. 120-121).

Гранкин И.В. Законодательные органы власти субъектов Российской Федерации. М., 1998.

Гранкин И.В. Парламент России. М., 1999.

Маклаков В.В. Парламенты стран – членов Европейского Союза. М., 1994. 136 с.

Парламентаризм: опыт зарубежных стран. Ташкент, 2002. 256 с.

Парламенты мира. Сборник. М., 1991. 624 с.

Проблемы народного представительства в Российской Федерации /Под ред. С.А. Авакьяна. 1998. 184 с.

Савельев В.А. США: кризис законодательной власти. М., 1986. 224 с.

Саидов А.Х. Национальные парламенты мира: энциклопедический справочник. М., 2005. 721 с.

Шеховцев В.А. Развитие российского парламентаризма. Монография. Владивосток, 2002. 320 с.

См. также дореволюционные исследования:

Соколов К.Н. Парламентаризм: Опыт правовой теории парламентского строя. СПб., 1912.

Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М., 1866; то же. 1899.

Институт президентства и теория разделения властей см.:

Ибрагимов А.М. Президентская власть в США. Махачкала, 1996.

Крутоголов М.А. Президент Французской республики: правовое положение. М., 1980.

Кудряченко А.И. Институт президентства на Украине: реалии конституционно-правового статуса //Государство и право. 1998. № 3. С. 99-106.

Нейштадт Р. Президентская власть и нынешние президенты. М., 1997.

Окуньков Л.А. Президент и правительство (в механизме государственной власти) //Журнал российского права. 2001. № 2.

Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996.

Правовой статус Президента Российской Федерации. Учебное пособие /Под общ. ред. Ю. А. Дмитриева. М., 1997. 538 с.

Радченко В.И. Президент в конституционном строе Российской Федерации. Монография. Саратов, 2000. 182 с.

Саидов А.Х. Президентские выборы в современном мире. Ташкент, 1999. 213 с.

Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М., 1994. 176 с.

Скуратов Д. Институт президентства в республиках Российской Федерации парламентского типа //Право и жизнь. 1996. № 10. С. 53-72.

Скуратов Ю.И. Президентская власть в России: конституционные нормы и практика //Право и жизнь. 1992. № 2. С. 4-8.

Согрин В.В. Президенты и демократия: американский опыт. М, 1998.

Тарасов А.М. Президентский контроль: теоретические и практические аспекты оценки его эффективности //Государство и право. 2002. № 11. С. 54-64.

Чиркин В.Е. Президентская власть //Государство и право. 1997. № 5.

По вопросам исполнительной власти см.:

Бахрах Д.Н. Административная власть как вид государственной власти //Государство и право. 1992. № 3. С. 13-20.

Бельский К.С. О реформе губернаторской должности //Государство и право. 2001. № 1. С. 5-13.

Бельский К.С. О функциях исполнительной власти //Государство и право. 1997. № 3. С. 14-21.

Зимин В.А. Исполнительная власть в Российской Федерации. Самара, 2001. 127 с.

Исполнительная власть в Российской Федерации /Под ред. А.Ф. Ноздрачева, Ю.А. Тихомирова. М., 1996. 269 с.

Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития /Отв. ред. И. Л. Бачило. М., 1998. 432 с.

Исполнительная власть: организация и взаимодействие /Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2000. 240 с.

Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М., 1995.

Ноздрачев А.Ф. Основные характеристики исполнительной власти по Конституции Российской Федерации 1993 г. //Государство и право. 1996. № 1. С. 12-23.

О концепции развития системы исполнительной власти в Российской Федерации //Государство и право. 1996. № 8. С. 3-32.

Полянский И.А. Правовая природа исполнительной власти и ее место в организации государственной власти //Правоведение. 1999. № 4. С. 18-27.

Правительство, министерства и ведомства в зарубежных странах. М., 1994. 128 с.

Российские министерства: история и современность А.В. Минашкин //Журнал российского права. 2002. № 12. С. 139-155.

Сапрцева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Исполнительная и судебная ветви власти: соотношение и взаимодействие //Государство и право. 2000. №1. С. 5-11.

Скитович В.В. Исполнительная власть и процессуальный аспект регулирования ее функций //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 8. Минск, 1997. С. 19-25.

Скитович В.В. Судебная власть и административный акт: проблемы юрисдикционного контроля. Гродно, 1999.

По вопросам судебной власти см.:

Абросимова Е.Б. Суд в системе разделения властей: российская модель (конституционно-теоретические аспекты). Учебное пособие. М., 2002. 112 с.

Баренбойм П.Д. Первая конституция мира. Библейские корни независимости суда. Учебное пособие. М., 1997.

Баренбойм П.Д. Американские суды в системе разделения властей //Советское государство и право. 1985. № 7. С. 97-104.

Безнасюк А.С., Рустамов Х.У. Судебная власть. Учебник. М., 2002. 455с.

Бибило В.Н. Судоустройство в Республике Беларусь. Учебное пособие. Минск, 2000. 384 с.

Бибило В.Н. Суд в системе государства и гражданского общества //Право и демократия. Вып. 6. Минск, 1994. С. 26-32.

Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М., 1989.

Боботов С.В. Правосудие во Франции. Учебное пособие /ИГП РАН. М., 1994. 198с.

Бойков А.Д. Третья власть в России. М., 1997.

Бойков А.Д. Судебная реформа: обретения и просчеты //Государство и право. 1994. № 6. С. 13-22.

Бойков А.Д., Карпец И.И. О законотворчестве, судебной власти и правосудии //Государство и право. 1992. № 11.

Верховный Суд Российской Федерации и проблемы развития судебной системы («круглый стол») //Государство и право. 1996. № 4. С. 14-26.

Демидов И.Ф. Конференция о судебной власти и прокуратуре: итоги и размышления //Государство и право. 1994. № 1. С. 139-145.

Ершов В.В. Статус суда в правовом государстве. М., 1992. 206 с.

Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. М., 1985.

Изварина А.Ф. Судебная власть в Российской Федерации. Учебное пособие. Ростов /Д. 2001. 344 с.

Клеандров М.И. Конституционные основы правосудия в государствах-участниках СНГ. Учебное пособие. М., 2001. 138 с.

Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

Ларин А. М. Что будет с судебной реформой? //Государство и право. 1994. № 10. С. 138-143.

Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. 383 с.

Мартинович И.И. Некоторые аспекты реформирования судоустройства в Республике Беларусь и Российской Федерации (сравнительный анализ) //Государство и право. 2000. № 7. С. 108-111.

Мартинович И.И., Пастухов М.И. Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь. Минск, 1995.

Мельникова Э. Б. Буржуазная юстиция и права человека: критический анализ механизма судебной охраны. М., 1987.

Пастухов М.И. Судебная власть в Республике Беларусь: состояние и перспективы развития //Государство и право. 1998. № 3. С. 107-110.

Петрухин И.Л. Проблема судебной власти в современной России //Государство и право. 2000. № 7-8.

Поляков С.Б. К вопросу о независимости суда //Государство и право. 2000. № 10. С. 85-92.

Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. 216 с.

Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. Учебное пособие для вузов. М., 1996. 320 с.

Становление судебной власти в обновляющейся России /Рук. авт. колл. В.М. Савицкий: М., 1997. 56 с.

Старилов Ю.Н. Административная юстиция: теория, история, перспективы. Монография. М., 2001. 292 с.

Стецовский Ю.И. Судебная власть. Учебное пособие. М., 1999. 400 с.

Судебная власть: надежды и реальность. Сб. науч. ст. /Под ред. В.М. Савицкого и др. М., 1993. 149 с.

Судебная реформа в России. М., 2001.

Судебная система России. Учебное пособие. М., 2000. 235 с.

Судебно-правовая реформа: концепция и пути ее реализации в Республике Беларусь: Материалы республиканской научно-практической конференции (26-28 февраля 1992 г.). Минск, 1992.

Судебные системы европейских стран. Справочник. Пер. с фр., англ. М., 2002. 335 с.

Судебные системы западных государств /Отв. ред. В.А. Туманов. М., 1991. 240 с.

Тиковенко А.Г. Конституционная природа судебной власти //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 10. Минск, 1999. С. 145-151.

Филиппов С.В. Судебная система США. М., 1980. 176 с.

Фоглесонг Т. Возможен ли демократический суд в России? //Право и жизнь. 1992. № 2.

Черемных Г.Г. Судебная власть в Российской Федерации. М., 1998.

Шарвен Р. Юстиция во Франции. М., 1978.

Вопросы конституционной юстиции, имеющие тесную связь со многими теоретическими проблемами юриспруденции, рассмотрены в значительном числе работ:

Арутюнян Г.Г. Конституционный суд в системе государственной власти: (Сравнительный анализ). Ереван, 1999.

Бланкенагель А. Детство, отрочество, юность Российского Конституционного Суда. М., 1996. 122 с.

Бланкенагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ //Советское государство и право. 1989. № 1. С. 102-109.

Боботов С.В. Государственный Совет Франции: политическая роль и юридические функции //Советское государство и право. 1987. № 7.

Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). М., 1994. 127 с.

Бриксов В.В. Критерии конституционности объектов федерального судебного конституционного контроля: некоторые проблемы //Государство и право. 2002. № 12. С. 98-104.

Василевич Г.А. Конституционный контроль и практика правоприменения в Республике Беларусь //Журнал российского права. 2001. № 1.

Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1999-2001). Очерки теории и практики. М., 2001. 508 с.

Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. Учебное пособие для вузов. М., 1998. 383 с.

Гаджиев Г.А., Кряжков В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации: становление и проблемы //Государство и право. 1993. № 7. С. 3-11.

Галмаи Г. Опыт конституционного правосудия в Венгрии (Итоги двух лет) //Государство и право. 1993. № 9. С. 63-73.

Евдокимов В.Б. Конституционное судопроизводство в США. Екатеринбург, 1996. 126 с.

Иовенко В.А. Конституционное правосудие в Латинской Америке //Журнал российского права. 2000. № 8. С. 127-135.

Исполнение решений конституционных судов. Сб. докладов. М., 2003. 224с.

Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Сб. нормат. актов. М., 1998. 800 с.

Конституционное правосудие на рубеже веков. М., 2002.

Конституционные и уставные суды субъектов Российской Федерации /Отв. ред. М. А. Митюков. М., 1999. 480 с.

Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения, 1992-1996 /Сост. и отв. ред. Т.Г. Морщакова. М., 1997. 688 с. (Рецензия: *Шульженко Ю.Л.* //Государство и право. 1998. № 12. С. 101-103).

Кряжков В.А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. (Правовые основы и практика.) М., 1999. 768 с.

Кряжков В.А. Конституционные суды земель Германии //Государство и право. 1995. № 5. С. 117-127.

Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. 462 с.

Кудрявцев Ю.В. Конституционный Суд России: опыт и проблемы (Международный научный семинар) //Государство и право. 1994. № 1. С. 132-138.

Лазарев В.В. Конституционный суд Австрии //Государство и право. 1993. № 9. С. 51-62.

Лазарев Л.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации //Государство и право. 1996. № 6. С. 3-11.

Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права //Журнал российского права. 1997. № 11.

Лучин В.Л., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 1998. 260 с. (Рецензия: *Михалева Я.А.* //Государство и право. 1999. № 11. С. 107-108).

Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1988.

Митюков М.А. Конституционные суды на постсоветском пространстве: сравнительное исследование законодательства и судебной практики. М, 1999.

Митюков М.А. Конституционные суды стран СНГ и Балтии (сравнительный очерк законодательства и судебной практики) //Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Сб. нормат. актов. М., 1998. С. 4-138.

Насырова Т.Я. Конституционный контроль. Казань, 1992.

Неновски Н., Жабинска М. Конституционный суд Болгарии //Государство и право. 1993. № 9. С. 74-79.

Нудель М.А. Конституционный контроль в капиталистических государствах. М., 1968.

Овсепян Ж.И. Акты органов судебного (квазисудебного) конституционного контроля (На материалах Австрии, Италии, Испании, Франции, ФРГ) //Государство и право. 1994. № 4. С. 114-123.

Овсепян Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины //Правоведение. 1991. № 2. С. 196-212.

Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов-н/Д, 1992.

Овсепян Ж.И. Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990-2000 гг.). Ростов-н/Д., 2001. 671 с.

Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в РФ: проблемы деполитизации (сравнительный анализ) //Государство и право. 1996. № 1. С. 32-42.

Олтеану О.М. Роль и место Конституционного Суда Румынии в процессе становления правового государства //Государство и право. 1995. № 6. С. 95-100.

Пастухов М.И. Конституционный Суд Республики Беларусь: на пути становления //Государство и право. 1995. № 8. С. 74-81.

Руйе К. Швейцарский Федеральный суд и надзор за конституционностью законов //Государство и право. 1995. № 12. С. 84-94.

Савицкий В. Разбирательство в конституционном суде: спорные вопросы права //Право и жизнь. 1992. № 2. С. 75-93.

Судебные системы западных государств. М., 1991. 240 с.

Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации. Комментарий. М., 1996.

Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. 245 с.

Шахрай С.М. Конституционное правосудие в системе российского федерализма. Монография. СПб., 2001. 337 с.

Шмавонян Г.А. Конституционное правосудие в системе разделения властей. М., 2001. 172 с.

Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. 175 с.

Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. Учебное пособие для вузов. М., 1997. 349 с.

Юдин Ю.А. Судебный конституционный контроль в развивающихся странах //Государство и право. 1993. № 9. С. 79-89.

Юдин Ю.А., Шульженко Ю.Л. Конституционное правосудие в федеративном государстве (сравнительно-правовое исследование). М., 2000. 107 с.

О контрольно-надзорных органах см.:

Беляев В.П. Надзорная форма государственной деятельности в России: вопросы теории. Монография /Под ред. П.А. Борисова. Белгород, 2001. 232 с.

Демидов И.Ф. Конференция о судебной власти и прокуратуре: итоги и размышления //Государство и право. 1994. № 1. С. 139-145.

Журавлев А. Независимость Генерального прокурора и президентская власть в России //Право и жизнь. № 10. 1996. С. 49-52.

Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах. Учебное пособие. М., 2002. 190 с.

Костенко Н.И. Место прокуратуры в государственном механизме //Государство и право. 1995. № 11. С. 12-22.

Мельников Н.В. Прокурорская власть //Государство и право. 2002. № 2. С. 14-20.

Мельников Н.В. Прокурорский надзор – самостоятельная форма осуществления прокурорской власти в России //*Государство и право*. 2003. № 5. С. 34-41.

Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть: Учебное пособие. М., 2001. 88 с.

Погосян Н.Д. Правовой статус высших органов финансового контроля (ВОФК) Великобритании, Франции, Германии и Польши //Государство и право. 1998. № 2. С. 103-111.

Погосян Н.Д. Счетная палата Российской Федерации. М., 1998. 302 с.

Погосян Н.Д. Формирование статуса Счетной палаты Российской Федерации (историко-правовые аспекты и некоторые современные проблемы) //Государство и право. 1998. № 4. С. 10-18.

Прокурорский надзор в Российской Федерации /Под ред. А.А. Чувилева. М., 1999.

Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние //Журнал российского права. 2002. № 1. С. 26-36.

Чиркин В.Е. Контрольная власть //Государство и право. 1993. № 4. С. 10-18.

Шульженко Ю.Л. Конституционный статус прокуратуры Российской Федерации/ИГП РАН. М., 1999.

В современных учебниках по теории государства и права начинают появляться разработки, дающие представление о службе в государственном аппарате, в связи с этим см.:

Атаманчук Г.В., Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. Монография. М., 2002. 266 с.

Атаманчук С.К. Государственная служба. Исполнение государственных должностей. М., 1999.

Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы //Государство и право. 1996. № 12. С. 10-18.

Бельский К.С. О концепции реформы государственной службы в России //Государство и право. 1994. № 4. С. 24-32.

Государственная служба (комплексный подход). Учебное пособие /А.В. Оболонский, А.Г. Барабашев и др. М., 1999. 440 с.

Государственная служба в зарубежных странах. Сб. обзоров законодательства. М., 1996.

Государственная служба основных капиталистических стран. М., 1977.

Государственная служба: теория и организация: Курс лекций /Под ред. Е.В. Охотского, В.Г. Игнатова. Ростов-н/Д, 1998. 631 с.

Государственная служба. Учебное пособие /Отв. ред. А.В. Оболонский. М., 1999. 591 с. (рецензия: *Хаманева Н.Ю.* //Государство и право. 2000. № 6. С. 116-117).

Граждан В.Д. Государственная служба как профессиональная деятельность. М., 1997.

Гришковец А.А. Проблемы правового регулирования государственной службы в Российской Федерации. Ч. I-II. М., 2002. 394 с.

Манохин В.М. Служба и служащий Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. 296 с.

Ноздрачев А.Ф. Государственная служба. Учебник. М., 1999. 592 с.

Оболонский А.В. Государственная служба США: история и современность //Государство и право. 1999. № 4. С. 103-111.

Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации. М., 1996.

Розенбаум Ю.А. Государственная служба как фактор укрепления целостности Российского Федеративного государства //Государство и право. 1999. № 4. С. 53-57.

Стартов Ю.Н: Институт государственной службы: содержание и структура //Государство и право. 1996. № 5. С. 14-24.

Стартов Ю.Н. Служебное право. Учебник. М., 1996. 698 с.

Чиканова Л.А. Государственные служащие: комментарии, разъяснения, рекомендации. М., 1998.

В 80-х гг. XX в. пользовалось особой популярностью исследование проблем бюрократии. Среди работ по этой тематике см., например:

Бабаев М.М., Блувштейн Ю.Д. Бюрократизм в правоохранительной деятельности: истоки и пути преодоления //Советское государство и право. 1990. № 9.

Гудков В., Левада Ю., Левинсон А., Седов Л. Бюрократизм и бюрократия: необходимость уточнений //Коммунист. 1988. № 12.

Масловский М.В. Теория бюрократии Макса Вебера и современная политическая социология. Монография. Н. Новгород, 1997. 87 с.

Оболонский А.В. Бюрократия и государство. Очерки. М., 1996. 67 с.

Оболонский А.В. На государевой службе: бюрократия в старой и новой России. Очерк. М., 1997.32 с.

Хасбулатов Р.И. Бюрократическое государство. М., 1991. 256 с.

К концу 90-х гг. борьба с коррупцией перерастает рамки сугубо отраслевой уголовно-правовой и криминологической проблемы, см.:

Данилюк С.Е. Противодействие коррупции в Республике Беларусь: хроника правового регулирования //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 10. Минск, 1999. С. 260-267.

Коррупция и борьба с ней. М., 2000.

Лопатин В.Н., Карапетян С.А., Лазарев В.В., Максимов С.В. Актуальные проблемы антикоррупционной политики в Российской Федерации. М., 2001.

Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. М., 2000.

Основы противодействия коррупции /Под ред. С.В. Максимова и др. М., 2000.

Пекарев В.Я. Правовые аспекты борьбы с коррупцией на национальном и международном уровнях. Монография. М., 2001. 329 с.

Политическая коррупция в России (материалы «круглого стола») /Н.В. Тогонидзе //Государство и право. 2003. № 3-4.

Литература ко всей теме

Аверьянов В.Б. Содержание деятельности аппарата государственного управления и его организационные формы //Советское государство и право. 1988. № 6. С. 60-68.

Алимов Г.А. Конституция и организация государственной власти в Республике Узбекистан. Учебное пособие. Ташкент, 1997. 49 с.

Алимов Г.А. Об исполнительной и судебной власти в Республике Узбекистан. Лекция. Ташкент, 1997. 18 с.

Балтаев А.Р. Законодательная власть в Республике Узбекистан. Ташкент, 1996. 67 с.

Безлепкин Б.Т. Судебная система, правоохранительные органы и адвокатура России. Учебник. М., 2001. 349 с.

Василевич Г.А. Органы государственной власти Республики Беларусь. Конституционно-правовой статус. Учебное пособие. Минск, 1998. 232 с.; то же. 2-е изд., доп. Минск, 1999. 248 с.

Вертикаль власти: проблема укрепления российской государственности в современных условиях. Монография. Ростов-н/Д, 2001. 276 с.

Габричидзе Б.Н., Коланда В.М. Принцип профессионализма в государственной службе //Государство и право. 1995. № 12. С. 19-26.

Дегев Н.Н. От государственного аппарата к государству-ассоциации //Правоведение. 1990. № 5.

Джумабаев К.Н. Разделение властей в государственном механизме Республики Узбекистан /Отв. ред. А.Х. Саидов. Ташкент, 1996. 152 с.

Джумабаев К.Н., Ибрагимов З.С. Конституция. Президент. Прокуратура (теоретические вопросы взаимосвязи). Ташкент, 1996. 48 с.

Дмитриев Ю.А., Николаев А.М. Система государственной власти в России и в мире: историко-правовая ретроспектива. Монография. М., 2002. 839 с.

Елисеев Б.П. Система органов государственной власти в современной России. М., 1997. 255 с.

Ельшов М. Парламентские фракции: правящее большинство и оппозиционное меньшинств //Хукук-Право-Law. № 3. 2005. С. 15-18.

Зокиров Х. Судебная власть и правовая культура. Ташкент, 1997. 40 с.

Исламов З.М. Основные принципы конституционного строя Республики Узбекистан. Ташкент, 1995. 22 с.

Ковачев Д.А. Функция, задача, компетенция и правоспособность государственного органа //Правоведение. 1985. № 4.

Комаровский В.С., Тимофеева Л.Н. Конфликты граждан с чиновниками: почему и зачем? //Государство и право. 1997. № 10. С. 5-15.

Копейчиков В.В. Механизм государства. М., 1968.

Кузнецов И.Н. Законодательная и исполнительная деятельность высших органов власти. М., 1965.

Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. М., 1972. 280 с.

Латифов А. Формы и методы парламентского контроля в Узбекистане //Общественные науки в Узбекистане. 2004. № 5-6. С. 3-16.

Лужков Ю.М. Путь к эффективному государству. План преобразовании системы государственной власти и управления в Российской Федерации. 2-е изд., доп. М., 2002. 228 с.

Нарутто С.В. Разграничение компетенции и единство системы государственной власти Российской Федерации. Монография. Владивосток. 2001. 162 с.

Осавелюк А.М. Вспомогательные государственные органы зарубежных стран: конституционно-правовой аспект. М., 1998.

Попов Г. Блеск и нищета административной системы. М., 1990.

Рузметов Х. Необходимые условия для реализации принципа разделения властей //Хукук-Право-Law. 2005. № 1. С. 9-11.

Саидов А.Х. Президентские выборы в современном мире. Ташкент, 1999. 170 с.

Саидов А.Х. Референдум – важный этап демократических преобразований в Узбекистане (Материалы к референдуму 27 января 2002 года). Т.: 2002. 52 с.

Смирнюков М.С. Советский государственный аппарат управления. Вопросы организации и деятельности центральных органов. М., 1984. 287 с.

Таджиханов У., Гулямов З. Правовое регулирование деятельности милиции. Ташкент, 1995. 20 с.

Уразаев Ш.З. Власть и закон. Ташкент, 1991. 56 с.

Халилов Э.Х. Высший законодательный орган Республики Узбекистан: от формального представительства до реального парламентаризма /Отв. ред. Б.И. Бугров, А.Х. Саидов, Л.Н. Сон. Т., 2001. 352 с.

Черников В.В. Судебная система, правоохранительные органы, специальные службы России. Учебник. М., 2001. 487 с.

Черников В.В. Судебные, правоохранительные и контрольные органы России. Учебник. 2-е изд. М., 2002. 686 с.

Чиркин В.Е. Основы государственной власти. М., 1996. 112 с.

Чиркин В.Е. Три ипостаси государства //Государство и право. 1993. № 8.

Чиркин В.Е. Элементы сравнительного государствоведения. М., 1994. 152 с.

Эффективность государственного управления. Пер. с англ. /Общ. ред. С.А. Батчикова, С.Ю. Глазьева. М., 1998. 848 с.

§ 1. Понятие и элементы формы государства

Содержательными характеристиками любого государства являются территория, население, власть. Однако они весьма существенно отличаются друг от друга по особенностям своей внутренней организации, что выражается в понятии «форма государства».

В теории государства и права часто употребляются категории «сущность» и «форма». ***Сущность*** – это главное предназначение, основное свойство любого явления. ***Форма*** – это категория, выражающая устройство, структуру данного явления и его внешнее оформление, вид. Через форму проявляется сущность предмета или явления.

Категория «сущность государства» определяет главное предназначение, цель, закономерности государства. **Категория «форма государства»** определяет, кто и как правит в обществе, как устроены и действуют в нем государственно-властные структуры, как объединено население на данной территории, каким образом оно связано через различные территориальные и политические образования с государством в целом, с помощью каких методов и приемов осуществляется государственная власть, каково правовое положение личности в обществе, каков объем его прав и свобод. От формы государства в значительной степени зависит сама политико-правовая жизнь в обществе, устойчивость государственных институтов.

На форму государства влияют различные факторы, такие как социально-экономические (главные факторы), природные, климатические, национально-исторические, религиозные, культурные и др.

Форма государства – это ***совокупность его внешних признаков, показывающих порядок образования и организацию высших органов государства, территориальное устройство государства, приемы и методы осуществления государственной власти.***

Форму государства, что отражается и в определении, характеризуют три элемента: 1) *форма правления*, 2) *форма государственного устройства*, 3) *политический режим*.

Таким образом, это синтетическое понятие, состоящее из отдельных частей. Конструирование категории «форма государства» – попытка с различных сторон и в то же время комплексно рассмотреть организацию и функционирование государства, и прежде всего – формирование и деятельность его высших органов.

В связи с общим понятием категории «форма государства» возникает немало проблем, к их рассмотрению мы вернемся позже, после характеристики составляющих формы государства в пока еще традици-

онном отечественном понимании: *формы правления, формы государственного устройства и политического режима.*

§ 2. Форма правления

Форма правления – ***это организация высших органов государственной власти, их структура, порядок образования, распределение компетенции и взаимоотношения с населением.***

Различают две основные формы правления – *монархическую* и *республиканскую.*

Монархия[1] – ***это такая форма правления, при которой верховная власть осуществляется одним лицом, получающим эту власть, как правило, по наследству.***

Монархическая форма правления весьма разнообразна, причем настолько, что на каждый из указанных признаков можно найти исключения. В силу этого ряд монархических государств не вполне соответствует предложенному определению. Рассмотрим подробнее основные черты монархии. К отличительным чертам монархии относятся следующие моменты:

1. Вся полнота власти в государстве с монархической формой правления принадлежит одному человеку – ***монарху.*** Это означает, что от монарха зависит окончательное решение абсолютно любого вопроса в государстве. Монарх принимает решения от своего имени. Он может образовать или упразднить любые органы, назначить любое лицо на любую должность и т. д. Юридических ограничений для полномочий монарха нет, и это наиболее последовательный для данной формы правления вариант. Однако власть монарха может ограничиваться и очень существенно иными, в первую очередь, представительными органами государства, конституцией. За монархом, вообще, могут оставаться лишь символические полномочия. Такие монархии называются ограниченными, о них речь пойдет ниже.

2. Монарх пользуется ***титулом*** (король, царь, шах, император, хан, фараон, эмир, князь, султан, герцог и т. д.), имеет право на получение из государственной казны денежных средств на содержание себя самого и своей семьи (дворцы, прислуга охрана и т. д.).

3. Монарх получает власть, как правило, ***по наследству.*** В большинстве случаев наследником являлся старший сын правившего монарха. Пребывание у власти каким-либо определенным сроком заранее не ограничено. История государственности и современная конституционная практика знают различные способы возведения на престол или его завоевания. В современных федеративных монархиях, например, в Объединенных Арабских Эмиратах, в Малайзии, монарх может избираться

[1] В переводе с греческого – единовластие.

правителями субъектов федераций. Так, в Малайзии он выбирается сроком на 5 лет из числа султанов 9 штатов. Именно путем выборов на более чем трехсотлетний срок воцарилась в 1613 г. на российском троне династия Романовых. Истории известны и факты приглашения монарха. Власть можно также захватить силой, завоевав то или иное государство или совершив дворцовый переворот.

Основное в характеристике монархической формы правления – народ не имеет отношения к формированию власти (прежде всего – главы государства).

4. Для того, чтобы подчеркнуть особый, верховный характер власти монарха, эта власть нередко обожествлялась. Так, царь в дореволюционной России объявлялся помазанником божьим, император Японии – сыном богини Солнца Аматерасу и т. д. Обычно при заговорах, дворцовых переворотах восставший народ или заговорщики пытались посадить на трон того, кто имел, якобы, законное право на царствование.

В зависимости от объема властных полномочий, находящихся у монарха, различают: **абсолютную (неограниченную)** и **ограниченную монархию**.

Главная отличительная черта ***абсолютной*** **монархии** – сосредоточение всей полноты власти в руках монарха. При этом юридических ограничений полномочиям монарха не существует. Абсолютные монархии наиболее характерны для традиционных государств с различными разновидностями авторитарного политического режима. Впрочем, первые государства на земле были по форме правления абсолютными монархиями. Данную форму правления имели так называемые восточные деспотии, государства на территории Западной Европы в периоды раннего и позднего феодализма.

В настоящее время абсолютная монархия – довольно редкая форма правления. Согласно современным конституциям ряда стран вся власть – законодательная, исполнительная, судебная – исходит от монарха, и его теократические полномочия очень значительны. Таким образом, некоторые государства, несмотря на провозглашение в различной степени ограничений власти монарха, все-таки сохраняют основные черты абсолютной монархии, близки к ней. Речь идет, например, о Бахрейне, Кувейте, Брунее, Катаре, где имеются дарованные монархами конституции, в некоторых из перечисленных государств избирались парламенты[1].

В ***ограниченных монархиях*** (название этой формы правления говорит само за себя) власть монарха юридически ограничена, как правило, и законодательно, и существованием представительного органа. Здесь уже можно говорить о реализации в той или иной степени принципа разделе-

---

[1] См.: Сравнительное конституционное право /Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 459.

ния властей. В зависимости от того, насколько ограничена власть монарха, различают, во-первых, *дуалистическую* и, во-вторых, *парламентарную* монархию.

Рассмотрим сначала ***парламентарную* (или конституционную) монархию**. В ней власть монарха законодательно ограничена практически во всех сферах деятельности. Сам этот институт сохраняется благодаря живучести монархической идеи в сознании народа. В этой связи показателен пример Испании, где после почти сорокалетней диктатуры Франко в 1975 г. народ на референдуме высказался за восстановление монархии и в стране воцарился король Хуан Карлос I. Монарх в парламентарной монархии играет, в основном, представительную роль, является «символом нации», «символом единства нации». Говорят, что монарх царствует, но не правит, поскольку лишен реальных полномочий.

В парламентарных монархиях законодательная власть принадлежит парламенту. Исполнительная власть осуществляется правительством, которое формируется парламентом и ответственно перед ним.

За монархом могут традиционно сохраняться определенные полномочия. Так, в отдельных государствах он назначает главу правительства, министров, но только по предложению парламента. Монарх не может отклонить кандидатуру того или иного члена правительства, если она прошла через парламент. Монарху может принадлежать право вето в отношении законов, принятых парламентом, но на практике оно или не используется, или используется по указанию правительства. Монарх издает указы, но они обычно готовятся в правительстве и подписываются главой правительства или соответствующим министром: эта процедура получила название «контрасигнация». Без подписи главы правительства или министра указы монарха не имеют юридической силы.

Таким образом, правительство берет на себя ответственность за надлежащее качество и исполнение актов монарха. Это выражено, в частности, принципом «король не может быть неправ», а также принципом «безответственности монарха». Монарх должен отправить правительство в отставку, если оно потеряло доверие парламента. В свою очередь, правительство может предложить монарху в определенных случаях распустить парламент и назначить новые выборы для решения конфликта между законодательной и исполнительной властями непосредственно народом. Изложенные процедуры являются частями механизма сдержек и противовесов.

Далеко не всегда в парламентарных монархиях среди государственных органов доминирует парламент. В странах, где существует двухпартийная система (Великобритания, Канада, Австралия и др.) или многопартийная система с одной доминирующей партией (Япония в 1955–1993 гг.) и правительства, в принципе, однопартийные, парламентарная

модель отношений между парламентом и правительством практически превращается в свою противоположность. Юридически парламент осуществляет контроль за правительством, однако на деле правительство, которое состоит из лидеров партии, обладающей в парламенте большинством, через эту партийную фракцию полностью контролирует работу парламента. Такой государственный режим получил название ***системы кабинета,*** или ***министериализма***[1].

Парламентарная монархия характерна для современных индустриально развитых государств с демократическим политическим режимом (Великобритания, Бельгия, Норвегия, Швеция, Нидерланды, Япония и др.). В этих странах развитие институтов государственной власти шло путем постепенных преобразований, эволюции, с сохранением старой формы, наполнения ее новым содержанием. Конституции некоторых развивающихся стран, к примеру, Малайзии, Таиланда, Непала, также закрепляют принципы организации высших органов государственной власти, характерные именно для парламентарных монархий. Однако фактическое положение монарха и аристократии не является там только номинальным, поэтому форме правления этих государств присущи и элементы дуалистической монархии.

Дуалистическая монархия – промежуточный вариант между абсолютной и парламентарной монархиями, первоначальная форма ограниченной монархии. Это такая форма правления, при которой уже в той или иной мере проведен принцип разделения властей: у монарха остается исполнительная власть, а законодательная, в принципе, принадлежит парламенту.

Монарх осуществляет исполнительную власть, как правило, через назначаемое им правительство. Весьма значительны полномочия монарха в отношении органа законодательной власти. Обычно монарх имеет право абсолютного вето и право роспуска парламента, может издавать чрезвычайные указы, заменяющие или отменяющие законы. Однако он вынужден считаться с парламентом, прежде всего, как с органом, утверждающим бюджет.

Дуалистическая монархия возникает в особых исторических условиях, как своего рода выражение компромисса между монархом (и вообще аристократией) и народом. В этом случае перевес пока остается за монархом. Для данной формы правления характерен авторитарный политический режим.

Дуалистическая монархия – форма правления в традиционных государствах. К дуалистическим с определенными оговорками можно отнести

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4 т. /Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1995. Т. 2. С. 6-7.

сословно-представительные феодальные монархии, существовавшие в Западной Европе в средние века.

В настоящее время «классических», «чистых» дуалистических монархий, когда управление страной осуществляет монарх через подчиненное ему и ответственное только перед ним правительство, не существует[1]. Однако элементы именно такой формы правления заметны в странах, тяготеющих или к абсолютной, или к парламентарной монархии (см. выше).

Республика (в переводе с латинского – общественное дело) – это такая форма правления, при которой верховная власть в данном государстве осуществляется выборными органами.

Республик, как и монархий, существует огромное количество. Среди многих их разновидностей возможно, однако, определить основные и наиболее характерные черты республиканской формы правления. Источником власти в республиках является народ, который через определенные промежутки времени избирает высшие представительные органы государства. В этом проявляется народный суверенитет – один из фундаментальных принципов современной демократической государственности. Народом избирается высший законодательный орган – парламент (его члены – депутаты) и в некоторых случаях – президент. Все другие высшие органы государства формируются, как правило, этими представительными органами. Полномочия высших выборных органов государства ограничены определенным сроком – для предотвращения возможной узурпации власти. При республиканской форме правления проводится принцип разделения властей.

По характеру взаимоотношений между законодательной и исполнительной властями различают *парламентскую*, *президентскую* и *смешанную* (или *полупрезидентскую)* республики.

Парламентская республика. Все, что было сказано о парламентарной монархии, относится и к парламентской республике. Здесь сильна законодательная власть, а исполнительная власть подчинена ей. Данная форма правления характеризуется верховенством парламента, осуществляющего законодательную власть. Правительство формируется парламентом и ответственно перед ним. Таким образом, выборы одновременно решают вопрос о составе и парламента, и правительства.

В парламентской республике может быть предусмотрена должность президента, однако он не имеет таких широких полномочий (прежде всего – в отношении парламента и правительства), какие имеет президент в президентской республике, и в своей деятельности зависит от правительства. Президент является главой государства, но не главой правительства: он не ответствен за действия правительства. Обычно пре-

[1] См.: Сравнительное конституционное право /Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 460.

зидент в парламентской республике всенародно не избирается (одно из немногих исключений – Болгария), чтобы он, пользуясь поддержкой народа, не мог себя противопоставить парламенту. Избрание президента осуществляется или парламентом, или специально создаваемой коллегией. Президент представляет государство в сфере внешней политики, но и здесь он вынужден согласовывать свои действия с правительством. Президент, как правило, не имеет права на проведение референдума, на введение чрезвычайного положения, на увольнение по собственному усмотрению главы правительства, обычно не имеет права налагать вето на законы, принимаемые парламентом. Формально президент может быть верховным главнокомандующим, но фактическое руководство вооруженными силами осуществляет министр обороны, который подчинен главе правительства.

Значительное место в парламентской республике занимает должность ***главы правительства*** – премьер-министра (в ФРГ этот пост именуется «федеральный канцлер», а государство называют в литературе иногда канцлерской республикой). Как правило, им является лидер правящей партии или партийной коалиции, его избирает парламент. Правительство формируется лидером победившей на выборах партии и находится у власти до тех пор, пока пользуется поддержкой большинства парламентариев. Члены правительства ответственны перед парламентом за свою деятельность. Парламент может вынести вотум недоверия правительству или отдельным его членам, и тогда они уходят в отставку. В зависимости от того, удается ли сформировать партийное большинство в парламенте, также, как и в случае с парламентарными монархиями, возможно говорить о парламентаризме и министериализме.

Парламентских республик в мире не очень много: ФРГ, Финляндия, Индия, Турция, Венгрия, Чехия, Словакия, Эстония, Италия и некоторые другие государства.

Президентская республика. Эта форма правления характеризуется тем, что президент занимает в государственном аппарате очень значительное место. Поэтому иногда она по аналогии с монархиями называется дуалистической республикой, так как в ней существуют два основных центра власти – парламент и президент.

В президентской республике законодательная власть принадлежит высшему представительному органу – *парламенту,* который издает законы, а исполнительная – правительству. Однако парламент не формирует исполнительную власть, последняя не несет перед ним ответственности. Парламент не может отправить в отставку должностных лиц исполнительной власти (только лишь в случае совершения преступления, грубого нарушения конституции), если депутаты не согласны, например, с проводимой правительством политикой.

Президент является главой государства и главой исполнительной власти. Обычно он самостоятельно назначает министров и формирует правительство. Правительство (министры) ответственно перед президентом и не ответственно перед парламентом за свою деятельность, президент может самостоятельно смещать членов правительства. Как правило, президент избирается всенародным голосованием. Президент имеет право отлагательного вето на законы, принятые парламентом. Вето может быть преодолено повторным рассмотрением законов в парламенте.

В президентской республике у президента находятся широкие полномочия в самых разных сферах деятельности. Обычно президент имеет право законодательной инициативы, назначения референдума, право введения чрезвычайного положения, самостоятельно решает отдельные наиболее важные персональные дела (помилование, награждение, предоставление гражданства и др.), по должности является главнокомандующим вооруженными силами, имеет право заключать мир, объявлять войну и т. д. Президент в пределах своей компетенции (достаточно широкой) самостоятельно издает нормативные акты (указы, декреты, постановления и т. п.), которые занимают важное место в системе законодательства той или иной страны.

Президентская республика – достаточно распространенная форма правления. Президентскими республиками являются США, многие государства Латинской Америки (Бразилия, Аргентина, Мексика и др.), Африки (Зимбабве, Нигерия и др.), Азии (Филиппины и др.).

Парламентская и президентская республики – две основные разновидности данной формы правления. Каждая имеет и свои достоинства, и свои недостатки.

К числу достоинств президентской республики следует отнести достаточно высокую степень эффективности государственного руководства обществом: ведь президент, обладая широкими полномочиями, во многом определяет политику государства. Управленческое воздействие более целенаправленно, если оно исходит из одного центра. Особенно важно эффективное управление в периоды реформ, крупных общественных преобразований, вывода страны из кризиса. Основной недостаток президентской республики является, как это часто бывает, продолжением ее достоинств. А именно: обширные полномочия президента могут привести к чрезмерной централизации власти, к узурпации власти и злоупотреблению ею (см. ниже – «монократические», «суперпрезидентские» республики).

Преимущества парламентарной республики можно усмотреть в больших гарантиях реального воплощения в государственное управление обществом начал демократии, поскольку среди органов государства отсутствует единоначальный орган, наделенный широкой компетенци-

ей. Следовательно, отсутствуют и «объективные» предпосылки установления чьей-либо диктатуры. Основной недостаток парламентарных республик заключается в том, что при многопартийной системе, когда не удается сформировать парламентское большинство, практически невозможно проводить продуманную, целенаправленную политику, часты правительственные кризисы. Стало уже классическим упоминание в этой связи послевоенной Италии, где вплоть до 90-х гг. XX в. чуть ли не ежегодно правительство отправлялось в отставку.

Во многих государствах были предприняты попытки сочетания черт парламентской и президентской республик, с тем чтобы преодолеть недостатки и сохранить достоинства, присущие этим формам правления. Представляется возможным даже говорить о «промежуточной» форме правления – *полупрезидентской* (или *смешанной)* республике, в которой в различных сочетаниях используются элементы, характерные для классических форм правления. Вариаций полупрезидентских республик, различающихся между собой значительно или лишь в деталях, достаточно много. Вот одна из основных.

Существует сильный президент, избираемый народом. Он, как правило, является главой исполнительной власти и руководит правительством. Но в формировании последнего в обязательном порядке принимает участие парламент (например, утверждает кандидатуры министров, представленные президентом). Правительство должно пользоваться доверием большинства в парламенте, должно быть ответственно и перед парламентом. Таким образом, именно формирование, а в еще большей степени – ответственность правительства – фактор, который юридической наукой считается ключевым в разграничении разновидностей республиканского правления.

У президента по конституции могут быть широкие полномочия, но на практике он может некоторыми не пользоваться (такие полномочия конституционалисты называют «спящими»). В полупрезидентской республике повышается самостоятельность правительства, увеличивается важность поста главы правительства по сравнению с президентской республикой, где такой должности может и не быть, или же существует так называемый административный премьер, который лишь координирует деятельность отраслевых органов управления.

Примечательно, что в большинстве стран, свергших в недавнем прошлом тоталитарные режимы (Португалия, Польша, Болгария и др.), установилась именно смешанная республиканская форма правления, при которой правительство опирается на парламентское большинство, а всенародно избранный президент, будучи нередко харизматическим лидером нации (т.е. обладая общепризнанной популярностью и народным доверием, не вмешиваясь в текущее управление, направляет поли-

тический курс). Глава правительства подчас выступает «мальчиком для битья»: если что-то не получается, то причина не в политическом курсе президента, а в плохом проведении этого курса правительством. В этом, пожалуй, сказываются черты определенной национальной психологии, сложившейся за многие десятилетия, а порой даже века единоличной власти. Подобная система традиционно существует и в Финляндии.

Своеобразна форма правления в Швейцарии. Правительство (Федеральный совет) назначается парламентом (Федеральным собранием) и подотчетно ему, однако политическая ответственность правительства перед парламентом не предусмотрена[1].

В юридической литературе говорится о том, что иногда вообще трудно провести грань между парламентской и президентской республикой (Турция, Шри-Ланка, Перу, Россия, Украина и др.). В определенных случаях возникает, по существу, новая форма республики: полупрезидентская, полупарламентская, с преобладанием черт той или другой республики, а иногда и с такими чертами, которые не были присущи ни президентской, ни парламентской республике[2].

Республиканская форма правления характерна для современных конституционных государств с демократическим политическим режимом, однако необходимо иметь в виду два момента.

Во-первых, республики существовали и в рабовладельческом обществе, и при феодализме, правда, на ограниченной территории: как правило, это были города-республики.

Во-вторых, за внешне демократической республиканской формой правления вполне может стоять авторитарный политический режим. Сама идея демократии и республики как наиболее демократической формы правления приобрела большую популярность в XX в. И распад колониальной системы, за незначительными исключениями, повлек за собой образование именно республик в Азии, Африке, Латинской Америке. Многие страны, однако, ни по уровню экономического развития, ни по уровню культурного развития оказались не готовы к восприятию демократических идей и возвратились к авторитаризму.

Например, в ряде стран Тропической Африки, там, где оказались особенно сильны монархические традиции, известно такое явление, как «монократические республики». Формально там провозглашено разделение властей, но власть президента практически не ограничена и реально совсем немногим отличается от абсолютной монархии. Власть приобретается, как правило, нелегитимным способом (узурпируется): путем отказа оставить свою выборную должность по истечении срока, захвата не

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 12.

[2] См.: Сравнительное конституционное право /Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 465.

принадлежащих по конституции полномочий, наконец, путем военного переворота. Очередные выборы президента, если таковые проводятся (к примеру, в соответствии с Конституцией Малави президент находится в своей должности пожизненно), носят декоративный характер. Президент может являться руководителем единственной политической партии, а то и создателем официальной и единственно допускаемой государственной идеологии (например, Гана при президенте Кваме Нкруме, Гвинея при президенте Секу Туре, Заир при президенте Мобуту и др.). Смена президента происходит в результате военного переворота или естественной его смерти.

По этой же причине – огромной и фактически ограниченной власти президента – многие государства Латинской Америки получили названия «суперпрезидентских» республик.

Возникшие после Второй мировой войны так называемые «социалистические» или «народно-демократические» республики фактически являлись формой диктатуры генерального секретаря и центрального комитета соответствующей коммунистической партии.

В условиях военных режимов создается *президентско-милитарная республика*. Это хотя и временная, но не такая уж редкая форма: со времени возникновения независимых государств в Латинской Америке, Азии, Африке, Океании, а также, хотя и в меньшей степени, в Европе произошло около 700 удавшихся военных переворотов. В отдельных странах такая форма правления существовала на протяжении более 10 лет (Алжир, Нигерия и др.), а в некоторых из них военное правление, перемежаясь с гражданскими режимами, охватывалось значительным периодом существования независимого государства (Нигерия, Пакистан и др.). Президентско-милитарная республика опирается на армию, образующую единую систему органов управления сверху донизу[1].

В этих государствах признаки республиканской формы правления носят формальный характер. Ранее, рассматривая классификации республик, мы имели в виду «нормальные», «правильные» республики с демократическим политическим режимом. Впрочем, в связи со все более явственно проявляющимся процессом всеобщей демократизации в последнее десятилетие практически исчезли монократические (президентско-монистические), социалистические и народно-демократические республики, значительные изменения в сторону демократизации формы правления происходят и в странах Латинской Америки.

Таким образом, после рассмотрения различных форм правления можно уточнить понимание принципиальных вопросов организации и деятельности государственного аппарата. Проблема формы правления –

[1] См.: Сравнительное конституционное право. Указ. соч. С. 465.

это, прежде всего, проблема признания или непризнания разделения властей, способов формирования и соотношения органов законодательной и исполнительной власти, проблема их ответственности перед народом.

Исследование классификаций форм правления, их достоинств и недостатков, закономерностей возникновения и изменения – «классическая» проблема политико-правовой науки, которая была поставлена еще в античной философской и политической мысли (Платон, Аристотель, Полибий, Цицерон и др.). Практически все известные политические мыслители Нового и Новейшего времени (Н. Макиавелли, Т. Гоббс, Б. Спиноза, Дж. Локк. Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, И. Кант, Г. В. Ф. Гегель и др.) так или иначе касались проблемы форм правления и придавали ей серьезное значение. И в России имел место весь спектр высказанных на Западе взглядов – от апологии абсолютизма до крайних республиканских и демократических концепций[1].

Многие мыслители со времен Платона и Аристотеля занимались поиском наилучшей, совершенной формы правления. Существует ли она? В настоящее время представляется возможным оставить этот вопрос открытым. Нет идеальной, пригодной абсолютно для всех государств модели организации высших органов государственной власти. Обычно та или иная форма правления складывается исторически в процессе борьбы различных политических сил данного общества. Такой вывод, однако, не устраняет возможность поиска наиболее адекватной формы правления для каждого конкретного государства.

В этом плане интересны рассуждения известного русского философа и юриста первой половины XX в. И.А. Ильина относительно самой подходящей формы правления для России. «Каждый народ и каждая страна есть живая индивидуальность со своими особыми данными, со своей неповторимой историей, душой и природой. Каждому народу причитается поэтому своя, особая, индивидуальная государственная форма и конституция, соответствующая ему и только ему. Нет одинаковых народов и не должно быть одинаковых форм и конституций. Слепое заимствование и подражание нелепо, опасно и может стать гибельным. Какое же политическое верхоглядство нужно для того, чтобы навязывать всем народам государственную форму монархии, даже и тем, у которых нет и тени монархического правосознания (например, Соединенным Штатам Америки, Швейцарии или бунтовщической Мексике, где император Максимилиан был убит восставшими республиканцами через три года по воцарении, в 1867 г.)?! Однако не столь же безответственно – загонять в республиканскую форму жизнь народа, выносившего в долгие века монархическое правосознание (например, Англию, Германию, Испанию, Сербию и

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1. С. 391–477.

Россию)?! Какое политическое доктринерство нужно было для того, чтобы в 1917 г. сочинить в России некую сверхдемократическую, сверхреспубликанскую, сверхфедеративную конституцию и ввергнуть с ее наиндивидуальнейшей историей, душой и природой в хаос бессмысленного и бестолкового распада, который только и мог закончиться тиранией бессовестных интернационалистов! Сколь прав был один из составителей избирательного закона в Учредительное собрание, говоривший через три года (1920) с горем и ужасом: «О чем мы тогда думали? Что мы делали? Ведь это был просто психоз! Мы стремились превзойти в демократичности все известные конституции – и погубили все!»[1].

В последние годы происходят изменения в теоретическом понимании формы правления, поскольку появляются такие модели организации высших органов государственной власти, которые не представляется возможным с полной уверенностью отнести к той или иной группе в соответствии с традиционными классификациями. Выше уже говорилось о трудностях, возникающих при проведении четких границ между абсолютной и дуалистической, между дуалистической и парламентарной монархиями, между парламентскими, полупрезидентскими и президентскими республиками. Кроме того, в форме правления конкретных государств иногда сочетаются монархические и республиканские принципы.

Ранее речь шла о выборах монархов в Объединенных Арабских Эмиратах и Малайзии, а ведь выборность (в противоположность наследованию) главы государства – важнейший признак именно республиканской формы правления. Известны также республики с пожизненными президентами. В свое время такая ситуация, характерная для монархий, имела место, к примеру, в Центрально-Африканской Республике, в Тунисе. Функционирование высших органов власти в современных западных конституционных монархиях и в парламентских республиках принципиально не различается.

В развитых странах различия между монархией и республикой практически не имеют значения; по степени демократичности порядка управления та же монархия Великобритании мало чем отличается от республики Франции. Однако в развивающихся государствах эти различия могут быть принципиальными[2]. В связи с этим конституционалисты пытаются уточнить понятие формы правления, найти новые подходы классификации государств по этому признаку.

При аграрном строе значение формы правления сводилось лишь к определению того, каким образом замещается должность главы государ-

---

[1] *Ильин И.А.* Наши задачи. Историческая судьба и будущее России: Статьи 1948-1954 гг. В 2 т. М., 1992. Т. 1. С. 47,48.

[2] См.: *Чиркин В.Е.* Элементы сравнительного государствоведения. М, 1994. С. 30.

Т. 2. С. 333-354.

ства: в порядке наследования или путем выборов. По мере разложения феодализма и перехода к индустриальному строю, сопровождавшемуся ослаблением власти монархов, появлением и укреплением народного (национального) представительства, формы правления стали обогащаться: наибольшую значимость приобрел не тот факт, наследственный или выборный глава государства в стране, а то, как организуются отношения между главой государства, парламентом, правительством, как взаимно уравновешиваются их полномочия, – словом, как устроено разделение властей. И сегодня при анализе формы правления конкретного государства нас, прежде всего, интересует не провозглашение республики или монархии, а то, какая разновидность республики или монархии установлена[1].

По мнению В.Е. Чиркина, конституционно-правовой институт формы правления состоит из следующих слагаемых: во-первых, нормы и практика, относящиеся к разновидностям, структуре, правовому положению органов законодательной, исполнительной, судебной и контрольной власти; во-вторых, нормы и практика, характеризующие отношения между названными выше органами государства; в-третьих, нормы и практика прямой и обратной связи, управляемых с основными органами управления[2].

§ 3. Форма государственного устройства

Форма государственного устройства – *это политико-территориальное устройство государства, характер взаимоотношений между центральными и местными властями.*

Решать абсолютно все задачи, стоящие перед государством, из центра нецелесообразно, а во многих случаях и невозможно. Поэтому территория государства после определенного порога численности населения и размеров территории делится на части, каждая из которых имеет свои органы власти и управления. Характер взаимоотношений между центральными и местными органами и составляет проблему государственного устройства.

Она возникла после того, как увеличившиеся размеры территории государства, далеко вышедшей за рамки города с окрестностями, потребовали создания специальных органов и учреждений для управления периферией.

В период абсолютизма центральная власть в лице монарха определяла административно-территориальное деление страны – систему единиц, на которые делилась ее территория и в которых действовали назна-

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 1.
[2] См.: Сравнительное конституционное право. С. 457-459.

ченные из центра должностные лица или органы власти. Деление в большинстве случаев не было чисто искусственным, не определялось произвольно проведенными на карте линиями. Обычно оно строилось с учетом фактического расселения людей, реальных связей между поселениями. Учитывались при этом и административные задачи – интересы обороны, полицейского контроля, удобство сбора налогов и т. д. В более крупных государствах административно-территориальное деление становилось ступенчатым: мелкие единицы, сохраняя свою обособленность, включались в крупные. Объединение мелких феодальных государств приводило к тому, что прежние государства превращались в территориальные единицы нового крупного государства, носящие исторический характер. В дальнейшем многие из них перестали быть государственными единицами, как, скажем, Пьемонт в Италии, Валахия в Румынии, Уэльс в Великобритании, тогда как другие сохранили определенные государственные признаки (например, Бавария в Германии, Сицилия в Италии)[1].

Возможны различные варианты взаимоотношений между центральными и местными властями. По форме государственного устройства различают *унитарные* и *федеративные* государства. Кроме того, в теории государства и права традиционно определенное внимание уделяется различным видам *объединений государств:* конфедерациям, содружествам, сообществам и т. п.

Унитарным (*unus* (лат.) – один) является единое государство, части которого не обладают признаками государственности. К унитарным государствам относится, например, Республика Беларусь, что закреплено в ч. 1 ст. 1 Конституции РБ: «Республика Беларусь – унитарное демократическое социальное правовое государство».

Унитарное государство делится на административно-территориальные единицы. Они не обладают политической самостоятельностью, хотя в экономической, социальной, культурной сферах могут наделяться значительной компетенцией для управления соответствующей территорией с учетом ее особенностей. Как правило, административно-территориальные единицы имеют одинаковый юридический статус, равное положение по отношению к государству в целом (это симметричные унитарные государства). Если же на той или иной территории существуют достаточно яркие национальные, исторические, культурные или иные особенности, которые обусловливают специфические подходы к управлению данной территорией, может иметь место политическая или административная автономия (это асимметричные унитарные государства). Права у органов административной автономии несколько шире, чем у органов обычных административно-территориальных единиц, но границы

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 353-354.

самостоятельности автономий устанавливают высшие органы государства. Административно-территориальное деление может быть двух-, трех – или четырехзвенным. Его не имеют вообще только некоторые крайне малые государства.

Унитарное государство характеризуется единой структурой государственного аппарата на всей территории страны. Компетенция высших органов ни юридически, ни фактически не ограничена компетенцией местных органов. В зависимости от административно-территориального деления государства действует один уровень высших органов государства и один или несколько уровней местных органов.

В унитарном государстве существует единое гражданство, административно-территориальные единицы собственного гражданства не имеют. Есть одна конституция, единое законодательство; нормотворческая деятельность местных органов носит подчиненный, подзаконный характер.

Унитарные государства можно разделить на: во-первых, ***децентрализованные***; во-вторых, ***относительно децентрализованные***; в-третьих, ***централизованные,*** с точки зрения соотношения компетенции высших и местных органов, участия первых в формировании вторых. Здесь прослеживается связь с различными моделями организации местного самоуправления.

Федерация (*foedus* (лат.) – союз) – ***сложное союзное государство, части которого обладают признаками государственности.***

Федерации могут быть образованы или в результате договора (иногда он заключается в письменной форме) между ранее независимыми государствами, или путем присоединения к государству территорий с сохранением их определенной государственной самостоятельности, или вследствие развития стремлений к обретению государственности в административно-территориальных или автономных единицах унитарных государств.

В мире сейчас насчитывается двадцать четыре федерации. Это в большинстве своем достаточно крупные государства, расположенные на всех материках – Австрия, ФРГ, Россия, Индия, Малайзия, Нигерия, Танзания, США, Канада, Мексика, Аргентина, Бразилия, Австралия и т. д. После Второй мировой войны число федераций значительно возросло. В последние десятилетия наблюдаются процессы как ликвидации (стали унитарными государствами Индонезия, Ливия, Уганда; распались СССР, ЧССР), так и возникновения (Бельгия – 1993 г., Эфиопия – 1994 г.) федеративных государств.

Субъекты, т. е. составные части федерации, в большей или меньшей степени обладают признаками самостоятельных государств, одновременно и федерация – единое суверенное государство. В связи с этим при конструировании и теоретическом осмыслении различных моделей

федеративных государств возникает немало практических и теоретических проблем.

В некоторых федеративных государствах составляющие их государственные образования имеют свои конституции (США, Мексика, ФРГ) и свое гражданство (США, т. е. здесь двойное гражданство). В отдельных федерациях эти признаки самостоятельной государственности у субъектов федераций отсутствуют (Индия, Нигерия, Пакистан). Существуют также проблемы соотношения федерального законодательства и законодательства субъектов федераций.

Основная отличительная особенность построения государственного аппарата в федеративных государствах – наличие двух уровней высших государственных органов – федерации в целом и субъектов федерации. Союзный парламент, как правило, двухпалатный, обычно здесь принята следующая модель: верхняя палата отражает интересы субъектов федерации, от каждого субъекта федерации в нее входит равное количество депутатов вне зависимости от численности населения; нижняя палата избирается всем населением федерации.

Охраной внешних границ федерации занимаются федеральные погранвойска, обороной федеративного государства – федеральные вооруженные силы.

В случае отсутствия согласия по каким-либо вопросам между центральной властью и органами политико-территориальных единиц чрезвычайно остро встает проблема суверенности федеративных государств и субъектов федераций. *Суверенность власти,* по определению, означает ее верховенство и независимость на какой-либо территории, а в принципе – неограниченность и неделимость.

Если мы называем государствами и федерацию, и субъекта федерации, получается, что на одной и той же территории будут действовать две суверенные организации власти, а это уже нонсенс. Можно ли в этом случае вообще говорить о двух суверенных государствах или только об одном суверенном государстве? Но тогда, что первично: суверенитет субъекта федерации или суверенитет федерации в целом? Если признать, что первичен суверенитет федерации и что окончательное разрешение любого вопроса зависит от федеральных органов, то в этом случае не имеют большого смысла все претензии субъектов федерации на самостоятельную государственность. Если же отдать первенство суверенитету субъектов федераций, то это, в конечном счете, подорвет целостность федерации как единого государства. Известно высказывание французского государствоведа начала XX в. А. Эсмена относительно того, что федеративное государство разбивает суверенитет.

Интерес к этой непростой проблеме обострился в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в., когда начались процессы, которые привели к распа-

ду СССР и образованию СНГ. Отечественные ученые пытались разрешить эту проблему самыми разнообразными способами. Утверждалось, что полным суверенитетом наделена только федерация. Суверенитет субъектов федерации ограничен (прежде всего, суверенитетом федерации), и поэтому субъекты федерации не являются государствами в собственном смысле слова.

Теоретически допускали суверенитет субъекта федерации, но только если за ним признается право на одностороннее решение о выходе из федерации. Кстати говоря, большинство зарубежных конституций не называет субъекты федераций суверенными.

Известна и противоположная точка зрения, которая состоит в абсолютизации суверенитета субъектов федераций.

Одной из теоретических проблем явилась необходимость различать понятия «суверенитет» и «компетенция». Суверенитет – это качество, свойство государства, он не может быть ограниченным. Ограниченной может быть только компетенция (количественный показатель), но это не исключает суверенности государства. С другой стороны, суверенитет предполагает, прежде всего, неподчиненность власти. Поэтому получили распространение идеи так называемого *кооперативного федерализма*, согласно которым являются государствами и суверенны и федерация, в целом, и субъект федерации, поскольку отношения между ними строятся на принципах кооперации, сотрудничества, согласования интересов, они не основаны на подчинении одного государства другому.

Заслуживает внимания концепция ограниченного, «разделенного» суверенитета. Суверенитет федерации в целом и субъекта федерации взаимно ограничивают друг друга, отношения между ними строятся на основе принципа «трех сфер полномочий». В соответствии с этим принципом существуют **исключительные полномочия** федерации, ***совместные* полномочия** федерации и субъектов федерации и ***полномочия субъектов федерации***. В рамках своих полномочий федерация и субъекты федерации являются суверенными. Рассмотрим принцип «трех сфер полномочий», обратившись к Конституции Российской Федерации 1993 г.[1]

Исключительные полномочия федерации составляет круг вопросов, которым занимаются только федеральные органы. Как правило, к таким вопросам относится лишь то, что необходимо и достаточно для установления и защиты суверенной государственной власти федерации, для защиты прав и свобод каждого человека, в какой бы части страны он ни проживал.

В соответствии со ст. 71 Конституции РФ 1993 г. в ведении Российской Федерации находятся: регулирование и защита прав и свобод чело-

[1] См., например: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 224-237.

века и гражданина; установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации; установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь; деятельность в космосе; внешняя политика и международные отношения Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации; вопросы войны и мира; оборона и безопасность; оборонное производство; определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования; определение статуса и защита государственной границы; судоустройство; прокуратура; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности; метеорологическая служба, стандарты, эталоны, метрическая система и исчисление времени; геодезия и картография; наименования географических объектов; официальный статистический и бухгалтерский учет и некоторые другие вопросы[1].

Совместные полномочия федерации и субъектов федерации. Здесь одними и теми же проблемами занимаются и федеральные органы, и органы субъектов федерации. Это, как правило, те проблемы, которые в полной мере не могут быть разрешены отдельно ни федерацией, ни ее субъектами. Здесь выработаны соответствующие юридические процедуры сотрудничества, принятия совместных решений.

В соответствии с ч. 1 ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа) находятся: обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; режим пограничных зон; вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами; природопользование; охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; особо охраняемые природные территории; охрана памятников истории и культуры; общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта; координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение; осуществление мер

[1] Подробнее см. текст статьи 71 Конституции РФ.

по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий; установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательства, законодательство о недрах, об охране окружающей среды; установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления и некоторые другие вопросы.

Полномочия субъектов федерации. Это полномочия, необходимые для решения разнообразных проблем местного значения.

В соответствии со ст. 73 Конституции РФ 1993 г. вне пределов ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов последние обладают всей полнотой государственной власти.

Отдельный вопрос – обладают ли субъекты федерации правом *сецессии*, т. е. правом свободного выхода из федерации? Современные зарубежные конституции не предусматривают такого права. Более того, в федеративных государствах оно рассматривается даже в негативном плане – как подрыв целостности суверенного государства. В конституционном законодательстве многих федеративных государств установлены гарантии их целостности, а попытки выхода из состава федерации подавлялись, преимущественно, вооруженным путем (в США в 1861–1865 гг., в Мексике в 30-х гг. XX в., в Нигерии в 70-х гг.). Известны и успешные (хотя и незаконные) попытки сецессии – в 1965 г. отделился Сингапур от Малайзии, в 1971 г. на территориях, принадлежавших Пакистану, образовалось государство Бангладеш.

В Конституциях СССР 1924, 1936 и 1977 гг. было закреплено право выхода союзных республик из состава СССР, что было связано с содержащимся в работах В. И. Ленина обоснованием права наций на самоопределение вплоть до отделения. До начала 90-х гг. XX в. оно не использовалось, однако во времена «перестройки» выступило в качестве формально-юридического основания сепаратистских претензий: в 1991 г. Латвия, Литва и Эстония вышли из состава СССР.

Федеративная форма государственного устройства крайне разнообразна. По-разному могут называться и федерации: Соединенные Штаты Америки, Федеративная Республика Германия, Российская Федерация, Швейцарская Конфедерация, Союз Советских Социалистических Республик, Объединенная Республика Танзания, Королевство Бельгия и т. д.; и субъекты федераций – штаты, кантоны, провинции, земли, республики и т. д. Различно и количество субъектов федераций: 50 - в США, 25 - в Индии, 16 - в ФРГ, 10 - в Канаде, 3 - в Бельгии.

В зависимости от принципа образования существуют ***национально-государственные федерации*** (которые строятся с учетом национальных

особенностей населения, но их относительно немного, это Эфиопия, Бельгия) и ***административно-территориальные федерации*** (это США, Бразилия, Мексика, Австралия, Германия, Австрия). Ни первый, ни второй принципы образования федераций нельзя абсолютизировать, каждый из них имеет свои плюсы и минусы, каждый может быть применен с учетом конкретной ситуации[1].

Федерации, состоящие из обладающих одинаковыми полномочиями субъектов, называют ***симметричными*** (бывший СССР). В случае различия правового статуса составных частей - это ***асимметричная федерация*** (Россия). Абсолютно симметричных федераций, даже при одинаковом названии их субъектов, в настоящее время не существует, поскольку и в этом случае имеются особенности в правовом положении составных частей сложного государства. Можно говорить лишь о наличии относительно симметричных федераций.

Возможны различные варианты взаимоотношения между центральной федеральной властью и органами субъектов федерации. По этому критерию различают относительно централизованные федеративные государства со значительными полномочиями федеральных органов, они приближаются к унитарным государствам (СССР); и относительно децентрализованные федеративные государства – со значительными полномочиями субъектов федерации.

Какая форма государственного устройства самая лучшая? Как правило, так вопрос вообще не ставился. На решение проблемы унитарного или федеративного устройства государства очень часто влияние оказывала не столько целесообразность, сколько нерациональные факторы – сложившиеся исторические условия, политическое заимствование, подражание, колониальное воздействие и т. п.

Существует ряд теоретических обоснований федерализма как предпочтительной системы организации управления. Так, концепция дуалистического федерализма, развившаяся на раннем его этапе и нашедшая известное отражение в Конституции США 1787 г., заключалась в идее равновесия между федерацией и ее субъектами, которые имеют каждый свою компетенцию и не вмешиваются в дела друг друга. Это, разумеется, было идеалистическое представление, от которого реальная жизнь изначально отличалась довольно сильно. Позднее была разработана концепция кооперативного федерализма, которая основана на идее взаимного дополнения центра и субъектов федерации, их взаимовыгодного сотрудничества. На этой идее базируется ряд современных федеративных конституций, в частности, германский Основной закон[2].

---

[1] См.: Сравнительное конституционное право. С. 481–483.

[2] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 366.

Иногда в литературе высказывается точка зрения, согласно которой наряду с унитаризмом и федерацией существует и третья форма территориально-политического устройства – так называемое «регионалистское государство». К нему относят гибридные формы, занимающие промежуточное положение между автономией и субъектом федерации, которые существуют, к примеру, в Италии, Испании, Шри-Ланке[1].

Проблемы политико-территориального устройства чрезвычайно сложны, они далеко не исчерпываются материалом данного параграфа.

Заметим, что в последние годы в юридической литературе само понятие «форма государственного устройства» подвергается критике и уже наметилась тенденция к исключению его из научного оборота. Термин «государственное устройство» кроме употребления в узком специально-юридическом смысле (см. определение) может использоваться и более широко – как характеристика, в целом, государственного строя страны. Именно это обстоятельство и предопределяет его не вполне удачное применение в узком смысле. Взамен предложены понятия «территориальная организация публичной власти», «территориально-политическая организация государства», однако отмечается, что для обозначения системы взаимоотношений между центральной государственной властью и действующими в территориальных составных частях органами публичной власти полностью адекватный обобщающий термин еще не найден[2].

Теория государства и права обычно обращается к теоретическим основам не только унитаризма и федерализма, но и объединений государств. Прежде всего, рассмотрению подлежат конфедерации.

Конфедерация (в переводе с лат. «*сообщество*») – ***объединение государств для решения каких-либо политических, военных, экономических, социальных задач.***

Классический пример конфедеративного союза – Соединенные Штаты Америки с 1781 до 1787 г. (а фактически – до 1791-го, когда вступили в силу первые 10 поправок к Конституции США). Конфедерацию в первой половине XIX. – с 1815 по 1848 г. – образовывали швейцарские кантоны (в этой связи отметим, что официальное название этого государства – Швейцарская Конфедерация – не отражает его федеративного устройства и носит исторический характер). С 1958 по 1961 г. существовала Объединенная Арабская Республика – конфедерация Египта и Сирии; а в 80-е годы – конфедерация Гамбии и Сенегала.

Субъекты конфедерации сохраняют суверенитет практически в полном объеме. Они продолжают иметь собственные государственные

---

[1] См.: Сравнительно конституционное право. С. 481.

[2] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 352-353; Сравнительно конституционное право. С. 468-469.

органы, гражданство, территорию, свою конституцию и законодательство, свои источники дохода; самостоятельно осуществляют власть на своей территории. Некоторое ограничение суверенитета касается только тех сторон деятельности, которые повлекли добровольное объединение данных государств.

Конфедерация создается, как правило, на договорной, добровольной основе для решения определенных задач (политических, военных, экономических, социальных и т. д.). Юридическое оформление конфедеративного союза происходит путем заключения договора: так, образование союза между 13 американскими штатами провозгласили «Статьи конфедерации» 1781 г.

Иногда конфедерации называют государственными образованиями, но это не вполне точный термин: следует четко определить, являются они государствами или нет. Конфедерация не обладает признаками государства, это не государство, а союз государств. Для достижения поставленных целей в конфедерации создаются необходимые органы управления, которые могут издавать нормативные акты, принимать управленческие решения. Однако в предмет ведения конфедерации входит ограниченный круг вопросов. Образуются только те органы, которые необходимы для решения задач, стоящих перед конфедерацией. Органы конфедерации формируются, как правило, высшими органами государств, входящих в конфедерацию.

Есть особенности и в процедуре принятия актов конфедерации, которые выражаются, прежде всего, в достаточно широких полномочиях у представителей субъектов конфедерации.

В конфедерациях нет единого конфедеративного гражданства. Нет и единой территории конфедерации: есть только территории субъектов конфедерации, они сами ее и охраняют. Оборона конфедерации (если это еще и военный союз) осуществляется союзной армией, но последняя состоит из воинских формирований субъектов конфедерации.

Конфедерации не обладают суверенитетом. У органов конфедерации есть полномочия в определенных сферах, но они настолько ограничены, что ни о какой суверенности не может быть и речи.

В конфедерациях нет конституции и законодательства: есть только договор о создании конфедерации, подписанный представителями всех субъектов конфедерации. Органам конфедерации предоставляется право издания нормативных документов, но они носят рекомендательный характер или же для вступления в юридическую силу должны быть одобрены высшими органами субъектов конфедерации.

Конфедеративные налоги не устанавливаются, как правило, нет и общей конфедеративной собственности. Финансовые средства, необходимые для решения стоящих перед конфедерацией задач, объединяются

по соглашению субъектов конфедерации. Органы конфедерации находятся на территории одного из субъектов конфедерации, который обеспечивает их работу, предоставляет необходимую собственность.

Субъекты конфедерации имеют право сецессии, т. е. право свободного выхода из конфедерации. А выход из состава федеративного государства рассматривается как подрыв его целостности, что было показано выше.

Если мы обратимся к истории, то заметим, что конфедерации являются не очень устойчивыми образованиями. Как и государства, конфедерации создаются для управления делами общества, однако слишком ограниченные полномочия конфедеративных органов делают это управление весьма затруднительным, а в некоторых случаях и невозможным. Поэтому конфедерации являются временным союзом, который может эволюционировать в двух направлениях. Если возникает потребность в более эффективной организации управления, конфедерация при необходимости перерастает в федерацию (США, Швейцария). Конфедерация может прекратить свое существование, если задачи, поставленные этим союзом, оказались выполненными, или же в случае возникновения серьезных противоречий среди субъектов конфедерации.

Содружество – это ***организационное объединение государств, характеризуемых наличием общих признаков, определенной степенью однородности.*** Объединяющие их признаки касаются экономики, права, языка, культуры, религии. **Члены содружества** – это ***полностью независимые суверенные государства, субъекты международных отношений.***

Сообщество государств – ***это переходная форма к государственной организации общества.*** В основе сообщества, как правило, лежит межгосударственный договор, который в большинстве случаев усиливает интеграционные связи государств, входящих в сообщество, и эволюционирует в сторону конфедеративного объединения.

Как отмечает Ю.А. Тихомиров, во второй половине двадцатого столетия заметно разнообразнее стали формы межгосударственных объединений. Можно указать на следующие основные виды: 1) содружество наций (типа Британского содружества); 2) сообщества конфедеративного типа (двух – и шестисторонние объединения России с другими государствами); 3) содружество независимых государств (СНГ и Европейский Союз с конфедеративными элементами); 4) конфедерации (в прошлом – США, Швейцария, Сенегамбия); 5) универсальные объединения государств (типа ООН); 6) институциональные межгосударственные объединения (типа Межпарламентского Союза); 7) функционально целевые объединения государств (типа Совета Европы, МОТ, ЮНЕСКО); 8) федерации – территориальные, национально-территориальные,

этнические[1]. Эта классификация далеко не бесспорна, однако она наглядно демонстрирует сложность проблемы объединений государств, которая не исчерпывается изучением основных характеристик конфедераций.

Исследование участия унитарных и федеративных государств в различного рода союзах приобретает в современных условиях для России и Республики Беларусь особую актуальность. Интересен анализ интеграционных процессов, наблюдаемых как в отношениях между этими двумя государствами, так и в рамках Содружества Независимых Государств[2].

Вопросы политико-территориального устройства государства (определение оптимального размера территории государства, теоретические проблемы федерализма и объединений государств) рассматривались и в истории политической и правовой мысли[3].

§ 4. Политический режим

Политический режим – это ***совокупность приемов и методов, при помощи которых осуществляется государственная власть.***

В различных учебных и научных изданиях этот элемент формы государства может именоваться по-разному: и государственным, и государственно-политическим, и политико-правовым режимом, однако все эти категории характеризуют одно и то же явление.

В каждом конкретном государстве складывается свой политический режим, имеются свои особенности осуществления государственной власти. Все же по определенным общим признакам политические режимы можно разделить на две большие группы – ***авторитарные*** и ***демократические*** режимы.

Принято считать, что в более широком смысле изучаемая категория характеризует не столько деятельность государства, сколько атмосферу всей политической жизни, господство в ней или жестких, авторитарных, или же демократических методов властвования.

Основные характеристики **авторитарного политического режима** выглядят следующим образом:

---

[1] См.: *Тихомиров Ю. А.* Государство на рубеже столетий //Государство и право. 1997. № 2. С. 24-32.

[2] См. обзор, специальной литературы по теме, а также учредительные и иные документы СНГ, Договор об образовании Сообщества Беларуси и России от 2 апреля 1996 г., Договор о Союзе Беларуси и России от 2 апреля 1997 г., Договор об Уставе Союза Беларуси и России, Договор о создании Союзного государства от 8 ноября 1999 г.

[3] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1. С. 478-517.

• отсутствие, ограничение, сведение к минимуму или ликвидация каких бы то ни было прав и свобод граждан;

• отсутствие, ограничение деятельности или ликвидация представительных органов государства;

• отсутствие контроля со стороны населения за осуществлением власти, формирование ее институтов через закрытые каналы;

• сосредоточение всей полноты власти в руках одного человека (монарха, диктатора), нескольких лиц или одного органа;

• жесткие командно-административные, а иногда и террористические методы осуществления государственной власти, произвол, насилие, акцент на карательные меры и принуждение;

• отсутствие, ограничение деятельности или ликвидация прогрессивных (как правило, оппозиционных) политических партий и общественных объединений;

• политический монизм – господство одной идеологии (религиозной или псевдонаучной), возведенной в ранг государственной;

• отсутствие или ограничение сферы гражданского общества, сферы свободного выражения интересов;

• как правило, господство одной формы собственности.

В теории государства и права нередко выделяют и анализируют конкретные исторические разновидности авторитарного политического режима (деспотический, тиранический, тоталитарный, фашистский и т. д.). Так, ***тоталитарное государство*** – это всеохватывающая, всеконтролирующая, всепроникающая власть, которая стремится к полному контролю над всеми сферами жизни общества (экономической, политической, духовной), которая поглощает гражданское общество. Тоталитаризм ярко проявил себя в XX в. Он характеризуется наличием одной официальной идеологии, одной правящей партии, крайним централизмом в управлении, усилением органов исполнительной власти и прежде всего – карательных органов, применением незаконных насильственных методов по отношению к населению.

Основные характеристики **демократического политического режима**:

• наличие гарантированных прав и свобод граждан;

• нормальное функционирование представительных учреждений, народ – единственный источник государственной власти, во всех сферах общественной жизни доминирует закон;

• выборность и сменяемость центральных и местных органов государственной власти, их подотчетность избирателям, гласность и контроль населения за принятием политических решений;

• разделение властей; всей полнотой власти в государстве не обладает ни один орган;

• ограничение государственного насилия преимущественно сферой отклоняющегося поведения граждан, деятельность правительственных органов основана, прежде всего, на строгой законности;

• политический плюрализм, свободная деятельность оппозиционных политических партий, разнообразных общественных движений и негосударственных некоммерческих организаций;

• политический плюрализм – свободное выражение интересов всех социальных групп общества (а его показатели – деятельность различных политических партий и общественных организаций);

• наличие и развитие институтов гражданского общества;

• доминируют методы убеждения, согласования, компромисса.

В рамках демократического политического режима выделяют ***либеральный*** или ***либерально-демократический***, который характерен для западных государств в XIX в., а в настоящее время существует во многих развивающихся странах. При таком режиме провозглашены права и свободы граждан, однако они практически не гарантированы вследствие недостаточного экономического развития и низкого культурного уровня большинства населения.

Многими исследователями отмечается связь политического режима с экономической сферой жизни общества. В слаборазвитых экономическом отношении государствах невозможно достижение полной демократии – им почти всегда соответствует та или иная разновидность авторитарного политического режима. И наоборот, высокий уровень экономического развития является предпосылкой проведения в жизнь демократических принципов государственности.

Авторитарные политические режимы существовали в рабовладельческих государствах. Переход к демократическим политическим режимам начался в период буржуазных революций, в эпоху становления современной государственности и продолжается до настоящего времени.

Между крайними разновидностями политических режимов – авторитарным и демократическим – существует огромное количество переходных форм, тяготеющих либо к авторитаризму, либо к демократии. Они складываются в обществах, осуществляющих революционные или эволюционные преобразования в том или ином направлении.

Как представляется, в юридической науке, и тем более в общественном правосознании пока не выработано адекватных критериев оценки различных политических режимов. Общепризнанными являются форма правления, и форма государственного устройства в каждом государстве складываются исторически и нет заранее «хороших» или «плохих» государственных форм. Как показывает развитие государства, в определенных условиях может быть вполне прогрессивной и абсолютная монархия. Что же касается политического режима,

проблеме соотношения двух крайних разновидностей политического режима[1]. Автор говорит о том, что исторический спор между тоталитаризмом и демократией еще не завершен. Происходящие сейчас в странах Центральной и Восточной Европы, странах СНГ, Китае, Монголии, Вьетнаме процессы вновь и вновь возвращают к проблеме жесткой альтернативы: экономический рост или демократия[2].

§ 5. Общие проблемы понимания категории «форма государства»

В учебной литературе по теории государства и права утвердилась рассмотренная выше триада, которая составляет содержание формы государства: форма правления, форма государственного устройства, политический режим.

В научных источниках высказаны самые различные суждения, подтверждающие или модифицирующие «классическое» понимание формы государства или же вообще отвергающие ценность данной теоретической конструкции.

Отдельные авторы, рассматривая содержание формы государства, останавливаются только на форме правления, поскольку считают, что это основной формальный признак, характеризующий государственность. Другие – ограничиваются исследованием проблем формы правления и формы государственного устройства. Высказано и предложение, не получившее, впрочем, поддержки, - добавить к трем элементам формы государства и четвертый – политическую динамику, отражающую изменения в форме правления, форме государственного устройства и политическом режиме. Все же наиболее распространенной в настоящее время в теоретической правовой литературе является точка зрения, согласно которой выделяются три «классических» элемента формы государства. Говорится о том, что их нельзя изучать изолированно друг от друга, что все они – три взаимосвязанных аспекта единой характеристики государства.

Несколько выпадает из комплексного понятия «форма государства» такой ее элемент, как политический режим. Если и форма правления, и форма государственного устройства – это собственно формальные характеристики государственности, то относительно политического режима возникают сомнения, поскольку при его описании указываются и содержательные аспекты государственности.

Высказана и заслуживает внимания точка зрения, в соответствии с

---

[1] *Ковлер А.И.* Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века. М., 1997. 102 с.

[2] О достоинствах и недостатках демократии см. также: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 1. С. 518-595; *Салмин А.* Современная демократия: очерки становления. Изд. 2-е, расш. и исправ., М., 1997.

которой политический режим – это характеристика не столько формы, сколько сущности государства. Иногда формы правления и государственного устройства называются внешней формой государства, а политический режим – внутренней. При рассмотрении государства в статическом (организационном) и динамическом (функциональном) аспектах в первом случае в качестве формы государства будут выступать форма правления и форма государственного устройства, а во втором – политический режим. Политический режим признается иногда ведущим элементом в форме государства, так как он имеет решающее влияние на две другие ее стороны, является для них общей политической предпосылкой. Любые изменения в методах осуществления государственной власти – в сторону демократии или наоборот – неизбежно отражаются на форме правления и (хотя и в меньшей степени) на форме государственного устройства[1].

В 90-е гг. XX в. новые подходы к проблеме формы государства предлагают, прежде всего, конституционалисты. В одном из учебников по конституционному праву зарубежных стран[2] три элемента формы государства рассматриваются отдельно друг от друга в самостоятельных темах. При таком вполне имеющем право на существование подходе обычно указывается на то, что конструкция «форма государства» была выработана советской юридической наукой, прежде всего, для того, чтобы комплексно продемонстрировать принципиальные различия между социалистическим и буржуазным государством. В настоящее время изучение проблем формы правления, формы государственного устройства и политического режима в рамках формы государства большого познавательного смысла не имеет. Здесь отсутствует новый уровень знаний, ведь, к примеру, никаких классификаций государств именно в зависимости от комплексного критерия – формы государства – не проводится.

Противоположный и также весьма интересный подход к проблеме содержится в работах В.Е. Чиркина[3].

Анализ норм основных законов, конвенциональных соглашений, конституционной и политической практики свидетельствует о том, что комплексный конституционно-правовой институт формы государства в обобщенном виде состоит из следующих слагаемых: во-первых, конституционные писаные, неписаные (конвенциональные) нормы и соответствующая практика, относящиеся к структуре основных органов государства (например, существование или отсутствие парламента), их разновид-

---

[1] См.: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права. Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 50.

[2] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4 т. Т. 1, 2 /Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1993-1995.

[3] Чиркин В.Е. «Элементы сравнительного государствоведения». М., 1994. С.152; «Сравнительное конституционное право». М., 1996. С.729.

ностям (например, монарх, единоличный президент, коллегиальный президент) и их правовому положению; во-вторых, нормы и практика, относящиеся к организации территории государства, то есть к политико-территориальному устройству (унитаризм, федерализм, автономия, «регионалистское государство», «ассоциированные государства») и административно-территориальному делению (виды административно-территориальных единиц и правовое положение территориальных коллективов); в-третьих, нормы и практика, относящиеся к методам деятельности органов государства – «прямые» связи (предписания, дозволения, стимулы, запреты, ответственность, а в более широком плане – насилие, либерализм, компромисс, консенсус и др.); в-четвертых, нормы и практика, характеризующие внутренние связи и отношения между «элементами», между органами государства (например, ответственность правительства перед парламентом, перед президентом, перед тем и другим), между государством и территориальными единицами (штатами, автономными образованиями, административно-территориальными единицами, представляющими территориальные коллективы и не представляющими таковых); в-пятых, нормы и практика, характеризующие внешние, «обратные» связи: участие населения, граждан, их объединений в деятельности государственного аппарата.

В соответствии с предложенными критериями выделяются три основные формы государства: поликратическая («многовластная»), монократическая («единовластная») и сегментарная, занимающая промежуточное положение между ними. Каждая из них может иметь и республиканскую, и монархическую форму правления, унитарное и федеративное территориально-политическое устройство, разный государственный режим[1].

§ 6. Обзор специальной литературы по теме «Форма государства»

Как уже отмечалось, новые подходы к осмыслению проблем формы государства предлагаются в изданиях по конституционному праву зарубежных стран. Более подробный перечень этих изданий – в обзоре специальной литературы к теме № I[2].

---

[1] См.: Сравнительное конституционное право /Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 449–454. Здесь содержится характеристика каждой формы государства в соответствии с предложенной классификацией; см. также: *Чиркин В.Е.* Элементы сравнительного государствоведения. М., 1994. С. 23-24.

[2] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4 т. Т. 1-2 / Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1993–1995; Сравнительное конституционное право /Отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 1996. 729 с.

Литература ко всей теме

Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967. 120 с.

Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. М., 1971.

Тихомиров Ю.А. Государство на рубеже столетий //Государство и право. 1997. № 2. С. 22-32.

Хабибулин А.Г. Научные основы типологии государства: вопросы теории и практики. СПб., 1997. 305 с.

Чиркин В.Е. Государствоведение. Учебник. М., 1999. 400 с.

Чиркин В.Е. Основы государственной власти. М., 1996. 112 с.

Чиркин В.Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма //Государство и право. 1997. № 1. С. 4-11.

Чиркин В.Е. Элементы сравнительного государствоведения. М., 1994. 152 с.

Чиркин В.Е., Тихонов А.А, Рябов С.В. Формы государства в буржуазных странах Латинской Америки. М., 1982. 192 с.

По проблеме формы правления см.:

Александров И.А. Монархии Персидского залива: этап модернизации. М., 2000. 544 с.

Проблемы становления президентской республики в современной России: теория и практика. М., 2001.

Корнев В.Н. Учение о формах правления в либеральном государствоведении России начала XX века //Журнал российского права. 2001. № 6.

Благож Й. Форма правления и права человека в буржуазных государствах. М., 1985.

Каминский С.А. Институт монархии в странах Арабского Востока. М., 1981.

Лузин В.В. Формы правления современных государств. Учебное пособие. Н. Новгород, 1998.

Монархии Европы: судьбы династий /Ред.- сост. Н.В. Попов. М. 1996. 623 с.

Писаренко К.А. Об эволюции форм правления европейских государств в новое и новейшее время (конец XVI-XX вв.). М., 1998.

Степанов И.М. Парламентская демократия и выбор формы правления //Конституционный строй России. Сб. ст. Вып. 2. Вопросы парламентского права. М., 1995. С. 16-25.

Чигринов С.П. Нетипичные формы правления в современном мире //Власть и жизнь (материалы конференции). Минск, 1998. С. 126-130.

Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве //Государство и право. 1994. № 1. С. 109-115.

Возможно обращение к трудам русских мыслителей, сторонников монархической идеи, см.:

Ильин И.А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948-1954 годов. В 2 т. М, 1992.

Ильин И.А. О монархии и республике //Вопросы философии. 1991. № 4,5.

Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 1991. 512с; то же. Минск, 1998. 504 с.

Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. СПб., 1992; то же. М., 1998. 672 с.

Проблемы формы государственного устройства рассматриваются в следующих работах:

Абдулатипов Р.Г. Национальный вопрос и государственное устройство России. М., 2000. 655 с.

Абдулатипов Р.Г. Россия на пороге XXI века: состояние и перспективы федеративного устройства. М., 1996.

Абдулатипов Р.Г., Болтенкова Л.Ф. Опыты федерализма. М., 1994.

Абдулатипов Р.Г., Болтенкова Л.Ф., Яров Ю.Ф. Федерация в истории России. В 3 кн. М., 1992-1993.

Абросимова Е.Б. Международная конференция «Конституционные проблемы федерализма и регионализма» //Государство и право. 1994. № 3. С. 142–154.

Амелин В.В. и др. Асимметричная федерация: взгляд из центра республик и областей. Кн. 2: М., 1998.

Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и политические проблемы. М., 1997. 480 с.

Барциц И.Н. Федеративная ответственность: конституционно-правовые аспекты. М., 1999. 157 с.

Барциц И.Н. Федеративная ответственность: понятие и виды //Журнал российского права. 1999. № 12.

Барциц И.Н. Правовое пространство в России. М., 2000.

Бахлов И.В. Современное федеративное государство: опыт методологии анализа механизма федеративных отношений. Саранск, 1999.

Варламова Н.В. Современный российский федерализм: конституционная модель и политико-правовая динамика. М., 2001. 109 с.

Введенский В.Г., Горохов А.Ю. Россия: испытание федерализмом. Теория и практика отечественного и зарубежного опыта. М., 2002. 128 с.

Витрук Н.В. Федерализм, автономия и права национальных меньшинств: современная ситуация в России //Право и жизнь. № 11. 1997. С. 64-82.

Глигич-Золотарева М.В. Законодательная база федеративных отношений: перспективы совершенствования //Журнал российского права. 2002. № 7. С. 48-56.

Горбачев И.Г. Российский федерализм: принципы построения и конституционно-правовая база разграничения предметов ведения и полномочий. СПб., 2000. 149 с.

Дзапшба Ф.З. Федерализм: современная теория и политическая практика. Саратов, 1999. 233 с.

Договорные принципы и формы федеративных отношений в России. Проблемно-тематический сборник. М., 1999.

Златопольский Д.Л. Разрушение СССР (размышление о проблеме). М., 1998.

Золотарева М.В. Федерация в России: проблемы и перспективы. М., 1999.

Иванов В.В. Вопросы теории государственного устройства //Журнал [illegible]ийского права. 2002. № 1. С. 91-100.

Иван[illegible] В., Яровой О. Российский федерализм: становление и развитие. М., 2000.

Карапетян Л.М. Федеративное устройство российского государства. М., 2001. 352 с.

Карапетян Л.М. К вопросу о «моделях» федерализма (Критический обзор некоторых публикаций) //Государство и право. 1996. № 12. С. 53-65.

Карманов А.Ю. Дом на песке, или несколько мыслей об основах российского федерализма //Журнал российского права. 2001. № 4.

Киселева А.В., Нестеренко А.В. Теория федерализма. М., 2002. 303 с.

Колобов О.А., Скляров И.П. Современный российский федерализм. Монография. Н. Новгород, 2001. 222 с.

Комарова В. Некоторые аспекты развития федеративных отношений в России //Право и жизнь. № 10. 1996. С. 10-48.

Кряжков В.А. Правовые проблемы статуса коренных малочисленных народов России //Государство и право. 1994. № 6. С. 3-12.

Кудинов Н.А. Государственно-правовые проблемы советской федерации. Минск, 1989.

Курашвили К.Т. Федеративная организация российского государства. М., 2000. 172 с.

Лазарев Б.М. Можно ли было сохранить СССР: правовое исследование. М., 2002. 351 с.

Левакин И.В. Современная единая российская федеративная государственность. Проблемы и перспективы: теоретико-правовое исследование. Саратов, 2000. 242 с.

Левакин И.В. Российская Федерация: проблемы государственного единства. М., 2002. 320 с.

Ливеровский А.А. Актуальные проблемы федеративного устройства России. СПб, 2002. 166 с.

Мириханов Н.М. Федерализм, этничность, государственность: новый курс российской власти. Монография. М., 2002. 351 с.

Нарутто С.В. Федерализм и единство государственно-правовой системы. Монография. Хабаровск, 2001. 339 с.

Петров В. Россия. Кризис Федерации. Прошлое, настоящее, будущее. М., 1999. 281 с.

Пустогаров В.В. О концепции развития международных связей субъектов Российской Федерации //Государство и право. 1997. № 2. С. 45-50.

Роль договорных отношений в формировании российского федеративного государства: история и современность. Материалы региональной научно-практической конференции. Уфа. 3 августа 2000 г. ; сб. Уфа, 2000. 122 с.

Саленко А.В. Россия – унитарная федерация: парадокс или реальность //Правоведение. 2001. № 2. С. 63-73.

Саломаткин А.С. Административно-территориальное устройство Российской Федерации. Вопросы теории и практики. М., 1995.

Синюков В.Н. О форме федерации в России //Государство и право. 1993. № 5. С. 28-35.

Станкевич З.А. История крушения СССР: политико-правовые аспекты. М., 2001. 320 с.

Тадевосян Э.В. Российский федерализм и современный национально-государственный нигилизм //Государство и право. 1996. № 10. С. 3-14.

Тэпс Д. Концептуальные основы федерализма. СПб., 2002. 202 с.

Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. 280 с.; то же. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. 303 с.

Фаруквин М.Х. Современный федерализм: российский и зарубежный опыт. Казань, 1998.

Федерализм власти и власть федерализма /Отв. ред. М.Н. Губогло. М., 1997.

Федерализм и децентрализация /Отв. ред. А.В. Гайда, В.Н. Руденко. Екатеринбург, 1998. 415 с.

Федерализм – глобальные и российские измерения. Казань, 1993.

Федерализм: теория и история развития (сравнительно-правовой анализ). Учебное пособие /Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2000. 344 с.

Федерализм: теория, институты, отношения. Сравнительно-правовое исследование /Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2001. 374 с.

Федерализм. Энциклопедический словарь. М., 1997. 288 с.

Федерализм. Энциклопедия. М., 2000.

Федеративное устройство: реализация Конституции Российской Федерации. Сб. аналит. обзоров и рекомендаций. М., 1995.

Черненко А.Г. Общероссийская национальная идеология и развитие федерализма в России. СПб., 1999. 273 с.

Чиркин В.Е. Современное федеративное государство. М., 1997. 128 с.

Шахрай С.М. Федерализм в системе единого конституционного пространства России. Монография. СПб., 2000. 180 с.

Теория и практика зарубежного федерализма рассмотрены в следующих изданиях:

Агеев В.В. Развитие европейского федерализма. Монография. Калининград, 2001. 128 с.

Григорьева Ю.Г. Федеративный опыт Канады и США. Российский федерализм в международной перспективе. М., 2001.118 с.

Иванов В.Е. Как развивался американский федерализм. М., 2001. 53 с.

Кремянская Е.А. Развитие федерализма на современном этапе: опыт Канады и Российской Федерации //Журнал российского права. 2003. № 4.

Лафицкий В.И. США: конституционный строй и роль штатов в структуре американского федерализма. М., 1993.

Мелкумов А.А. Канадский федерализм: теория и практика. М., 1998.

Перптталер П. Проблемы федеральных отношений в Австрии //Государство и право. 1994. №3. С. 120-125.

Пустогаров В.В. Общеевропейский процесс и проблемы федерализма //Советское государство и право. 1991. № 6.

Саликов И.С. Сравнительный федерализм США и России. Екатеринбург, 1998.

Силинов П.М. О некоторых концепциях федерализма в зарубежной литературе //Государство и право. 2000. № 5. С. 85-87.

Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона, Дж. Джея. Пер. с англ. /Под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. М., 1994. 568 с.

Федерация в зарубежных странах /Отв. ред. Д.А. Ковачев. М., 1993.

Ширко Е.Н. Модель кооперативного федерализма: возможности и границы использования: на примере США и России. М., 2002. 179 с.

Достаточно большое количество публикаций обусловлено актуальностью проблемы государственного устройства для Российской Федерации. С 1996 г. в Москве издается журнал «Федерализм». О субъектах федерации, разграничении полномочий между ними и федерацией см.:

Андриченко Л.В., Белоусова С.В. Основы правового статуса национальных меньшинств в Российской Федерации. М., 1995. 78 с. *Гнигич-Золотарева М.В.* Разграничение предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти: зарубежный опыт //Журнал российского права. 2003. № 4. С. 76-84.

Гошуляк В.В. Государственная власть субъектов Российской Федерации. М., 2001. 225 с.

Ковачев Д.А., Дымов Д.Е. Разграничение предметов ведения между федерацией и ее субъектами в зарубежных странах. М., 1995. 35 с.

Казак Д.Н. Проблемы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации //Журнал российского права. 2002. № 5. С. 3-11.

Кокотов А.М. Разграничение и согласование полномочий Российской Федерации, субъектов федерации и их органов государственной власти //Журнал российского права. 2002. № 8. С. 27-33.

Лебедев А.Н. Статус субъекта Российской Федерации (основные концепции, конституционная модель, практика). М., 1999.

Макру Ж. Распределение властных полномочий в Российской Федерации в свете существующей практики федеративных государств – членов Совета Европы //Журнал российского права. 2002. № 9-10.

Осавелюк А.М. Зарубежный федерализм: организация государственной власти в субъектах федерации. М., 1996. 59 с.

Правовые основы изменения состава субъектов Российской Федерации /*М.В. Золотарева, Т.Я. Хабриева* //Государство и право. 2001. № 1. С. 91-96.

Сергевнин С.Л. Субъект федерации: статус и законодательная деятельность. СПб., 1999. 215 с.

Тадевосян Э.В. К вопросу о характере государственной власти субъектов федерации //Государство и право. 2002. № 3. С. 17-26.

Умнова И.А. Современная российская модель разделения власти между федерацией и ее субъектами: актуальные правовые проблемы. М., 1996. 60 с.

Умнова И.А. Эволюция правового статуса края, области как субъекта Российской Федерации //Государство и право. 1994. № 8-9. С. 43-51.

Хабриева Т.Я. Границы субъектов Российской Федерации и их изменение («круглый стол») //Государство и право. 2002. № 2. С. 109-113.

Чертков А.Н. Федеральные законы, определяющие основы правового регулирования в сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов //Журнал российского права. 2002. № 10. С. 103-111.

Чиркин В.Е. Предметы ведения федерации и ее субъектов: разграничение, сотрудничество, субсидиарность //Государство и право. 2002. № 5. С. 5-12.

Эбзеев Б.С., Карапетян Л.М. Российский федерализм: равноправие и асимметрия конституционного статуса субъектов //Государство и право, 1995. № 3. С. 3-12.

Новая политическая реальность федеративной России – федеральные округа, которым посвящен уже ряд публикаций, см.:

Александров В.М., Семенов А.В. Состояние и перспективы развития федеральных округов Российской Федерации //Правоведение. 2002. № 3. С. 85-94.

Безруков А.В. Усиление централизации: совершенствование или разрушение российского федерализма? //Журнал российского права. 2001. № 12. С. 27-32.

Гохберг М.Я. Федеральные округа Российской Федерации: анализ и перспективы развития. М., 2002. 356 с.

Иванов В.В. Новые подходы к теории территориального устройства и федеративная система России //Правоведение. 2002. № 3. С. 63-84.

Некрасов С.И. Федеральные округа – новое звено вертикали российской власти //Журнал российского права. 2001. № 11. С. 18-24.

По *проблеме объединений* государств (на территории бывшего СССР) см.:

10 лет Содружеству Независимых Государств. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию СНГ. (Минск, 27-28 августа 2001 г.). М., 2001.

Агапов А.Б. Правовые и информационные проблемы создания единого экономического пространства СНГ //Государство и право. 1994. № 8-9.

Артемова В.Н., Мариков О.П. Союз Беларуси и России: правовая природа и правосубъектность. Минск, 1998. 64 с.

Бабурин С.Н. Политико-правовые и институциональные проблемы Евразийского экономического сообщества //Правоведение. 2001. № 4. С. 79-86.

Баранов Ю.В. Межпарламентская Ассамблея и ее роль в углублении интеграции стран – участниц СНГ //Журнал российского права. 2000. № 11. С. 111-119.

Барков А.В. Правовой статус Евразийского экономического сообщества //Журнал российского права. 2003. № 4. С. 127-135.

Белоруссия и Россия: общества и государства. Вып. 2. М., 1998. 432 с.

Вишняков В.Г. Правовые проблемы становления Евразийского экономического сообщества //Журнал российского права. 2001. № 9. С. 121-131.

Годин Ф.Ю. Россия и Белоруссия на пути к соединению: проблемы экономической безопасности союзного государства. М., 2001. 303 с.

Давлетгильдеев Р.Ш. О правовой природе СНГ и Союза Беларуси и России //Журнал российского права. 2000. № 7. С. 148-153.

Евразийский Союз: новые рубежи, проблемы, перспективы. Материалы научной сессии 18 января 1996 г. М., 1996. 55 с.; Евразийский Союз: новые рубежи, проблемы, перспективы. Материалы научной сессии 16 февраля 1996 г. М., 1996. 35 с.

Ерохов С.В. Межпарламентская ассамблея СНГ: становление и перспективы //Государство и право. 1994. № 8-9. С. 190-194.

Королев Ю.А. Проблемы соотношения законодательства государств-участников СНГ и актов органов Содружества //Государство и право. 1995. № 2. С. 3-9.

Михалева Н.А. Правовые проблемы создания союзного государства России и Беларуси //Государство и право. 2002. № 6. С. 14-21.

Моисеев Е.Г. Правовой статус Содружества Независимых Государств. Учебное пособие /Отв. ред. К.А. Бекяшев. М., 1995. 176 с.

Назарбаев Н.А. Евразийский Союз: идеи, практика, перспективы. 1994-1997. М., 1997.

Политико-правовые проблемы Содружества Независимых Государств («круглый стол») //Государство и право. 1993. № 7. С. 100-111.

Пустогаров В.В. Международно-правовой статус Содружества Независимых Государств //Государство и право. 1993. № 2. С. 27-36.

Ржевский В.А. О юридической природе форм нового содружества независимых государств //Советское государство и право. 1992. № 6.

Саидов А.Х. Межпарламентские организации мира. Справочник. М., 2004. 352 с.

Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Европейскими Сообществами и их государствами-членами и Республикой Беларусь //Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1996. № 1-2. С. 2.

Сотников А.В. Союз Беларуси и России: аспект внешней и внутренней торговли. М., 1999. 129 с.

Сравнительный обзор законодательства государств–участников СНГ. Информ сб. Ч. 1-2. М, 1995.

Шумский В.Н. Организационно-правовые основы Содружества Независимых Государств. Опыт сравнительного анализа //Государство и право. 1998. № 11. С. 123-126.

Об иных объединениях государств см.:

Арах М. Европейский Союз: видение политического объединения. Пер. со словен. М., 1998. 467 с.

Борхард К.-Д. Азбука права Европейского Сообщества. М., 1994.

Бункина М.К. Взаимозависимость, интеграция, общеевропейский дом //Государство и право. 1989. № 10. С. 128-136.

Ильин Ю.Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза. М, 2002. 115 с.

Капустин А.Я. Европейский Союз, интеграция и право. М., 2000. 435 с. (рецензия: *Каламкарян Р.А.* //Государство и право. 2001. № 2. С. 125-126).

Кирстен И., Вайхелын В. Некоторые замечания по поводу процесса европейской интеграции //Государство и право. 1993. № 4. С. 131-135.

Костенко М.Л., Лавренова Н.В. ЕС после Маастрихта: федерация, конфедерация или международная организация? //Государство и право. 1994. № 4. С. 105-113.

Крылова Н.С. Содружество наций: политико-правовые проблемы. М., 1991.

Лобанов К.Н. Договор о Европейском Союзе: правовой анализ новейших тенденций в развитии западноевропейской интеграции. Учебное пособие. Белгород, 1996.

Маклаков В.В. Европейский Парламент. Справочник / ИНИОН РАН. М., 2001.

Олтеану О.М. Правовой механизм эволюции ЕЭС к наднациональным федеративным структурам //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1993. № 1.

Саидов А.Х. Межпарламентские организации мира. Справочник. М., 2004. 352 с.

Сиджански Д. Федералистское будущее Европы: от Европейского Сообщества до Европейского Союза. М., 1998.

Топорнин Б.Н. Европейские Сообщества: право и институты: динамика, развития. М., 1992. 183 с.

Фадеева Т.М. Европейский федерализм: современные тенденции. М., 2000.

Хиршлер М., Циммерман Б. Западноевропейские интеграционные объединения. М., 1987.

Шеленкова Н.Б. Дифференцированная интеграция: новая стратегия европейского строительства? //Журнал российского права. 2003. № 3. С. 128-136.

Энтин М.Л. Суд европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М., 1987.

Некоторые специальные работы по проблеме политического режима:

Авторитаризм и демократия в развивающихся странах /Отв. ред. В.Г. Хорос. М., 1996. 335 с.

Азин Д.М. Фромм о позитивных и негативных аспектах современной демократии //Государство и право. 2002. № 5. С. 93-98.

Арендт Х. Истоки тоталитаризма. М., 1996.

Арон Р. Демократия и тоталитаризм. Пер. с франц. М., 1993.

Баглай М. В. Дорога к свободе. М., 1994.

Бояринцев В.И. Чудеса российской демократии. М., 1999.

Вишневский А.Ф. Политико-правовой режим советского государства (1917-1953 гг.). Минск, 2003. 224 с.

Горобцов Г.А. Армия и политический режим //Власть силы, сила власти. Сб. науч. тр. МГЮА /Отв. ред. и сост. В.В. Серкова. М., 1996. С. 76-83.

Горячева М.В. Критика Фридрихом Ницше генезиса и идеалов демократического государства //Правоведение. 2000. № 1. С. 248-256.

Данилевич И.В. Государство и институты гражданского общества в период перехода от авторитаризма к демократии: Чили, Португалия, Испания. М., 1996.

Денисов А.И. Общая система социалистической демократии. М., 1975. 247 с.

Дзодиев В. Проблемы становления демократического государства в России. М., 1996.

Желев Ж. Фашизм. Тоталитарное государство. Пер. с болг. М., 1991. 336 с.

Завьялов Ю.С. Политический аспект идеи тоталитаризма //Власть силы, сила власти. Сб. науч. тр. МГЮА /Отв. ред. и сост. В.В. Серкова. М., 1996. С. 72-75.

Замковой В.И. Тоталитаризм: сущность и концепции. М., 1994.

Зубов А.Б. Парламентская демократия и политическая традиция Востока. М., 1990.

Кашкин С.Ю. Политический режим в современном мире: понятия, сущность, тенденции развития. М., 1993.

Ковлер А.И. Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века. М., 1997. 102 с.

Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. 365 с.; то же. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 2002. 383 с.

Кудрявцев Ю.А. Политические режимы: критерии классификации и основные виды //Правоведение. 2002. № 1. С. 195-205.

Лобер В.Л. Демократия от зарождения идеи до современности. М., 1991.

Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм. Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1998.

Ниетуллаев С.Д. Государственное строительство в Республике Каракалпакстан. Нукус, 1993. 294 с.

Саидов А.Х. Президентские выборы в современном мире. Ташкент, 1999. 170 с.

Саидов А.Х. Референдум – важный этап демократических преобразований в Узбекистане (Материалы к референдуму 27 января 2002 года). Ташкент, 2002. 52 с.

Салмин А. Современная демократия: очерки становления. Изд. 2-е. М., 1997. 447 с.

Стародубский Б.А. Политические режимы европейских буржуазных стран. Свердловск, 1984.

Тихомиров Л.А. Критика демократии /Вступ. ст. и коммент. М.Б. Смолина. М., 1997. 672 с.

Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995.

Шанин А.А. Политический режим: сущность, содержание и типология. Учебное пособие. Волгоград, 2002. 114с.

Тема 8. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ ОБЩЕСТВА

Правовые нормы представляют собой одну из разновидностей социальных норм общества, и прежде чем, перейти к изучению правовых явлений, целесообразно получить самое общее представление о социальных нормах, об их основных видах и механизме действия. Настоящая тема – вводная по отношению к теории права.

§ 1. Понятие и признаки социальных норм общества

Каждый человек сознательно или бессознательно руководствуется в своей деятельности определенными правилами, то есть образцами должного поведения, моделями. Эти правила разнообразны как по содержанию (регулируют отношения людей в различных сферах общественной жизни – бытовые, семейные, по поводу собственности, осуществления политической власти и т. д.), так и по способам возникновения (могут устанавливаться различными организациями граждан, органами государства или складываться исторически, в процессе развития человечества). Без существования правил, регулирующих поведение людей, было бы невозможным и существование общества.

Традиционно все нормы по предмету регулирования подразделяются на две большие группы: так называемые *социальные* нормы, которые регулируют отношения между людьми, их объединениями, и так называемые *технические* нормы, которые регулируют отношения между человеком и внешним миром, т. е. природой и техникой. Технические нормы указывают, как следует вести себя в отношении различных природных объектов, как следует обращаться с простейшими и сложными техническими приспособлениями, как создавать материальные ценности и т. д.

Теория государства и права обращает свое внимание, главным образом, на социальные нормы. Вместе с тем, тенденции развития человечества, в особенности за последние два века, таковы, что вследствие огромного значения в современном мире техники и технологий и обострения глобальных проблем (экологической, сырьевой, энергетической, угрозы ядерной катастрофы и т. д.) все большее количество технических норм становится и социальными кормами. Образуется особый пласт так называемых ***технико-социальных норм***, регулирующих отношения между людьми по поводу исполнения технических правил. К таковым относятся, например, нормы, действующие в сфере материаль-

ного производства, обеспечение общественной безопасности и охраны окружающей среды (правила дорожного движения, правила, установленные для иных видов транспорта, различные стандарты, инструкции по эксплуатации машин и механизмов, нормы расхода сырья, электроэнергии, правила техники безопасности, хранения взрывчатых, наркотических, отравляющих веществ и т. д.). В настоящее время в условиях научно-технической революции значение надлежащего соблюдения этих правил особенно велико. Их игнорирование может привести к непоправимым последствиям.

Вопрос о технико-социальных, прежде всего о *технико-юридических нормах*, несмотря на свое значение, остается одним из малоисследованных в теории государства и права[1]. Основные проблемы, которые здесь существуют, примерно, таковы:

во-первых, систематизация нормативных актов (прежде всего государственных стандартов);

во-вторых, совершенствование законодательства (отмена устаревших нормативных актов, поиск более точных формулировок, поддержание адекватности нормативного регулирования постоянно и быстро развивающейся технической сферы);

в-третьих, обеспечение соблюдения технико-юридических норм (установление мер ответственности за их несоблюдение, надлежащая реализация ответственности);

в-четвертых, обеспечение реального действия отдельных технико-юридических норм (экологическое законодательство).

Социальные нормы – *это общие правила, регулирующие поведение людей в обществе.*

Основными признаками социальных норм являются:

Нормативность. Это наиболее характерный признак социальных норм. Социальные нормы служат правилами поведения, т. е. указывают, как следует поступать в той или иной конкретной ситуации. Они выступают регуляторами общественных отношений и представляют собой средство социального управления, как необходимого условия для жизни и развития общества. Действие социальных норм приводит к урегулированному общественному порядку.

Всеобщий характер. Выражая определенные правила поведения, социальная норма распространяет свое действие не только на конкретное лицо (т. е. имеет не конкретный характер), но на всех лиц, оказавшихся в сходных ситуациях. Для социальных норм, именно как для всеобщих

---

[1] По этой проблематике см., например: *Батурин Ю.М.* Проблемы компьютерного права. М., 1991. 272 с.; *Черданцев А.Ф.* Понятие технико-юридических норм и их роль в формировании общественных отношений //Советское государство и право. 1964. № 1.

правил поведения, характерны многократность применения, длительность действия, неопределенность адресата (адресуются всем, кто оказывается в определенном качестве, в определенных условиях, предусмотренных социальными нормами).

Результат сознательно-волевой деятельности людей как высшей формы отражения объективного мира. В своей совокупности социальные норма выражают объективные закономерности общественного развития, познаваемые людьми в процессе общения и освоения окружающей действительности и конкретизируемые в виде социальных норм. Так, для того, чтобы общество могло существовать, люди должны продолжать свой род, добывать продукты питания, соблюдать элементарные запреты. Выработка соответствующих правил (не убий, не укради и т. п. как нравственные, религиозные и правовые запреты) и является сознательно-волевой деятельностью людей по отражению объективных закономерностей общественного развития, в результате которой устанавливаются социальные нормы.

Реализация социальных норм. Она обеспечивается сознанием людей, организаций и социальных групп, интересы которых они отражают. К примеру, нормы права, устанавливаемые государством, могут быть при необходимости обеспечены принудительной силой последнего.

Обусловленность. Социальные нормы обусловлены достигнутым в обществе уровнем экономического, политического и культурного развития, историческими особенностями той или иной страны. Этот момент – обусловленность содержания различных надстроечных явлений, в том числе государства и права, – всегда считался одним из ключевых в марксистско-ленинской теории государства и права. Сначала говорили о том, что содержание социальных норм обусловлено экономическим базисом общества. Но при таком подходе не видно, откуда возникают различия между социальными нормами в странах с одинаковыми экономическими отношениями, с примерно одинаковым уровнем экономического развития. Поэтому несколько позднее появилась следующая, более правильная формула: содержание социальных норм (равно как и других надстроечных явлений, в том числе и государства, и права) в целом обусловлено экономическим базисом общества.

Объективный характер. Сам факт существования социальных норм не зависит от воли и сознания людей. Эти субъективные факторы оказывают влияние на содержание социальных норм. Последние возникают из объективной потребности общества в поддержании стабильности и порядка, в саморегуляции, в обеспечении поступательного развития.

Таким образом, сознательно устанавливая социальные нормы, люди и свободны, и не свободны в выборе вариантов. В своей деятельности они, при необходимости, должны опираться на материальные усло-

вия жизни общества, на политическую и духовную культуру. Но в этих рамках человеку предоставлена значительная свобода.

§ 2. Классификация социальных норм общества

Социальные нормы чрезвычайно разнообразны, поскольку разнообразны и регулируемые ими общественные отношения. Социальные нормы можно классифицировать по различным основаниям. В теории государства и права обычно принимают во внимание два основания: во-первых, способы установления и обеспечения социальных норм и, во-вторых, содержание социальных норм, т. е. регулируемая ими сфера общественных отношений.

По **способам установления и обеспечения** принято различать:

нормы права – правила поведения, установленные и обеспечиваемые государством. Более полное определение и подробный разбор признаков правовых норм содержатся в последующих темах. Отличие правовых от других социальных норм – третий вопрос этой темы;

нормы морали (нравственности) – правила, складывающиеся в соответствии с представлениями людей о добре и зле, справедливости и несправедливости, чести и бесчестии и т. п., т. е. в соответствии с моральными представлениями;

обычаи (традиции, обряды, ритуалы, деловые обыкновения) – правила, складывающиеся исторически и, вследствие их многократного применения, вошедшие в привычку людей. Обычаи когда-то были либо моральными, либо религиозными нормами, но со временем их истинное значение было забыто. Люди, следуя обычаям, уже не говорят, хорош или плох тот или иной вариант поведения, а поступают определенным образом в силу привычки;

корпоративные нормы (нормы организаций) – правила поведения, издаваемые организациями или сложившиеся в организациях и распространяющиеся на их членов. Корпоративные нормы регулируют отношения внутри данной организации, порядок ее деятельности, взаимоотношения лиц, составляющих данную организацию. Они могут быть выражены, например, в уставах, положениях, решениях общественных объединений. Правила, складывающиеся в неформальных общественных организациях, действующие в отдельных социальных группах общества, обычно не рассматриваются в качестве корпоративных норм, но, тем не менее, могут быть отнесены к последним.

Таким образом, в самом общем плане в соответствии с данной классификацией все социальные нормы относятся к одной из двух групп: правила поведения, которые устанавливаются различными организациями и, как правило, закрепляются в документах этих организа-

ций, и правила поведения, складывающиеся постепенно в процессе жизнедеятельности людей и, обычно формально нигде не выражены.

По **содержанию** (следующий критерий классификации) выделяют различное количество видов социальных норм в зависимости от того, каким образом различают регулируемые социальными нормами общественные отношения. Здесь нет четкой классификации. В большинстве учебников названы:

1) ***политические нормы*** (правила, регулирующие отношения по поводу осуществления политической власти, управления обществом);

2) ***экономические нормы*** (правила, регулирующие отношения по поводу производства и распределения материальных благ);

3) ***нормы культуры*** (правила, регулирующие поведение людей в непроизводственной сфере общества). Здесь, прежде всего, имеют в виду нормы, регулирующие творческую, спортивную и иную деятельность по реализации интересов человека;

4) ***эстетические нормы*** (правила, связанные с представлениями о красоте человеческих поступков);

5) ***религиозные нормы*** (правила, регулирующие отношения верующих друг с другом, с религиозными организациями, религиозные обряды и т. п.);

6) ***технико-социальные нормы*** (правила необходимого или целесообразного обращения людей с природными объектами, орудиями труда, различными техническими устройствами) и др.

§ 3. Соотношение норм права с иными социальными нормами

Когда говорят о соотношении норм права с другими социальными нормами, чаще всего имеют в виду три момента: *их единство, различия и взаимодействие.*

1. Единство заключается в том, что и нормы права, и нормы морали, и корпоративные нормы, и обычаи – все они относятся к социальным нормам и обладают общими признаками последних. Чаще всего здесь указывают на один из признаков: на то, что содержание социальных норм в целом обусловлено уровнем экономического и культурного развития общества (т. е. это нормы одного общества), следовательно, нормы права и иные социальные нормы, регулирующие одни общественные отношения, не могут значительно отличаться по содержанию.

2. Различия, существующие между нормами права и иными социальными нормами, устанавливаются по следующим критериям.

Во-первых, *по происхождению.* Нормы права издаются государственными органами. Корпоративные нормы вырабатываются соответствующими организациями; нормы нравственности и обычаи возникают постепенно в процессе развития общества.

Во-вторых, *по форме выражения.* Нормы права фиксируются в официальных издаваемых органами государства нормативных актах, это свойство права принято называть «формальная определенность», причем таким свойством не обладают иные социальные нормы. Они существуют либо в сознании общества, отдельных социальных групп, либо могут быть записаны в различных источниках, не имеющих официального характера.

В-третьих, *по сфере действия.* Нормы права регулируют отношения, поддающиеся правовому регулированию и объективно требующие его; это, как правило, наиболее важные общественные отношения. Иные социальные нормы также могут регулировать общественные отношения, на которые распространяют свое действие правовые нормы. К примеру, охрана отношений собственности осуществляется при помощи многих социальных норм. Есть соответствующие статьи Уголовного кодекса, Кодекса об административных правонарушениях, Гражданского кодекса Республики Узбекистан (Российской Федерации, Республики Беларусь), в которых содержатся нормы права. В то же время можно говорить об утвердившемся в общественном правосознании моральном предписании – «воровать плохо». Существует и аналогичная корпоративная (религиозная) норма - «не укради» – одна из религиозных заповедей. Но есть и правила, безразличные с точки зрения морали, например, различные технические предписания. С другой стороны, нормы морали, обычаи и корпоративные нормы регулируют также и отношения, выходящие за пределы сферы правового регулирования, например, отношения дружбы, товарищества, определенные бытовые и семейные отношения и т. д.

Кроме того, нормы права распространяют свое действие на всех лиц, находящихся в пределах территории государства или административно-территориальной единицы (если это нормы, установленные органами данной административно-территориальной единицы). Обычаи и корпоративные нормы имеют локальный характер, т. е. распространяются на относительно узкий круг лиц (род, племя, члены организации), а не на определенную территорию. Многие нормы морали не знают государственных границ, хотя нравственные представления в отдельных странах в разное время могут значительно отличаться.

В-четвертых, *по степени детализации.* Нормы права как правила поведения в конкретных ситуациях отличаются достаточно большой степенью подробности. Таким же качеством обладают и корпоративные нормы. Обычаи, вообще, максимально приближены к конкретным ситуациям. Нормы же морали не содержат строгих и детализированных правил, а являются, прежде всего, общими принципами, которым стараются следовать люди в своем поведении.

В-пятых, *по способу обеспечения.* Все социальные нормы в массе своей соблюдаются и исполняются *добровольно,* под влиянием сознатель-

ности и внутренней убежденности людей. Но за нормами права в случае их неисполнения стоит возможность *государственного принуждения*. Внешние гарантии соблюдения иных социальных норм в большинстве случаев – сила общественного мнения, возможность применения мер общественного воздействия. *Сила общественного мнения* проявляется как совокупная воля членов тех или иных социальных групп либо органов формальных общественных организаций. В случае противоречия правовых норм иным социальным нормам почти всегда преимущество имеют первые, как более обеспеченные. Впрочем, иногда бывает и наоборот: когда очевидна несправедливость того или иного нормативного акта, когда сами государственные органы и должностные лица сознают абсурдность изложенных в официальных документах предписаний (а возможно и такое!), когда реализация норм права обеспечена недостаточно.

В-шестых, *по тенденциям развития*. Нормы права появляются только на определенном этапе развития общества. В современных условиях в связи с усложнением общества роль и значение права как эффективного средства социального управления увеличиваются (впрочем, в марксистско-ленинской теории государства и права было принято говорить о том, что право в будущем должно отмереть). Одно из свойств права – динамизм: устаревшие нормы права легко заменить на новые, издав соответствующий нормативный акт. Обычаи и нормы морали появились значительно раньше права, они более консервативны, складываются не сразу и быстро не исчезают.

3. Взаимодействие норм права и иных социальных норм. Индивидуальное сознание человека складывается в процессе взросления и развития преимущественно под воздействием нравственных, обычных и корпоративных (например, религиозных) норм. Поэтому для того, чтобы нормы права действовали наиболее эффективным образом, они при необходимости должны обращаться к внеправовым категориям и ценностям. Право должно быть глубоко нравственным, отвечать принципам справедливости, иначе оно не получит признания в обществе. Если мы проанализируем нормы права, содержащиеся в самом главном нормативном акте любого демократического государства – конституции, то увидим, что большинство из них не противоречит, а напротив, соответствует нормам морали, обычаям, корпоративным нормам. Различные социальные нормы оказывают влияние на право как в сфере правотворчества, так и в сфере правоприменения.

Возможны варианты, когда право входит в противоречие с иными социальными нормами, в частности, когда правотворческие органы, преследуя свои узкогрупповые или классовые интересы, издают несправедливые нормативные акты. Остро стоит вопрос об исполнении или неисполнении подобных официальных документов. С одной сторо-

ны, их необходимо исполнять, ведь за правом всегда стоит возможность государственного принуждения. Но, с другой стороны, во многих случаях исполнение несправедливого нормативного акта может привести к крайне нежелательным последствиям как для государства, так и для отдельных людей. К различным подходам к разрешению этого вопроса, который неоднократно ставился в центр научных юридических дискуссий, мы вернемся позднее, в следующих темах по теории права.

Таким образом, это первый вариант: когда «плохое» право противоречит «хорошим» социальным нормам.

Второй вариант – когда «хорошее» право не соответствует «плохим» социальным нормам. Такое положение может возникнуть из-за консервативности обычаев и норм морали. Государство заинтересовано в скорейшем устранении пережитков родоплеменных обычаев, которые несовместимы с современной организацией человеческого общежития (неравенство женщин, кровная месть и т. д.). Поэтому государство борется с подобными явлениями при помощи права. К примеру, в Уголовном кодексе РФ 1960 г., а также в Уголовном кодексе УзССР 1959 г. была специальная глава, которая называлась «Преступления, составляющие пережитки местных обычаев».

Анализ взаимодействия правовых и моральных предписаний составляет самостоятельную проблему в истории правовой мысли[1].

§ 4. Право и экономика

Общая схема соотношения права, политики и экономики в марксистской теории представлялась таким образом, что право есть концентрированное выражение политики, а сама политика – концентрированное выражение экономики. Культура долгое время вообще выпадала из поля зрения юристов. Соотношение права и экономики, как оно интерпретировалось сторонниками экономического детерминизма, сводившими право к проявлению политики, определяемой экономической структурой общества, на практике привело к обеднению права в жизни общества. Ограниченность этой схемы в том, что она была именно схемой и не учитывала другие реалии человеческого существования. Впрочем, Ф. Энгельс предостерегал последователей марксизма от упрощенного понимания соотношения экономического базиса и политической, правовой надстройки, подчеркивая, что государство и право только в конечном счете обусловлены экономикой, что на ход исторического развития влияет множество факторов и что сама история человечества развивается в результате столкновения, взаимодействия различных воль. Однако последователи

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 21-60.

поняли соотношение разных социальных факторов так, как желали понимать, т. е. упрощенно, догматически, в результате чего получалось, что не только в конечном счете обусловливает экономика право, но и всякий раз и повсеместно. Влияние иных факторов фактически игнорировалось.

В последнее десятилетие в постсоциалистических странах наметилось противоположное крайнее течение, когда экономические факторы стараются не замечать и правотворческую работу осуществлять без учета стратегического экономического результата. В реальности начинает преобладать нечто большевистское – «политика не может не иметь первенства перед экономикой». Подобно тому, как политика довлела в строительстве социализма и коммунизма, она начинает главенствовать в «построении» капитализма. Результат в любом таком случае один – разрушение экономики. И здесь вновь можно вспомнить Ф. Энгельса, у которого *право активно влияет на экономику и влиять может трояким образом: или способствовать развитию экономики, или разрушить ее, или развивать однобоко.*

Многие западные теоретики пытаются по определению разделить право и экономику, оградить экономику от внешнего воздействия. Западными экономистами давно уже разработана модель либерализации и свободы в экономике. Либералы считают, что мир плохо устроен, но «плохой мир лучше, чем хороший процесс». Поэтому либеральная точка зрения ориентирует не на революцию в общественных отношениях, не на переворот в отношениях собственности и основанных на них производственных отношениях, а на эволюцию, которая медленно и постепенно улучшает положение человека. Либералы весьма сдержанно относятся к правовому регулированию экономических отношений, чрезмерному вмешательству государства в стихию рыночных отношений, связанных с производством товаров и услуг. Западная модель экономической свободы в ее соотношении с правовым регулированием состоит в следующем:

во-первых, коллективный разум (можно читать право) не достиг высот, которые могли бы позволить обществу произвести замену саморегулирующихся экономических процессов сознательным руководством; индивидуальные усилия миллионов отдельных личностей формируют такую структуру человеческой деятельности, что ее возможности превосходят достижения сознательно задуманных процессов;

во-вторых, противоположные результаты конкурирующих экспериментов, проводившихся на памяти двух поколений в разных частях того, что когда-то было общеевропейской цивилизацией, продемонстрировали превосходство системы, базирующейся на институте частной собственности, где высшей ценностью является свобода личности;

в-третьих, без свободы в делах экономических никогда в прошлом не было свободы личной и политической; разработка стройной системы

аргументов в пользу экономической свободы явилась результатом свободного развития экономической деятельности как непременного и непредусмотренного побочного продукта свободы политической;

в-четвертых, главный принцип либерализма сводится к использованию стихийных сил общества по возможности без принуждения (право, как известно, всегда предполагает возможность принуждения);

в-пятых, для сторонников системы «плановой экономики» наиболее целесообразным представляется централизованное руководство всей экономикой по единому плану (план утверждался обычно законом). Либеральная модель – это достаточность существования рациональной и стабильной правовой структуры, в рамках которой люди занимались бы любой деятельностью по личным планам. Государство, в чьем распоряжении находится аппарат принуждения, должно создавать условия, способствующие максимальному развитию индивидуальных способностей, инициативы и самостоятельности, прогнозирования и планирования деятельности граждан;

в-шестых, закон должен преследовать всякие попытки ограничить свободу беспрепятственного доступа в разные отрасли на равных основаниях. Планирование и конкуренция совместимы только при условии, если первое будет способствовать конкуренции, а не действовать против нее;

в-седьмых, государству следует ограничиться установлением общих правил, применимых к широкому многообразию ситуаций, предоставив индивиду свободу во всем, что зависит от локальных обстоятельств;

в-восьмых, закон не может и не должен предусматривать все локальные ситуации, которые возникают в практической деятельности хозяйствующих субъектов. Они слишком разнообразны и зависят от множества случайных обстоятельств, непредсказуемости мотивов и поступков отдельных индивидов, результатов их деятельности, стихийности рыночных отношений.

Либеральная модель правового регулирования развивается в соответствии с теорией «государство – ночной сторож». Другими словами, государство всегда призвано охранять складывающиеся между хозяйствующими субъектами отношения, но не вмешиваться в их внутренние дела. Разумеется, при условии, если их отношения не направлены против общества, государства, остальных граждан. Уместно, однако, сказать, что теории государства «ночного сторожа» не являются на Западе единственными. Дирижистские позиции, согласно которым государство должно активно вмешиваться во все социальные процессы, в том числе и в области экономики, время от времени даже преобладают в некоторых государствах.

Было бы неверно представлять дело так, что экономические отношения являются предметом регулирования частного права, и только. Публичное право также имеет в сфере экономики большое значение.

Именно оно создает устойчивую основу здоровой экономики, закрепляя формы собственности, принципы демократии со всеми ее сдержками и противовесами. Публичное право нельзя непременно отождествлять с авторитаризмом и тоталитаризмом. При нормальном общественном развитии наблюдается своего рода конвергенция (соединение) систем публичного и частного права. Это проявляется: (1) в учете публичным правом требований естественного частного права; (2) в опоре частного права на публичное в части защиты от нарушений; (3) в перекрещивании сфер регулирования; (4) перемещении объектов регулирования из одной сферы в другую; (5) во взаимодействиях в методе правового регулирования.

Можно утверждать, что соотношение права и экономики в плановом хозяйстве одно, а в рыночном – другое. **Рынок** – ***это система экономических отношений между продавцами и покупателями, основными элементами которой являются спрос, предложение и цена.*** Поскольку то, и другое, и третье не всегда и не во всем предсказуемо, говорить об эффективности прямого государственно-правового воздействия на рынок (на механизм рыночных отношений) не приходится. Многие процессы здесь неподвластны правовому регулированию. И это в известном смысле является благом. Но государство, используя правовые инструменты, осуществляет контроль, в том числе и в рыночной сфере. Контроль государства подразделяют на прямой и косвенный. Трудно отдать предпочтение какому-либо из них, поскольку косвенный контроль проявляет себя как весьма эффективное средство. Сюда относятся: система льгот и налогов, ценовая политика, регулирование занятости населения, профессиональной подготовки, влияние на развитие инфраструктуры, информационное обеспечение и т. д.

К прямому государственному контролю относят: (1) финансовый контроль, (2) экологический контроль, (3) санитарный контроль, (4) пожарный надзор, (5) контроль за мерой весов и денежной единицы, (6) контроль за качеством продукции. Эти и другие контрольные меры осуществляются в правовой и организационной форме как в процессе правотворческой деятельности, так и в ходе реализации права.

Оценивая перспективы вмешательства государства в предпринимательскую сферу (в сферу экономики, бизнеса), следует принять во внимание ряд обстоятельств:

во-первых, необходимость предупреждения экологической катастрофы, решения экологических проблем, порождаемых свободным предпринимательством;

во-вторых, необходимость борьбы с криминализацией экономических отношений;

в-третьих, предотвращение экономических кризисов, социальных потрясений;

в-четвертых, контроль за использованием общенациональных ресурсов;

в-пятых, социальную защиту наименее обеспеченных слоев населения.

Иногда характер отношений между государством и бизнесом пытаются представить как партнерство. Если это так, то «партнерство» оказывается весьма своеобразным. Там, где государство выступает в качестве политической, властной структуры, его «партнеры» вынуждены следовать воле государства. Там, где государство выступает в качестве субъекта экономической деятельности, идет конкурентная борьба. Вместе с тем, государство и бизнес взаимно зависят и дополняют друг друга в решении общесоциальных задач. Понимание этих истин создает основу для деловых отношений, предупреждает излишние трения.

В последние годы проводится политика формирования мирового права. Что как не экономика предопределяет постановку этого вопроса? Основой соответствующих процессов являются интернационализация экономических отношений, деятельность транснациональных промышленных компаний и международная торговля. Полным ходом идут процессы глобализации. Отсюда в документах ООН, многосторонних и двусторонних соглашениях государств, в национальном законодательстве появляются нормы, регулирующие предпринимательство, конкуренцию, торговлю в международном масштабе. Устанавливаются разной юридической силы нормы, ограничивающие монополизм, злоупотребления в партнерских отношениях, обман потребителей и т. д. Отлаживаются процедуры и меры ответственности. Соответственно и национальное законодательство ориентируется на разрушение монопольных структур путем жесткого государственного контроля за процессами централизации капитала. Одновременно некоторые государства проводят такую либерализацию рыночных отношений, когда монополизация рынка оборачивается невыгодными сторонами (поддержка малого бизнеса, поддержка иностранных инвесторов, снижение импортных ограничений и т. д.). Одно из самых «старых» средств – антитрестовское законодательство США, ведущее свою историю с 1890 г.

Итак, экономика всегда предполагает участие в ней государства. Но участие на основе права и с помощью права. Вопрос только в том, чтобы всякий раз определять пределы правового регулирования экономических процессов с учетом всех обстоятельств общественного развития.

§ 5. Право и культура

Успешное решение задач правового регулирования возможно только при высоком уровне цивилизации, политической и правовой

культуры. Само право следует рассматривать в качестве одного из проявлений человеческой цивилизации и культуры. Но, в свою очередь, имеет место обратное влияние права на культуру, в связи с чем обозначается проблема регулирующей роли законодательства в сфере культуры. При этом нельзя не учитывать того, что:

во-первых, юридический закон сильное, но не всесильное средство;

во-вторых, кроме права существуют иные социальные регуляторы поведения людей;

в-третьих, пока имеются крайние проявления бескультурья, законодательство не потеряет своего значения в установлении порядка, в предупреждении социальных отклонений и борьбе с наиболее вредными из них.

Область культуры столь специфична, что регулирование отношений людей здесь с помощью законов является делом не менее тонким, чем регулирование экономических отношений. Есть большая доля истины в том, что *право не может быть выше, чем культурное развитие общества*. Поэтому издаваемые государством законы если и должны в качестве определенной модели вести за собой (формировать) соответствующие отношения, то не настолько, чтобы отрываться от них и превращаться в законы неправовые. Можно также утверждать, что для большого числа людей нормативом поведения служит не закон, а сама культура (общая и юридическая), поскольку они не знают конкретных нормативно-правовых предписаний, никогда не знакомились с правовыми актами. Следует всегда иметь в виду двустороннюю связь закона и культуры, не упуская из вида «производительную» роль культуры в процессе законодательной деятельности. В ходе правоприменения общая и юридическая культура выполняет роль дополнительного наряду с законом и вместе с ним фактора оценки фактических обстоятельств и решения юридического дела. Но при реализации права гражданами их культуре доверяют меньше, поскольку велика опасность отклонения от нормы закона в силу личной заинтересованности, неразвитости юридической культуры, ее отсталости, сориентированности на асоциальные ценности.

Высокий уровень культуры неизбежно открывает путь правовому развитию общества, правовому закону и правовому государству. Неразвитость культуры, напротив, обусловливает правовой нигилизм, деспотические формы и методы властвования. Таким образом, эффективность регулирующей роли законодательства в области культуры прямо пропорциональна уровню развития культуры, т. е. объекту регулирования.

§ 6. Право и политика

В контексте общецивилизационных процессов и в аспекте развития общей культуры общества ставится вопрос о соотношении права, госу-

дарства, политики (соответственно – соотношения правовых и политических норм). Это - один из ключевых вопросов теории государства и права. Коммунисты вслед за Лениным всегда объявляли право политикой, закон – мерой политической. В постсоциалистическое время заявили о себе противоположные позиции: право и государство должны быть деполитизированы. И это при одновременном провозглашении плюрализма мнений, свободы политической деятельности, многопартийности, когда государство находится в эпицентре политической борьбы, когда всякий закон - суть победы определенной политической силы или компромисса ряда политических сил. «Деполитизация государства и права» – лозунг бесперспективный и популистский, не находящий своего обоснования ни в одной из современных позитивных правовых систем. «Неполитическое право» – это фикция. В лучшем случае кто-то может объявить его презумпцией, но то будет опровержимая презумпция.

Только естественное право и, в особенности, право божественное можно было бы объявить неполитическим правом. Если выделять естественно-правовые требования, то сегодня они просматриваются как надполитические. Однако те, кто формулировал требования естественного и даже божественного права, часто представляли определенные политические силы в обществе и выражали соответствующую политическую линию. Примером могут служить идеологи естественного права, представлявшие класс буржуазии вопреки интересам дворянства. В настоящее время разные политические круги сходятся на признании некоторых естественно-правовых требований (право на жизнь, например), но даже и здесь порой ведется скрытая политическая борьба.

Политика представляет собой ***совокупность норм, отношений и политического сознания, связанных с борьбой людей за власть и ее использование.*** Не случайно политика, по определению, концентрирует свои свойства в ходе избирательных компаний. Таким образом, политика мыслима только позитивистски. Соответственно и соотношение ее с правом корректно только по отношению к области позитивного права. В эпицентре политики находятся государственные органы, все без исключения и, следовательно, правовое государство в особенности вяжет политику и право в одну сцепку.

Если право суть политики, то можно ли говорить об их соотношении? Да, поскольку политика не вся входит в право, а только той частью, которую удается провести в соответствующих правовых актах. Как только политика становится правом, она приобретает иные качества. Если для политики вообще свойственны разные подходы, разные политические тенденции, неодинаковые концепции, если единства в политике нет по определению, то право должно быть единой и непротиворечивой системой.

Некоторая часть политики (внутрипартийной, например) может оставаться безразличной к праву, но никакое право не безразлично к политике. Любая политика мерится на предмет соответствия праву. Политика, проводимая вопреки праву, не может находить поддержки общества и закон в ряде случаев прямо объявляет ее преступной. Вместе с тем, имеют место объективные обстоятельства, которые заставляют отдать предпочтение политике, обязывают ей руководствоваться, если не в правоприменительной, то, во всяком случае, в правотворческой деятельности.

Первый случай, когда политика опережает правовое развитие (норма как раз в том, что право отличается стабильностью, а политика более динамична), политика предлагает решение, в большей степени отвечающее общественным потребностям. Противоречие между политикой и правовыми нормами снимает законодатель. Второй случай, когда право вообще не регулирует соответствующие отношения, имеется пробел в праве. А политика предлагает определенное решение в рамках общих принципов права. Здесь также работа для законодателя, но и правоприменитель может воспользоваться услугами политики.

Сказанное позволяет видеть, что политика политике и право праву рознь. В переломные периоды жизни общества политика выступает на первый план, правящие начинают «тяготиться» ими же созданными и ставшими для них и для общества невыносимыми законами. Поэтому нельзя раз и навсегда ответить на вопрос, чему отдавать предпочтение? Ответ зависит от качества политики и права, от того, какой инструмент может сыграть положительную роль. Это в идеале. В реалии политика «эксплуатирует» право в качестве решения политических проблем и далеко не всегда в интересах всего общества. Политика часто тесно повязана с правовым нигилизмом и более того – с правовым беспределом. Впрочем, и политический нигилизм по разным причинам имеет место.

Политика «пользует» право, но и право не только в своем создании, но и в своей реализации не гнушается опереться на политику. Сказать, что право является служанкой политики – будет только отчасти верно. При нормальной ситуации выигрывает больше та политика, которая находится в услужении права.

Требования политики в отношении права и требования права в отношении политики в совокупности образуют сферу *правовой политики.* Она - разновидность, часть политики, и не обязательно, что эта часть находится в полной гармонии с остальными частями. Следует иметь в виду, что право - часть политики во всех ее разновидностях, хотя и в разной степени. Экономическая политика находит свое закрепление в праве, например, в плане охраны экономических отношений – всегда. Вообще, напрасны попытки отделить хозяйственно-экономические споры от юридических. Если есть вполне определенная политика – обеспе-

чить первоначальное накопление капитала любым, хотя бы и криминальным образом, то затем неизбежно формируется политика по обеспечению условий беспрепятственного господства этого капитала. И то, и другое оспоримо в судебном порядке. Нормальное развитие экономики требует известной прозрачности и исключает мошенничество. Теневая, закулисная политика коррелирует с теневым правом и такое положение не может не являться предметом судебных разбирательств.

И культурная политика закрепляется в праве, но в меньшей степени. В области новейшей российской экономики некоторое время право часто пасовало, а открыто оформленной политики не было, вообще; в сфере культуры стихийные процессы продолжаются до настоящего времени.

Таким образом, нельзя познать государство и право без учета их связи между собой и связи с экономикой, культурой, политикой, их взаимного воздействия друг на друга. Нельзя использовать экономические, политические и правовые методы решения социальных проблем без учета системной связи между ними, общецивилизационного и культурного контекста.

§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Право в системе социальных норм общества»

Следует иметь в виду, что специальным изучением различных социальных норм и механизмов их действия занимаются многие неюридические науки – социология, психология и т. д.

Рекомендуем обращение к следующей литературе:

Агешин Ю.А. Политика, право, мораль. М., 1982.

Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 176–186.

Базылев В.И., Бельчиков Ю.А., Леонтьев А.А., Сорокин Ю.А. Понятия чести, достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и средств массовой информации. М., 1997.

Баранов В.М. Корпоративные и правовые нормы: некоторые проблемы взаимодействия в современной России //Власть и общественность. Социальные аспекты взаимодействия. Н. Новгород, 1997. С. 135–146.

Баранов В.М. Теневое право. Н. Новгород. 2002. 165 с.

Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. 272 с.

Бачиашвили И.М. Особенности права как вида социальных норм //Советское государство и право. 1981. № 8.

Белявский А.В. Право и совесть. М., 1978.

Бобнева М.И. Социальные нормы и регуляция поведения. М., 1979.

Головкин Р.Б. Право в системе нормативного регулирования современного российского общества. Монография. Владимир, 1999.

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

Даштамиров С.А. Социальные нормы: гносеологический и социологический анализ. Баку. 1984.

Исламов З. Власть и право: аспекты взаимодействия //Хукук-Право-Law. 2004. № 1. С. 32-35.

Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. 144 с.

Лапинский Д. Соотношение функций права и функций юридической ответственности //Правоведение. 2004. № 3. С. 144-155.

Матузов Я.И. Право в системе социальных норм //Правоведение. 1996. № 2.

Мурашко Л.О. Начальные виды социальной нормативности //Журнал российского права. 2002. № 2. С. 83–95.

Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции. М., 1986.

Нормы советского права: проблемы теории /Под ред. М.И. Байтина и В.К. Бабаева, Саратов, 1987. 248 с.

О соотношении обычаев и правовых норм см. работы по обычному праву и по юридической антропологии.

Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории. М., 1972.

Пеньков Е.М. Социальные нормы: управление, воспитание, поведение. М., 1990.

Плахов В.Д. Социальные нормы: философские основания общей теории. М., 1985. 253 с.

Раянов Ф. Правовая организация общественной жизни: теория и практика //Государство и право. 2004. № 12. С. 5-9.

Рыбаков О. Тенденции развития российской правовой политики //Правоведение, 2004. № 3. С. 156-164.

Социальные отклонения. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1989. 368 с.

Черданцев А.Ф. Понятие технико-юридических норм и их роль в формировании общественных отношений //Советское государство и право. 1964. № 1.

О взаимодействии правовых и религиозных предписаний см.:

Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999. 432 с.

Головкин Р.Б. Современное право России в системе религиозно-традиционного регулирования. Монография. Владимир, 1998. 102 с.

Дозорцев П.Н. Философско-правовые основы свободы совести в современной России. М., 1998.

Загорский Р. Христианские идеи в российском судопроизводстве //Российская юстиция. 2001. № 5. С. 49-51.

Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М., 2002. 416 с.

Тер-Акопов А.А. Христианство. Государство. Право. К 2000-летию христианства. Монография. М., 2000, 100 с. (Рецензия: *Капамкаряи Р.А.* Государство и право. 2002. № 9. С. 124-125).

О теоретических проблемах соотношения и взаимодействия права и морали см.:

Агешин Ю.А. Политика, право, мораль. М., 1982.

Боер А.А. Морально-правовой конфликт. СПб., 1999. 28 с.

Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода //Государство и право, 1998. № 8. С. 114-119.

Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. М., 1986.

Ойгензихт В.А. Мораль и право. Взаимодействие. Регулирование. Поступок. Душанбе, 1987.

Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. 210 с.

Хайкин Я.З. Структура и взаимодействие моральной и правовой систем. М., 1972. 279 с.

Шапп Я. О свободе, морали и праве //Государство и право. 2002. № 5. С. 85-92.

Якуба Е.А. Право и нравственность как регуляторы общественных отношений. Харьков, 1979.

Об этических проблемах различных видов юридической деятельности см.:

Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. 2-е изд., испр. М., 2000. 312 с.

Бражник С.И., Шишкин В.М., Тищенко П.И. Этика участкового инспектора. Киев, 1989.

Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: от истоков этики права к мировоззрению. Учебное пособие. М. 1998. 336 с.

Булденко К.А. Профессиональная этика и эстетическая культура сотрудников органов внутренних дел. Хабаровск, 1993.

Волков Б.С. Нравственные начала в назначении наказания //Правоведение. 2000. № 1. С. 121–127.

Гейвандов Я.А. Этико-правовые проблемы банковской деятельности в Российской Федерации //Государство и право. 2001. № 3. С. 61-68.

Законлистов А.Ф. Судебная этика. СП61, 2002. 256 с.

Кобликов А.С. Юридическая этика. Учебник. М., 1999. 159 с.

Костюк К. Политическая мораль и политическая этика в России //Вопросы философии. 2000. № 2.

Кузнецова Н.Ф. Уголовное право и мораль. М., 1967.

Кукушкин В.М. Полицейская деонтология. М., 1994.

Проблемы судебной этики /Под ред. М.С. Строговича. М., 1974.

Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов. Учебное пособие /Под ред. Г.В. Дубова, А.В. Опалева. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. 384 с.

Сифурова Л.А., Пахомов Е.Ю. Справедливость в международном праве. М., 2000. 91 с.

Этика судьи. Пособие для судей /Ги Де Вель и др. М., 2002. 211 с.

Яблоков Н.П. Нравственные аспекты криминалистических приемов и средств ведения расследования //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 3. С. 30-41.

§ 1. Нормативное определение права

С термином «право» и без специального изучения юридических дисциплин неоднократно сталкивается каждый человек. Наиболее часто данный термин употребляется в двух значениях. Во-первых, как возможность совершать определенные, юридически значимые действия (например, право личной собственности на автомашину, право на получение высшего образования и т. д.). Это так называемое субъективное право, т. е. право, принадлежащее конкретному лицу. И, во-вторых, как законодательство какой-либо страны (например, «семейное право Узбекистана» «гражданское право России», «уголовное право Республики Беларусь» и т. д.) – это так называемое объективное право, изучением которого в основном и занимаются все юридические дисциплины.

Социальное назначение государства состоит в регулировании отношений в обществе. Государство регулирует общественные отношения с помощью права, издавая нормативные акты, в которых содержатся правила поведения общего характера. Официальные нормативные документы известны с древнейших времен, самый старый из них – законы Шумерского царя Ур-Намму (3 тыс. лет до н. э.). В курсе истории государства и права изучаются такие древние памятники права, как законы Хаммурапи, Ману, 12 таблиц, Русская правда и др.

В настоящее время имеется огромное количество нормативных актов, издаваемых различными органами государства. Можно дать определение права, содержащегося в этих нормативных актах, т. е. нормативное определение права, как обозначено в названии параграфа.

Право – ***это система общеобязательных, установленных и обеспечиваемых государством норм, предназначенных для регулирования отношений в обществе.***

Подробнее характеризуя такое явление, как право, необходимо указать на следующие моменты:

1. Одно из основных свойств права – **нормативность.** Право состоит из норм – правил поведения общего характера, регулирующих общественные отношения. «Норма» в переводе с латинского означает «образец». Нормативное регулирование общественных отношений представляет собой установление общих правил для определенной группы конкретных случаев.

2. Право как регулятивная система состоит из ***дозволений*** («можно»), ***запретов*** («нельзя») и ***связываний*** («должно»), которые определяют общий масштаб поведения субъекта. Право имеет неперсонифицированный, неконкретный, общий характер. Здесь нет индивидуально-

го адресата, поскольку право регулирует не конкретную ситуацию, а ряд сходных ситуаций. Оно распространяет свое действие на всех, кто оказался в определенных условиях, в определенном качестве, характеризуется неоднократностью и длительностью действия.

3. Право – это не просто совокупность норм, а определенная их ***система***. Только в системе, во взаимосвязи правовые нормы могут проявить свои регулирующие свойства, и чем теснее согласованность правовых предписаний, тем эффективнее право.

4. Право ***устанавливается государственными органами***. Каждый государственный орган в пределах своей компетенции издает нормативные акты, в которых содержатся нормы права. Это не единственный, но наиболее характерный способ установления права.

5. Право ***обязательно*** для исполнения теми гражданами, организациями или органами государства, которым оно адресовано. В общеобязательности официальных предписаний проявляется суверенитет государства.

6. Реализация права ***гарантирована государством***. Большинство правовых норм соблюдается и исполняется добровольно, однако за каждой нормой потенциально стоит возможность государственного принуждения к исполнению и ответственность за ее нарушение. Это для многих людей является фактором, обеспечивающим правомерное поведение.

Последние три свойства права в литературе иногда обозначаются термином «процедурность». Право как регулятивная система имеет определенные процедуры создания, реализации и защиты. Данная характеристика подчеркивает связь права с государством.

7. Право – ***система формально определенных***, т. е. таких норм, содержание которых выражено в тексте нормативного акта. С древнейших времен государство стремилось к записи, к четкому внешнему выражению своих официальных велений и, как правило, – к ознакомлению с ними населения. Так, законы Хаммурапи были выбиты клинописью на базальтовом столбе, который, предположительно, находился в центре Вавилона.

8. Следует указать и на такой признак права, как ***динамизм***. Право с развитием общества не остается неизменным, вводятся новые правовые нормы, отменяются старые, многие предписания со временем переформулируются, излагаются иначе, по-другому группируются (например, объединяются в более крупные нормативные акты).

В различных изданиях можно встретить указание и на другие признаки права. В частности, обращают внимание на следующие два момента, которые в марксистско-ленинской юридической науке считались существенными характеристиками права, поскольку в них прослеживается связь с экономической сферой жизни общества и с борьбой классов.

Содержание права, в целом, определяется материальными условиями жизни общества. Такой вывод был сделан с опорой на труды К. Маркса и Ф. Энгельса, в частности, на «Критику Готской программы»: «Право не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»[1].

Право выражает волю экономически господствующего класса. Этот вопрос – в чьих интересах право регулирует общественные отношения – является традиционным для марксистско-ленинской теории государства и права, которая говорила о том, что «право по своей сущности является возведенной в закон волей экономически господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни»[2]. К более подробному рассмотрению данной проблемы вернемся позднее.

Определений права, различающихся как отдельными нюансами, так и весьма существенно, в современной юридической науке предложено великое множество. Например: «**Право** – ***это система общеобязательных, формально определенных юридических норм, устанавливаемых и обеспечиваемых государством и направленных на урегулирование общественных отношений***»,[3] «**Право** – ***это система общеобязательных, формально определенных норм, обеспечиваемых государством и направленных на регулирование поведения людей в соответствии с принятыми в данном обществе устоями социально-экономической, политической и духовной жизни***»[4], «**Право – *это система общеобязательных правил поведения, устанавливаемых либо санкционируемых компетентными государственными органами или принимаемых путем референдума в целях регулирования общественных отношений, выражающих волю определенных классов, слоев населения, а по мере демократизации общества – большинства народа с учетом интересов меньшинства, реализация которых обеспечивается государством***»[5].

Многие современные учебные пособия предлагают различные варианты рассмотренного выше так называемого *нормативного понимания права*, т. е. понимания права как совокупности правил, содержащихся в издаваемых государством нормативных актах. Однако юридическая действительность достаточно сложна и разнообразна, она предполагает наличие самых разных подходов к ее изучению. Наряду с нормативным

---

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 19. С. 19.

[2] *Маркс К., Энгельс К.* Манифест коммунистической партии //Соч. Т. 4. С. 443.

[3] *Малько А.В.* Экзамен по теории государства и права: 100 ответов на 100 возможных вопросов. Учебно-метод. пособие. М., 1996. С. 46.

[4] Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 112.

[5] *Горбаток Н.А., Кучинский В.А.* Общая теория права: основные понятия и логические схемы. Минск, 1996. С. 24.

пониманием права и основанном на нем научном направлении – юридическом позитивизме, есть иные варианты понимания и постижения сущности права, иные научные школы. Они будут рассмотрены в заключительном разделе, а пока остановимся на причинах существования в юридической науке различных подходов к пониманию права.

§ 2. Основания различных подходов к пониманию права

С помощью права, содержащегося в нормативных актах (так называемого писаного права, определение которого предложено выше), достаточно удобно регулировать общественные отношения. К преимуществам писаного права относятся: во-первых, возможность активно влиять на общественные отношения, поскольку государство располагает специальным аппаратом для реализации правовых норм, может обеспечить этот процесс при помощи мер принуждения; во-вторых, оперативность, возможность быстрого воздействия на процессы ликвидации или, наоборот, развития определенных общественных отношений при помощи отмены или издания соответствующих нормативных актов; в-третьих, удобство пользования для лиц, применяющих право, поскольку содержание правовых норм записано в тексте нормативных актов; в-четвертых, единообразие понимания и действия правовых предписаний на всей территории страны – единый режим законности, одинаковая защита прав граждан и т. п.

Однако, как показывает юридическая история общества, невозможно регулировать общественные отношения только при помощи норм, издаваемых государством. Следовательно, невозможно и только нормативное понимание права. На это есть свои причины как объективные (не зависящие от воли и сознания людей), так и субъективные (т. е. зависящие от воли и сознания людей).

Рассмотрим сложности, возникающие при регулировании общественных отношений с помощью нормативных актов, издаваемых государством. Совершенства и полноты законодательства невозможно достичь в силу следующих объективных причин.

Первая причина. Нормативный акт принимается для регулирования общественных отношений в будущем, а компетентный государственный орган, который издает данный акт, исходит из существующих общественных отношений. В результате, нормативный акт через определенное время уже может не соответствовать постоянно развивающимся общественным отношениям, т. е. «устаревает». В этом случае они регулируются правовыми нормами, содержащимися в других источниках права.

Иными словами, нормативный акт представляет собой фиксацию состояния общественных отношений в определенное время. Отдельные правовые школы, абсолютизируя момент изменчивости, говорят о сни-

жении значения нормативных актов в современных условиях, а некоторые даже отрицают значение права, содержащегося в издаваемых государством официальных документах, в качестве эффективного регулятора общественных отношений.

Указание на этот недостаток писаного права, казалось бы, противоречит его достоинству – оперативности регулирования общественных отношений. Как показывает практика, возможно и то, и другое – и оперативность, и отставание от жизни, от реальных потребностей в правовом регулировании, и примеры такого отставания отнюдь не редки.

Действительно, возможности человека предвидеть дальнейшее развитие такого сложнейшего феномена, как общество, следует признать ограниченными. Используя шахматную терминологию, отметим, что «просчитать» развитие многих общественных отношений возможно лишь на немногое количество «ходов». Этот момент следует уяснить для серьезного отношения к деятельности по совершенствованию законодательства, тем более что нередко не проводится тщательный анализ тенденций развития тех или иных сфер общественной жизни и не учитываются даже те возникшие впоследствии неблагоприятные обстоятельства, которые можно было предусмотреть.

Вторая причина. В процессе реализации права возникают трудности, связанные со способами изложения правовых норм в нормативных актах. Здесь необходимо обратить внимание на следующие моменты.

Анализируя писаное право, можно заметить, что одни правила поведения очень конкретны, детализированы, максимально приближены к определенной ситуации, в то время как другие имеют несколько абстрактный характер, при их изложении использованы более общие понятия и выражения. Таким образом, говорят о *казуистичном* и *абстрактном* изложении правовых норм. Абстрактное изложение правовых норм считается более удобным и прогрессивным. Этот способ, при котором используются обобщающие понятия, получил распространение с совершенствованием законодательной техники, таких норм достаточно много в законодательстве современных государств.

Однако содержание многих абстрактных понятий и выражений только из текста нормативного акта уяснить нельзя, и во многих случаях неясно, каким образом их следует толковать. В ч. 3 ст. 169 УК РУ сказано: «Кража, совершенная… с противоправным проникновением в жилище, хранилище или иное помещение… наказывается…»; п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ: «Кража, совершенная... с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище... – наказывается...»; ч. 3 ст. 205 УК РБ: «Кража с проникновением в жилище ... – наказывается...».

Но следует ли квалифицировать по этой статье действия лица, находящегося вне помещения и извлекающего похищаемые предметы с ис-

пользованием каких-либо приспособлений или без них? Будет ли являться «кражей с проникновением в жилище» тайное похищение вещей с балкона, из туристической палатки? Иногда возникают проблемные ситуации и при реализации норм, которые излагаются казуистично, конкретно.

Писаное право достаточно строго, жестко регулирует общественные отношения. Однако существуют такие правовые нормы, и их достаточно много, реализация которых в той или иной степени зависит от усмотрения лица, применяющего данные нормы. Так, ряд правовых норм имеет управомочивающий или рекомендательный характер. Есть правовые нормы, содержащие так называемые оценочные понятия («крупный ущерб», «хорошее поведение и честное отношение к труду», «порочащие сведения», «низменные побуждения», «недостойное поведение супруга», «вредное влияние на детей», «невозможность дальнейшей совместной жизни супругов и сохранения семьи» и т. д.). Наконец, существуют и такие нормы права, которые предлагают на выбор несколько вариантов поведения, однако критериев этого выбора, как правило, не содержат (см. далее – относительно-определенные и альтернативные структурные элементы правовых норм). К примеру, за грабеж (ч. 1 ст. 166 УК РУ, ч. 1 ст. 161 УК РФ) может быть назначено наказание или в виде исправительных работ на срок от одного года до двух лет, или в виде ареста на срок от четырех до шести месяцев, или в виде лишения свободы на срок до четырех лет[1].

Таким образом, реализуя правовые нормы, мы нередко будем сталкиваться с тем, что общественные отношения окончательно не урегулированы правом; какой вариант поведения следует избрать в том или ином конкретном случае, нельзя узнать только из нормативных актов.

Безусловно, проще установить конкретные, строгие, не предусматривающие отклонений или выбора одного из нескольких вариантов правила. Однако на многие общественные отношения нельзя воздействовать таким образом, они требуют более гибких подходов. Такие подходы и сложились постепенно, под воздействием объективных требований практики правового регулирования.

Третья причина. В современных условиях с развитием общества и бурной правотворческой деятельности государства значительно увеличивается объем нормативных актов. Между ними почти неизбежны противоречия – так называемые юридические коллизии, которые возникают в случаях, когда один и тот же вопрос урегулирован по-разному нормативными актами одинаковой юридической силы. И во многих случаях выбор одного из вариантов затруднителен и произволен.

Существуют и субъективные причины, по которым невозможно достижение совершенства и полноты законодательства.

---

[1] Знакомство с особенностями различных правовых норм будет продолжено в специальной теме.

Во-первых, органы государства, которым предоставлено право издания нормативных актов, стремятся к тому, чтобы эти акты были адекватны регулируемым ими отношениям, привлекая к правотворческой деятельности ученых и специалистов-практиков. Но история свидетельствует и о том, что возможны злоупотребления нормотворческих органов государства, т. е. сознательное создание таких правовых норм, которые заведомо не будут работать или будут действовать однонаправленно, в интересах какого-либо ведомства, определенной социальной группы или немногих людей.

Во-вторых, на качество принимаемых законов влияет и накал политической борьбы между различными фракциями в парламенте. Иногда закон оказывается результатом такой борьбы, политическим компромиссом, в конечном счете, невыгодным ни одной из сторон и резко расходящимся с потребностями действительности.

Опираясь на вышеизложенное, возможно предложить следующий вывод: с помощью правовых норм, содержащихся в издаваемых государством нормативных актах, в целом удобно регулировать общественные отношения. Но в силу различных причин как объективного, так и субъективного характера это регулирование не может быть до конца адекватным и всеобъемлющим. Правовые нормы, содержащиеся в нормативных актах, воспроизводятся, конкретизируются, дополняются, а иногда и отменяются правовыми нормами, содержащимися в других источниках права.

В отечественной юридической науке в последние десятилетия сложились два основных подхода к определению и осмыслению феномена права: их принято называть узким и широким пониманием права.

Так называемое «узкое» понимание права предполагает, что нормы права содержатся исключительно в нормативных актах, издаваемых государственными органами. Именно в нормативных актах следует искать ответы на все вопросы, требующие правового разрешения. Правоприменительная практика не должна выходить за пределы официального права.

Сторонники так называемого «широкого» подхода к пониманию права обычно соглашаются с характеристикой нормативного акта как основного источника права. Однако они говорят и о том, что писаное право вследствие различных объективных и субъективных причин не в состоянии полностью и адекватно регулировать общественные отношения. В нормативных актах нередки пробелы, противоречия, неясности, встречаются устаревшие и несправедливые нормы права. Поэтому правоприменительная практика в дополнение, а иногда и вместо норм официального права вырабатывает свои нормы. Поэтому нормативный акт – не единственный источник права (когда говорят обратное – что нормы права содержатся только в нормативных актах – это узкое понимание

права). Наряду с ним, нормы права находятся в других источниках права, прежде всего, в судебной и административной практике.

Споры сторонников узкого и широкого понимания права в отечественной юридической литературе ведутся уже давно, то утихая, то вновь обостряясь. Так, данная проблема стояла в центре научных дискуссий в конце 70-х – начале 80-х гг., в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. Окончательного и принимаемого большинством ученых-юристов решения пока не предложено.

Оба подхода имеют свои достоинства и недостатки. При узком нормативном понимании права, в первую очередь, говорится о его обязательности, обеспеченности средствами государственного принуждения, провозглашается режим строгой законности. Недостаток нормативного подхода – невозможность в его рамках адекватно отразить содержательные аспекты права. Широкий подход к пониманию права в этом плане представляется более реальным, однако его сторонники не выработали общепризнанного определения права, не предложили единого подхода ко всем явлениям юридической действительности, не разработали всю теорию права с точки зрения широкого понимания права. Поэтому в настоящем издании в учебных целях в качестве основного предложено нормативное определение права, что, в целом, не противоречит современным подходам к преподаванию данной темы в курсе теории государства и права.

В учебной литературе распространено и определение права без указания на основную характеристику узконормативного понимания права – установление его норм исключительно государством. «**Право** – ***это система нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве и регулирующая общественные отношения***»[1]. ***«Современный уровень теории права позволяет определить право как имеющую большую социальную ценность регулятивную систему, которая с помощью формально установленных или закрепленных норм (правил поведения), выраженных в нормативных актах, судебных прецедентах, других формах и обеспеченных возможностью государственного принуждения, воздействует на общественные отношения с целью их упорядочения, стабилизации либо социально необходимого развития»***[2]. «**Право** – ***это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных воль в их взаимоотношении друг с другом»***[3].

---

[1] Общая теория права. Курс лекций /Под. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 111.

[2] *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Ч. 2. Теория права. Т. 1. М., 1996. С. 105.

[3] Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 38.

Определение и понимание права на сегодняшний день – одна из ключевых проблем юриспруденции.

Понимание права, как никакая другая юридическая проблема, представлено в истории правовой мысли множеством вариантов. Здесь можно обнаружить самые разные научные подходы и методологические направления, с позиций которых рассматривается феномен права. В разное время существовали свои традиции в изложении этого вопроса. Особенности имеют подходы к пониманию права в древности, в средние века, в новое и новейшее время[1].

§ 3. Общая характеристика теорий права

В предыдущем параграфе уже было сказано о служебном значении изучения в курсе теории государства и права политических и правовых учений. Исходя из такого концептуального подхода, нами рассматриваются основные положения фундаментальных юридических доктрин (юридического позитивизма, социологической и психологической школы права, философского направления в юриспруденции), которые помогают уяснить сложившиеся в отечественной теоретической науке различные подходы к пониманию права.

Юридический позитивизм и нормативный подход к пониманию права. Юридический позитивизм в своем классическом выражении можно охарактеризовать, указав на следующие его основные положения:

во-первых, право – продукт исключительно государственной воли, оно содержится в нормативных актах, которые издает государство, устанавливая таким образом обязательный порядок отношений в обществе;

во-вторых, правоприменительная (и в первую очередь – судебная) практика не должна выходить за пределы норм, издаваемых государством. Судья – это не более, чем «уста, произносящие слова закона»; провозглашалось требование строжайшей законности;

в-третьих, задача юридической науки – только исследовать нормы, издаваемые государством, их классифицировать, вырабатывать понятия, юридические конструкции, технические приемы толкования правовых норм и приложения их к конкретным случаям; философские и нравственные оценки содержания нормативных актов, как правило, исключались; юридическая наука должна принимать право, как оно есть;

---

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2-х т. Т. 2. С. 61-145. Здесь представлены фрагменты из произведений Аристотеля, Цицерона, Г. Греция, Т. Гоббса, Б. Спинозы, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, И. Бентама, К. Маркса, Г. Кельзена, Е.Н. Трубецкого, Г.Ф. Шершеневича, С.А. Муромцева, В.С. Соловьева, Л.И. Петражицкого, И.А. Ильина и некоторых других мыслителей.

в-четвертых, гражданин получает свои права от государства-законодателя.

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

В наибольшей степени нормативистская теория права разработана Г. Кельзеном. У него право поставлено в такую связь с государством, что последнее само рассматривается как персонифицированный правопорядок. Право в названной теории представляет собой иерархическую (ступенчатую) систему норм, представляемую в виде лестницы (пирамиды), где каждая верхняя ступенька обусловливает нижнюю, а нижняя вытекает из верхней, ей подчиняется. И если верхней ступенькой являются конституционные нормы, то, далее, соответственно, идут нормы обыкновенного закона, нормы правительственного акта, нормы инструкций министерств и ведомств, вплоть до индивидуальных актов, то принцип соответствия одной нормы другой как раз и означает утверждение строгого режима законности.

Г. Кельзен ранее подвергался безоговорочной критике. Сегодня мы понимаем, что эта критика была обусловлена в большей степени идеологическими факторами. Кельзен, например, не задавался вопросом о классовой сущности права, отвергал изучение права в аспекте экономики и политики, не входил в решение вопроса, откуда берется исходная норма права (изучение права из самого права) – так называемая основная норма, стоящая над конституцией и нормами международного права. Но для практического юриста это действительно второстепенные вопросы! Он отдавал первенство норме международного права перед нормой внутреннего. Теперь большинство государств вынуждено признать необходимость соотносить свое законодательство и юридическую практику с актами о правах человека, международными соглашениями, резолюциями ООН.

Правом признается государственная воля, выраженная в обязательном нормативном акте, который обеспечен принудительной силой государства. Чистый практик нормативного толка в решении конкретного дела не задумывается о классовой окраске государственной воли. Это может быть воля всего народа или отдельной его части, воля боль-

шинства или меньшинства, прогрессивных или консервативных слоев общества. Государственную волю могут сформировать и единственно интересы правящей элиты, расходящиеся с интересами страны и даже государства, в целом.

Во взгляде на действительность и решение дела через юридические категории, через призму принятых государством нормативных актов – содержание «нормативного» подхода к праву (одновременно положительное и отрицательное).

Вначале о положительном.

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

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

3. Фиксированность средств государственного принуждения в случаях нарушения права.

4. Противостояние режиму произвола и беззаконию.

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

6. Признание широких возможностей государства влиять на общественное развитие.

Последний пункт в качестве положительного обстоятельства не бесспорен. И если приводить его здесь, то надо иметь в виду государство, которое выражает интересы общества, служит им, ориентируясь на такие ценности, как справедливость, свобода, гуманность.

Нормативное понимание права адекватно историческим периодам, отличающимся стабильностью. Оно не вызывает нареканий с точки зрения практики, если законодательство обновилось, если при этом соблюдены все демократические процедуры, если в нормах отразились передовые настроения широких масс.

Отрицательное в «нормативном» подходе проявляется в игнорировании содержательной стороны права: положения и степени свободы адресатов правовых норм, субъективных прав личности, моральности юридических норм, соответствия их объективным потребностям общественного развития. Сам по себе «нормативный» подход к праву достаточно позитивен. Уязвимым его делает, как это ни парадоксально, государство. В силу разных причин, в определенных обстоятельствах оно удовлетворяется устаревшими нормами или, хуже того, издает акты, идущие вразрез с жизнью, принимает нормы, «работающие» на консервативные силы.

Социологическое направление в юриспруденции и социологический подход к пониманию права. Сторонники социологического

направления в юриспруденции провозглашают следующее:

во-первых, социальная жизнь сложнее и динамичнее права, устанавливаемого государственными органами в нормативных актах; только писаное право не в состоянии адекватно регулировать общественные отношения;

во-вторых, нельзя законодательство признавать в качестве единственного источника права (отрицательное отношение к требованию юридического позитивизма);

в-третьих, требование признания за иными источниками права самостоятельного значения; прежде всего, оно относилось к судебной практике, которая объявлялась одним из основных источников права, имеющим в некоторых вариантах социологической школы права даже большее значение, чем нормативно-правовые акты;

в-четвертых, юридическая наука должна изучать не только писаное право, но и практику его применения, и те отношения, которые правом регулируются.

Социологическая школа права концептуально сформировалась в конце XIX в. Нормы права, рассчитанные на свободную конкуренцию, в новых условиях развития капитализма перестали удовлетворять потребности общественного развития. Суды были вынуждены так интерпретировать законы, что под видом толкования фактически устанавливались новые нормы. Идеологи нового правового мышления призвали к открытому и свободному судейскому правотворчеству. Отсюда тезис: «Право следует искать не в нормах, а в самой жизни».

Уподобление писаного закона пустому звуку, сосуду, который еще следует заполнить, и тому подобное – вот постулаты социологического направления, и, в частности, реалистической теории права в США. «Наполнять» законы правом призваны судьи и администраторы. Как убеждаемся, недоверие к закону и законности – вот суть реалистического подхода к праву.

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

В последние десятилетия получил распространение взгляд на право как на деятельность физических должностных и юридических лиц, реализующих в той или иной форме свои правомочия. В большой степени этому способствовала компрометация лицемерного юридического пози-

тивизма сталинской эпохи, когда писаное право (законодательство) для многих оставалось на бумаге, а нарушения конституционных норм являлись едва ли не нормой деятельности отдельных ведомств и многих ответственных работников.

Однако следует различать, как представляется, консервативную и прогрессивную ветви «социологического» подхода к праву. Те, кто объявлял правом практику государственного строительства, преобразования общественного бытия на коммунистических началах или даже «саму общественную жизнь», в целом, в период застоя нашего общества, – все они вольно или невольно оправдывали теневые отношения во всех их разновидностях, придавали им характер правовых. Жизнь тогда шла своим чередом, в обход закона, помимо закона и в нарушение закона. Напротив, в условиях, когда наблюдаются глубокие перемены в жизни в сторону поворота ее к международным стандартам, в социологических взглядах ряда авторов можно усмотреть весьма прогрессивные мотивы.

Как бы то ни было, для правореализующей практики, для правоприменителей рассматриваемый подход к праву менее предпочтителен, поскольку он скорее дестабилизирует правовой порядок, а не укрепляет его. Он вносит неопределенность и хаос в отношения субъектов правового общения. Каковы причины этого? Каковы отрицательные стороны правового реализма? Назовем три основные: (1) отсутствие прочной юридической основы предпринимаемых действий и уверенности в конечных их результатах; (2) решение юридических дел в пользу экономически и политически сильного, в ущерб слабым, малообеспеченным, не стоящим у кормила политической власти; (3) опасность некомпетентного решения и откровенного произвола со стороны нечистоплотных должностных лиц.

В условиях нашей действительности, когда работники правоохранительных органов не прочь удовлетворить свои интересы в обход и вопреки закону, трудно даже вообразить, что было бы, если бы они, вообще, не были связаны никакими законами. У нас очень мало материальных, политических, юридических (процессуальных, в частности) и моральных (общекультурных) гарантий против произвола судей, прокуроров и администрации. В отношении всех должностных лиц, в отношении работников милиции самый лучший принцип – «дозволено только то, что прямо разрешено законом».

«Социологический» подход к праву привлекателен, и для исследователя и для законодателя. Чтобы познать право, издать полезный и эффективный закон, надо изучать законодательство в действии. Социально-реализованное бытие писаных норм – источник их постоянного совершенствования. Жизнь права – источник выявления пробелов в законодательном регулировании общественных отношений. Сами общественные отношения выступают в разных ипостасях: они и предпо-

сылка (источник) права, и форма его реализации (жизни), и критерий справедливости, ценности, эффективности правовых норм. Рассмотрение их непосредственно в качестве права обедняет теорию и дезориентирует практику.

Психологическая теория права и психологический подход к пониманию права. Психологическая теория права, имея самостоятельное значение, развивалась в принципе в рамках социологического направления в юриспруденции, поскольку основное ее внимание было уделено исследованию процесса реализации права, а также активной критике юридического позитивизма. Основой для становления данного направления в юриспруденции (конец XIX – начало XX в.) послужило развитие психологии как науки. Существует несколько вариантов психологической теории права; пожалуй, наиболее известна психологическая концепция права Л.И. Петражицкого. Право, по его мнению, представляет собой продукт психических переживаний людей. Общественные переживания проявляются в положительном праве, содержащимся в нормативных актах; индивидуальные переживания проявляются в автономном (субъективном праве). Таким образом, область права безгранично расширяется, поскольку к нему отнесено и внутреннее, интуитивное право индивидов. Фактически отсутствует грань между правом и правосознанием.

Среди предлагаемых в современной отечественной теоретической юриспруденции вариантов понимания права встречаются и основанные на психологической теории права (или заимствующие ее положения). В рамках так называемого широкого подхода к праву отдельные ученые наряду с нормами и правовыми отношениями, непосредственно включают в содержание права правовое сознание.

Советская правовая теория отвергала психологический подход к праву за его приверженность к субъективному идеализму. Однако даже первые декреты советской власти обращались к правовому сознанию судей, если законы не давали возможности решения вопроса в интересах пролетарского государства. А практика (в том числе расстрелы на месте) основывалась на «социалистическом правовом сознании» в весьма широких масштабах. Возможно, именно поэтому М.А. Рейснер пытался как-то соединить постулаты психологической теории с марксизмом. Попытки эти имели определенный успех в польском правоведении, где традиционно со времен Л.И. Петражицкого, эмигрировавшего из России в Польшу, идеи представителей рассматриваемой теории имели хождение.

Теория Петражицкого содержала большой критический заряд в адрес других подходов к праву. Особенно доставалось нормативизму. Петражицкий резко критиковал, например, то положение, при котором право определяют в зависимости от факта государственного вмеша-

тельства, от «случайного признака наличия или отсутствия начальственного признания известных положений» правом[1].

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

Критикуя теорию, согласно которой право является велением государства, Петражицкий приводит три довода:

во-первых, пришлось бы отрицать общеобязательность международного права;

во-вторых, определение заключает в себе *definition per idem*, определяет *x* через *x*, безысходный логический circulus. «Формулу: юридическая норма есть норма, признанная государством, – можно превратить в формулу: норма права (*x*) есть норма, признанная в предписанной правом (*x*) форме со стороны установленных правом (*x*) органов правового (*x*) союза – государства»;

в-третьих, признанием со стороны государства пользуются не только нормы права, но и разные другие правила поведения: религиозные, нравственные.

Теория государственного признания не содержит критерия для отличия норм права от прочих правил поведения, признанных органами государственной власти путем включения в законы. «... Связывая понятие права с государством, наука далее лишается бога – того поучительного материала, тех правовых явлений, которые возникали и возникают вне государства, независимо от него и до появления государства, и сужает свой горизонт зрения до узкого, можно сказать, официально «канцелярского кругозора».

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

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

враждебное отношение, подвергается преследованию и искоренению как нечто противоположное и противоречащее праву в официально-государственном смысле.

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

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

Философское направление в юриспруденции и философский подход к праву. Философское направление в юриспруденции характеризуется тем, что:

во-первых, существует некое идеальное правовое начало, которое призвано предопределить, каким должно быть право, выраженное в нормативных актах; наиболее полное выражение философское направление в юриспруденции нашло в доктрине естественного права: это идеальное правовое начало – «естественные права человека»;

во-вторых, формулируется ряд требований к законодательству: отражение в нем идей справедливости, прав человека, иных социальных ценностей.

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

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

точки зрения всеобщего закона свободы»[1]. Философия права получила свое развитие у Гегеля. По Гегелю право означает осуществление свободы свободной воли или еще короче – «наличное бытие свободы»[2].

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

Из современных ученых разделение права и закона, обращение к справедливости как к одному из абстрактных определений права последовательно и весьма обстоятельно аргументирует В.С. Нерсесянц. Он, в частности, заметил, что различение права и закона велось и ведется (и теоретически можно вести) не только с естественно-правовых позиций. Это необходимый момент любого теоретического подхода к правовым явлениям. В позиции В.С. Нерсесянца привлекает, во-первых, признание им нормативности права, а во-вторых, указание на то обстоятельство, что в законе не может быть конкретизируемо любое произвольно взятое содержание, но лишь определенное по своей сущности содержание (т. е. свобода)[3]. Последнее замечание, как и естественно-правовое направление, как любой «философский» подход, представляет ценность для законодателя. Не подлежит сомнению значение данного подхода для науки права. Однако весьма примечательно, что общеобязательность и возможность властно-принудительной защиты В.С. Нерсесянц связывает с нормой закона, а не права. По-видимому, он осознает, какие могут наступить неблагоприятные последствия, если допустить применение права наряду с законом и вопреки закону. Обоснование таких предложений встречается у ряда представителей теории «возрожденного естественного права». Но именно они представляют собой опасность для режима законности.

В юридической науке конца XIX – начала XX в. различные школы жестко противостояли друг другу, развивали свои положения, оттачивали свою аргументацию в полемике друг против друга. Сегодня такое противостояние в общем-то ушло в прошлое. Можно говорить не только о мирном сосуществовании, но и об интеграции позитивизма, социологических и психологических теорий, концепции естественного права.

---

[1] *Кант И.* Соч. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 139.

[2] *Гегель Г.В. Ф.* Философия права. М.– Л., 1934. С. 54.

[3] См.: *Нерсесянц В.С.* Право и закон. М., 1983. С. 353.

Эти направления пошли навстречу друг другу, не бросаясь в крайности.

Так, современный юридический позитивизм, оставаясь, в целом, базовым методологическим подходом для разработки многих тем теории права для учебных курсов по отраслевым юридическим дисциплинам, признает значение источников права не только за нормативными актами. Приветствуется и проведение разнообразных социологических исследований, изучение психологического механизма принятия правовых решений. Соответственно, критика сторонников юридического позитивизма со стороны представителей социологических и психологических теорий приобретает несколько иной характер.

Возрождению в XX в. философских подходов к праву способствовало закрепление в международных документах, в конституциях неотъемлемых и неотчуждаемых «естественных» прав граждан. Все же различия между современными правовыми направлениями остаются, и весьма существенные.

Признание ценности положений разных правовых школ, разных подходов к пониманию права отечественной теоретической юридической наукой позволило предложить так называемый интегративный подход к пониманию права. В соответствии с ним «право – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных воль в их взаимоотношении друг с другом»[1].

§ 4. Сущность права

С категорией «сущность» мы уже встречались в разделе «Теория государства». Ранее, в марксистско-ленинской теории государства и права, вопрос о сущности права сомнений не вызывал и трактовался однозначно. «Сущность права выражается в его классовости. Право – классовый регулятор общественных отношений, обладающий мощной классовой силой. По своей сущности оно представляет собой возведенную в закон волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни». Именно так К. Маркс и Ф. Энгельс раскрыли сущность права в обществе с антагонистическими классами. Следовательно, в обществе с антагонистическими классами право по своей сущности является возведенной в закон волей господствующего класса, средством классового, политического господства. Лишь в социалистическом обществе после уничтожения эксплуататорских классов и победы социализма право перестало быть орудием классового господства. Но и оно сохранило функции классового регулятора общественных отношений. Классовость права

[1] Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 120.

проявляется не только в том, что в обществе с антагонистическими классами оно используется как орудие классового господства, но и в том, что оно одновременно выступает в качестве инструмента общесоциального регулирования, как и государство, участвует в осуществлении общих дел, вытекающих из природы всякого общества[1].

Вообще, разработка категории сущности характерна для марксистско-ленинской юридической науки, однако, к сожалению, это было использовано не столько для познания соответствующих явлений, сколько в целях идеологических, политических – для демонстрации «сущностных» отличий социалистического государства и права, для доказательства их прогрессивности по отношению к буржуазным юридическим институтам.

В современной учебной литературе по теории государства и права отношение к проблеме сущности права неоднозначно. В отдельных изданиях эта проблема, вообще, опущена, в других - предлагается несколько видоизмененный, но в основе прежний взгляд: сущность права определяется через выраженную в нем волю – господствующего класса или всего народа. Получает распространение и следующий подход: анализ содержания и сущности права с точки зрения взглядов крупнейших мыслителей (И. Канта, Г.В.Ф. Гегеля и др.), с позиций различных правовых учений (школы естественного права, юридического позитивизма, социологической юриспруденции, психологической концепции права)[2].

В ряде изданий предлагаются достаточно самостоятельные варианты понимания сущности права. «Сущность права видится в «обеспечении» или «разграничении» жизненных интересов людей, в «выражении их воли», в «установлении» определенного порядка общественной жизни»[3]. «Сущность права – это главная, внутренняя, относительно устойчивая качественная основа права, которая отражает его истинную природу и назначение в обществе... Итак, сущность права – это обусловленная материальными и социально-культурными условиями жизнедеятельности общества, характером классов, социальных групп населения, отдельных индивидов, общая воля как результат согласования, сочетания частных или специфических интересов, выраженная в законе либо иным способом признаваемая

---

[1] Теория государства и права /Под ред. С.С. Алексеева. М., 1985. С. 58, 59.

[2] Эта позиция отражена в следующих работах: Общая теория права. Учебник /Под ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 90-99; Теория права и государства. Учебник для вузов /Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995, С. 19-29; Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 113-122; *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Ч. 2. Теория права. Т. 1. М., 1996. С. 109–116.

[3] *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. Учебное пособие для вузов /Под ред. В.Г. Стрекозова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 188.

государством и выступающая вследствие этого общим (общесоциальным) масштабом, мерой (регулятором) поведения и деятельности людей»[1].

Представляется возможным, не обращаясь к подробным сущностным характеристикам права, предлагаемым различными юридическими концепциями, ограничиться несколькими замечаниями. Сущность, т. е. самая главная, определяющая черта, свойство всего, что придумано человеком, состоит в ценности, потребности, в предназначении данного предмета или явления для человеческого общества. Поэтому сущность права, как и сущность государства, состоит в его социальном назначении – в регулировании общественных отношений, в организации управления обществом.

Как и в случае с сущностью государства, также возможна постановка ряда конкретизирующих вопросов, охватывающих многие проблемы теории права: в чьих интересах, в каких пределах и в каких основных направлениях право регулирует общественные отношения? И т. д.

Право может регулировать общественные отношения либо в интересах всего общества, либо в интересах отдельных социальных групп (в том числе и классов), и, с этой точки зрения, в сущности права, как и в сущности государства, также можно выделить две стороны.

Самостоятельной, сложной и недостаточно изученной проблемой являются пределы правового регулирования общественных отношений.

§ 5. Ценность права

Раскрыть значение права для общества и конкретизировать его сущность призвана категория «ценность права». В учебной литературе она не получила широкого признания. Все же представляется целесообразным предложить данное понятие для изучения и продолжить его научную разработку, но не исключительно с классовых позиций, как ранее[2]. ***Ценность права – это способность права служить средством для удовлетворения справедливых, прогрессивных потребностей и интересов общества и отдельных его членов***[3].

Ценность права выражается в том, что:

во-первых, право – это средство организации управления обществом, оно придает действиям людей согласованность; реализация правовых норм приводит к упорядоченности общественных отношений; право – необходимое условие жизни и развития современного общества;

---

[1] Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. 1999. С. 129-130.

[2] См.: *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971; *Рабинович П.М.* Социалистическое право как ценность. Львов, 1985.

[3] Подробнее обо всех аспектах данной проблемы см.: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 137-139.

во-вторых, право – это действенное средство защиты существующего общественного строя, правовые нормы устанавливают меры ответственности (уголовной, административной, иной) за общественно *опасные и вредные для общества деяния*;

в-третьих, право – это и средство обновления общества, фактор прогресса; оно развивает те общественные отношения, в которых общество заинтересовано; крайне важно значение права как инструмента *перехода к новым экономическим и политическим отношениям*, решения глобальных проблем современности;

в-четвертых, право – выразитель справедливости; по своему назначению оно противостоит несправедливости, что подчеркивают многие правовые *понятия* (*право – правое дело, «юстиция»* в переводе с латинского означает «справедливость»);

в-пятых, право определяет меру свободы личности в обществе; право и свобода личности неотделимы друг от друга, поскольку право, определяя масштаб, границы свободы, *помогает индивиду* их осознать;

в-шестых, конкретизируя два последних момента, можно говорить о том, что право является средством утверждения нравственных начал в общественной жизни, средством воспитания населения, формирования *прогрессивной культуры*.

Для современной отечественной юридической науки несомненная и достаточно большая ценность права для общества – это аксиома. Однако в философской и юридической мысли есть направления, которые *не признают право как действенный регулятор* общественных отношений или, вообще, отрицают его значение в этом качестве.

§ 6. Функции права

Сущность и социальное назначение права конкретизируются в его функциях. **Функции права** – ***это основные направления юридического воздействия на общественные отношения.*** Выделяют ***социальные и собственно юридические функции права.*** Первые показывают, на какие сферы общественной жизни осуществляется юридическое воздействие, а вторые – каким образом это воздействие осуществляется.

Среди ***социальных функций права*** обычно называют политическую, экономическую, культурно-воспитательную, иногда – информационную и иные. Вполне правомерным представляется подход к выделению и анализу содержания социальных функций права, основанный на аналогии с основными направлениями деятельности государства (с функциями государства).

К собственно ***юридическим функциям права*** относятся регулятивная и охранительная. ***Регулятивная функция права*** – направление пра-

вового воздействия, выражающееся в установлении определенных правил поведения. В рамках ее выделяют регулятивно-статическую и регулятивно-динамическую функции права. Первая осуществляется путем установления запретов, предписаний воздерживаться от посягательств на определенные общественные отношения, вести себя пассивно. Таким образом происходит закрепление определенного состояния общественных отношений. Вторая – при помощи предписаний, обязывающих совершать определенные активные действия – для обеспечения развития соответствующих общественных отношений. Она выражается в установлении юридических обязанностей. Впрочем, это не единственное понимание содержания регулятивно-статической и регулятивно-динамической функций права. ***Охранительная функция права*** – это направление правового воздействия, нацеленное на охрану общественных отношений, урегулированных правом.

§ 7. Принципы права

Сущность права помогают раскрыть **принципы права** – те основополагающие идеи, начала, на которых базируется та или иная правовая система. Выделяют отраслевые, межотраслевые и общеправовые принципы права.

Отраслевые принципы права действуют в рамках одной отрасли права (например, принцип равенства супругов в семейном праве).

Межотраслевые принципы права действуют в рамках двух или нескольких отраслей права (например, принцип *материальной* ответственности, презумпция невиновности).

Общеправовые принципы права действуют во всех отраслях права. К ним следует отнести начала гуманизма, демократизма в формировании и реализации права, законности, равенство всех перед законом, взаимную ответственность государства и личности.

Теория государства и права основное внимание уделяет рассмотрению общеправовых принципов. Для уяснения их содержания целесообразно обращение к анализу некоторых принципов организации и деятельности государственного аппарата, а также отдельных принципов правового государства.

§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Общее *понятие* права»

Одной из самых сложных и дискуссионных проблем теоретической юриспруденции является проблема понимания и адекватного определения

права, раскрываемая в следующих работах (см. также издания по философии права, указанные в обзоре специальной литературы к теме № 1).

Авдеева О.А. История формирования научного понимания права. Иркутск, 1996.

Алексеев Л.И. К вопросу об общем понятии права //Государство и право. 1993. № 6. С. 128-133.

Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998. 416 с.

Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. Резюме с претензией. М., 2001. 161 с.

Байтин М. И. Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001. 413 с.

Величко А.М. Нравственный идеал и право //Правоведение. 2002. № 2. С. 187–203.

Дробышевский С.А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике. Учебное пособие. Красноярск, 1999.

Дробязко С.Г. Политическая общесоциальная справедливость в праве как сущностная основа совершенствования правового законодательства //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 11. Минск, 2001. С. 3-16.

Корнев *А.В.* К вопросу о правопонимании в дореволюционной России //Государство и право. 1998. № 5. С. 93-98.

Кудрявцев В.Я. О правопонимании и законности //Государство и право. 1994. № 3. С. 3–8.

Кудрявцев В.П., Васильев А.М. Право: развитие общего понятия //Советское государство и право. 1985. № 7. С. 3–13.

Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. 288 с.

Лейст О.Э. Сущность и исторические типы права //Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право». 1992. № 1.

Лейст О.Э. Три концепции права //Советское государство и право. 1991. № 12.

Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов //Советское государство и право. 1990. № 10.

Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система //Журнал российского права. 2002. № 4. С. 94–103.

Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. 419 с.

Мартышин О.В. О «либертарно-юридической теории права и государства» //Государство и право. 2002. № 10. С. 5–16.

Мартышин О.В. Справедливость и право //Право и политика. 2000. № 12. С. 4–15.

Мушинский В.О. Правовое государство и правопонимание //Советское государство и право. 1990. № 2.

Нерсесянц В.С. Из истории правовых учений: два типа правопонимания //Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания. М., 1978. С. 18–29.

Нерсесянц В.С. Право и закон: из истории правовых учений. М., 1983. 366 с.

Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия //Советское государство и право. 1983. № 10. С. 26-35.

Осипян Б.А. Трансформация права в закон: теоретические и практические аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990.

Петрова Л.В. О естественном и позитивном праве. Критические заметки по поводу учебника С.С. Алексеева //Государство и право. 1993. № 2. С. 32–41.

Посконин В.В., Посконина О.В. Т. Парсонс и Н. Луман: два подхода в правопонимании. Монография. Ижевск, 1997. 343 с.

Рабинович П.М. О понимании и определениях права //Правоведение. 1982. № 4. С. 53–60.

Смоленский М.Б. Права личности в системе современного правопонимания. Учебное пособие. Ростов-н/Д, 1998.

Современные проблемы правопонимания: обсуждение монографий А.В. Полякова «Общая теория права» /*Е.В. Тимошина* //Правоведение. 2002. № 4. С. 213–222.

Халфина Р.О. Что есть право: понятие и определение //Советское государство и право. 1984. № 11.

Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна //Правоведение. 2002. № 2. С. 4–15.

Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., 1997, 120 с.

Есть специальные исследования, раскрывающие различные аспекты права с точки зрения теории управления, см., например:

Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. М., 1978.

Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 1981. 168 с.

Рассолов М.М. Проблемы управления и информации в области права. М., 1991. 224 с.

Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988. 256 с.

По проблеме принципов права см.:

Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты //Правоведение. 2000. № 3. С. 4–16.

Ведяхина К.В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 30 с.

Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации //Государство и право. 1996. № 11. С. 92–98.

Комкова Г.Н. Конституционные принципы равенства прав и свобод человека в России. Саратов, 2002. 151 с.

Крылов Б.С. Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве //Журнал российского права. 2002. № 11. С. 13–24.

Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика //Государство и право. 1996. № 6. С. 12–19.

Цыбулевская О.Я. Значение общеправовых принципов для отраслевого законодательства //Вопросы теории государства и права: новые идеи и подходы. Межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 2000. Вып. 2 (11). С. 75–80.

Об отраслевых принципах (см. также учебники по соответствующим дисциплинам) см.:

Баландин В.Н., Павлушина А.А. Принципы юридического процесса. Тольятти, 2001. 150 с.

Бибило В.Н. Отражение в законе принципов правосудия //Право и демократия. Вып. 1. Минск, 1988. С. 114–120.

Зажицкий В.И. Проблема принципов оперативно-розыскной деятельности //Государство и право. 2001. № 7. С. 70–76.

Князев С.Д. Принципы российского избирательного права //Правоведение. 1998. № 2. С. 20–31.

Мороз С.П. Принципы инвестиционного права //Журнал российского права. 2003. № 3. С. 55–61.

Смирнов А.В. Принципы уголовного судопроизводства. Учебное пособие. СПб., 2002. 64 с.

Тараненко В.Ф. Принципы арбитражного процесса. М., 1988.

Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Принципы банковского права //Государство и право. 1998. № 11. С. 47–57.

Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002. 138 с.

Франк Ф.К. Об определении понятия и сущности общих принципов налогового права //Журнал российского права. 2003. № 4. С. 107–112.

Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права. (Проблемы теории и практики). М., 1999.

Якимов А.Ю. Принципы административно-юрисдикционного процесса //Государство и право. 1999. № 5. С. 5–11.

Ряд специальных работ посвящен обоснованию как ценности права, так и тех ценностных критериев, которые должны быть приведены в содержании права, см.:

Бабенко А.Н. Правовые ценности (вопросы теории). М., 2001. 184 с.

Бабенко А.Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве //Государство и право. 2002. № 12. С. 93-97.

Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. 248 с.

Политико-правовые ценности: история и современность /Под ред. В.С. Нерсесянца. М, 2000. 256 с.

Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление /Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1996. 89 с.

Во второй половине XIX в. получила известность «юриспруденция интересов» немецкого ученого Рудольфа фон Иеринга. Есть ряд исследований, анализирующих категорию интереса в юридической науке, см.:

Кряжков А.В. Публичный интерес: понятия, виды и защита //Государство и право. 1999. № 10.

Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001.

Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 86-92.

Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве //Государство и право. 2002. № 9. С. 19-25.

Исследования, посвященные правовому регулированию экономических и социальных отношений (к проблеме социальных функций права):

Барабашева Н.С., Венгеров А.Б. Право и распределение. М., 1988. 279 с.

Братусь С.Н. Роль права в развитии советской экономики. М., 1971.

Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. М., 1985.

Государственное регулирование экономики в современных условиях. М., 1997.

Лаптев В.В. Экономика и право. М., 1981.

Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. 255 с.

Матузов Н.И., Малько А.В. Правовое стимулирование в условиях рыночных отношений //Государство и право. 1995. № 4.

Орехова Р.Т. Правовое воздействие на экономику: понятие и формы //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2000. № 1. С. 67--79.

Правовое обеспечение экономических реформ /Отв. ред. А.И. Кузьминов, В.Д. Мазаев. М., 1999.

Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. 240 с.

Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. М., 1989.

Трофимов А.Н., Паршиков Н.А. Право и экономика. Орел, 1998.

Шкредов В.П. Экономика и право: опыт экономико-юридического исследования общественного производства. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1990. 271 с.

Щенникова Л.В. Категория «собственность» в российском гражданском законодательстве и русской цивилистике //Государство и право. 1995. № 3. С. 96-103.

Специальные работы по типологии права (см. также литературу по типологии государств):

Лейст О.Э. Сущность и исторические типы права //Вестник Московского университета. 1992. № 1. (Сер. 11. «Право».)

Рожкова Л.П. Принципы и методы типологии государства и права. Саратов, 1984. 116 с.

Ушаков А.А. О понятии исторического типа государства и права //Правоведение. 1983. № 5.

Юдовская А.Я. Эволюция права в государствах Европы и Америки (XVII–XIX вв.). СПб., 1996.

В связи с осмыслением процесса исторического развития права проблема преемственности в праве исследовалась в следующих работах:

Неновски Н. Преемственность в праве. М., 1977.

Преемственность и новизна в государственно-правовом развитии. М., 1996. 41 с. (Сер. «Новое в юридической науке и практике»).

Швеков Г.В. Преемственность в праве. Научно-теоретич. пособие для преподавателей вузов по специальности «Правоведение». М., 1983. 184 с.

Для более подробного знакомства с представителями различных концепций рекомендуется обращение к учебной литературе по истории политических и правовых учений:

Азаркин Н.М. История юридической мысли России. Курс лекций. М., 1999. 528 с.

История политических и правовых учений. Учебник для вузов /Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1995. 736 с.; то же. 3-е изд., стереотип. М., 2002. 736 с.

История политических и правовых учений. Учебник /Под ред. О.Э. Лейста. М., 2001. 667 с.

История политических учений. Учебник /Под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2002. 899 с.

См. также более фундаментальное пятитомное издание: История политических и правовых учений. Т. 1-5 /Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1985-1995.

Многие юридические концепции излагаются и анализируются в изданиях по философии права, см., например (*более подробный перечень указан в обзоре литературы к теме 1*): *Нерсесянц В.С.* Философия права. Учебник для вузов. М, 1997. 652 с.

См. также обзор специальной литературы к темам «Общее понятие о государстве» и «Общее понятие права».

При желании, возможно знакомство с имеющимися на русском языке переводами произведений классиков политической и правовой мысли, например: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. переводов. Вып. 1-2. М., 1987,1988.

Фрагменты из работ ученых – представителей различных политико-юридических концепций содержатся в сборниках текстов, хрестоматиях, антологиях и т. п. изданиях как общего, так и тематического характера. Подобная литература получила определенное распространение во второй половине 90-х гг. XX в., см., например, фундаментальные проекты:

Антология мировой политической мысли. В 5 т. /Руководитель проекта Г.Ю. Семигин. М., 1997. Т. 1. Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция. 832 с. Т. 2. Зарубежная политическая мысль XX в. 830 с. Т. 3. Политическая мысль в России: X – первая половина XIX в. 798 с. Т. 4. Политическая мысль в России: вторая половина XIX – XX в. 829 с. Т. 5. Политические документы. 765 с.

Антология мировой правовой мысли. В 5 т. /Руководитель проекта Г.Ю. Семигин. М., 1999. Т. I. Античный мир и восточные цивилизации. 750 с. Т. II. Европа: V-XVII вв. 829 с. Т. III. Европа. Америка: XVII-XX вв. 829 с. Т. IV. Россия: XI-XX вв. 813 с. Т. V. Россия: конец XIX-XX в. 829 с.

Литература ко всей теме

Агешин Ю.А. Политика, право, мораль. М., 1982. 160 с.

Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. М., 2001. 752 с.; То же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 601 с.

Алексеев С.С. Круг замкнулся: повесть о праве. Философское эссе. Максимы. 2-е изд., перераб. и доп. Екатеринбург, 2001. 103 с.

Алексеев С.С. Право и наша жизнь. М., 1978.

Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые перспективы мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. 254 с.

Бачинин В.А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалия //Государство и право. 2001. № 5. С. 14-20.

Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования /Пер. с англ. М., 1994. 592 с.

Бернацкий Г.Г. Естественное право. Права человека. Мораль. СПб., 2000. 167 с.

Бакаева Ф.Х. Организация выборов в представительные органы государственной власти на местах. Ташкент, 2004. 38 с.

Боботов С.В. Буржуазная социология права. М., 1978. 244 с.

Величко А.М. Нравственные и национальные основы права. (Сб. ст. по философии и истории права). СПб., 2002. 156 с.

Вотенко Н.Н. Сущность, принципы и функции права. Учебное пособие. Волгоград, 1998.

Герасименко А.П. Юридические и идеологические правовые системы. Благовещенск, 1996.

Графский В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (по материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) //Государство и право. 2003. № 5.

Графский В.Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект //Правоведение. 2000. № 3. С. 49-64.

Графский В.Г. Концепция интегральной (синтезированной) юриспруденции: актуальные направления дальнейшей разработки //Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. М., 2001.

Диденко Н.Г., Селиванов В.Н. Право и свобода //Правоведение. 2001. № 3. С. 4-27.

Драма российского закона /Отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 1996. 144 с.

Дробязко С.Г. Суверенитет права в социальном правовом государстве //Право и демократия. Вып. 6. Минск, 1994. С. 19-26.

Думанов Х., Першиц А. К уточнению понятия «обычное право» //Государство и право. 2005. № 3. С. 77-82.

Жуков В. Русская философия права: естественно-правовая школа первой половины XX века. М., 2001. 237 с. (Рецензия: *Евсеичев В.И.* //Государство и право. 2002. № 7. С. 123-124).

Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.

Казмер М.Э. Социологическое направление в русской дореволюционной правовой Мысли. Рига, 1983.

Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.

Корнев А.В. Консервативная и либеральная теории государства и права в России (XIX – начало XX в.). М., 2003. 196 с.

Критика новейших буржуазных учений о государстве. Пер. с нем. /Вступ. ст. В.А. Туманова. М., 1982. 146 с.

Казьмин И.Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 1986. 192 с.

Керимов Д.А. Психология и право //Советское государство и право. 1992. №12. С. 10-20.

Кленнер Г. От права природы к природе права. Пер. с нем. /Под ред. Б.А. Куркина. Вступ. ст. Л.С. Мамута. М., 1988. 320 с.

Козлихин И.Ю. Право и политика. СПб., 1996.

Кулиев М.-П.Р. Развитие права, общества и государства: проблемы теории и практики. М., 1997.

Ллойд Д. Идея права: репрессивное зло или социальная необходимость? /Пер. с англ. Науч. ред. Ю.М. Юмашев. М., 2002. 416с.

Луковская Д.И. Социологическое направление во французской теории права. Л., 1972.

Лобовиков В. Математическое правоведение. Ч. 1 Естественное право. Екатеринбург, 1998. 239 с.

Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информац. аспект. Саратов, 1994. 184 с.

Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. 255 с.

Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990.

Неновски Н. Единство и взаимодействие государства и права. М., 1982.

Нерсесянц В.С. На путях к праву: от социализма к постсоциализму //Советское государство и право. 1991. № 2.

Нерсесянц В.С. Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. М., 1992. 352 с.

Нерсесянц В.С. Право – математика свободы: опыт прошлого и перспективы. М., 1996. 160 с.

Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции. М., 1986.

Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. 652 с.

Медушевская Н.Ф. Идеи естественного права в западноевропейской и русской философии права второй половины XIX в. (сравнительный анализ). Лекция. М., 2002. 30 с.

Полежай П.Т. Сущность права. Харьков, 1964.

Правовое государство – независимость, нация, экономика, идеология, политика /Под ред. С. Жураева. Т. 1–4. Ташкент, 1994. 170 с.

Проблемы буржуазной теории права. Теория права. М., 1981.

Проблемы буржуазной теории права. Философия права. М., 1984.

Пяткина С.А. Русская буржуазная правовая идеология. М., 1980.

Поляков А.В. Правогенез //Правоведение. 2001. № 5. С. 216–233.

Право и политика: Современные проблемы соотношения права и политики. Сб. ст. Воронеж, 1996.

Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. 240 с.

Пучков О.А. Антропологическое постижение права. Монография. Екатеринбург, 1999. 381 с.

Радько Т., Медведева Н. Позитивизм как научное наследие и перспектива развития право России //Государство и право. 2005. № 3. С. 5-12.

Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Материалы к лекциям. Волгоград, 1974. 152 с.

Радько Т.Н., Толстик В.А. Функции права. Н. Новгород, 1995.

Рахимов Р.А., Хабибулин А.Г. Политическая власть и право: проблемы семиотического анализа //Правоведение. 2000. № 2. С. 52-59.

Ромашов Р.А. Закон, правило, норма, долженствование //Правоведение. 2001. № 6. С. 13–19.

Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки //Журнал российского права. 2002. № 3. С. 71–78.

Розанвалон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния. Пер. с фр. М., 1997.

Саидов А.Х. Международное право и избирательное законодательство Республики Узбекистан. Ташкент, 2004. 55 с.

Саидов А.Х., Абдуллаев Е.В. Зороастрийское право в контексте религиозно-правовых учений древней и раннесредневековой Центральной Азии //Государство и право. 2000. № 7. С. 93-107.

Саммерс Р.С. Господствующая правовая теория в США //Советское государство и право. 1989. № 7. С. 109-116.

Сметанников Д.С. Критические правовые исследования в США //Правоведение. 1999. № 3. С. 215-221.

Сванели Б.В. Правопорядок в соотношении с действующим правом с точки зрения постижения смысла права. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1992. 71 с.

Самигуллин В.К. Право и неправо //Государство и право. 2002. № 3. С. 5-8.

Сенюков Ф.Т. Происхождение действующего права. М., 1997. 159 с.

Спиридонов Л.И. Социальное развитие и право. Л., 1973. 208 с.

Суворов Л. Право и политическая конъюнктура в Советском государстве //Право и жизнь. 1992. № 1. С. 13–29.

Супатаев М.А. Право, культура, цивилизация в развивающихся странах //Право. Культура. Демократия. Сб. ст. М., 1994. С. 191–202.

Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок //Государство и право. 1994. № 1. С. 3–11.

Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. 140 с.

Таджиханов Б.У. Республика Узбекистан – суверенное государство. Ташкент, 1997. 128 с.

Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. 384 с.

Узбекистан на пути к гражданскому обществу /Отв. ред. Р. Алимов. Ташкент, 2003. 304 с.

Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. Пер. с нем. М., 1994. 328 с.

Четверни В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988. 144 с.

Чичнева Е.А. Философия права в Германии после Второй мировой войны (Краткий обзор) //Вестник Московского университета. Сер. 7. Философия. 2000. № 3.С. 99-116.

Философские проблемы государства и права. Л., 1970.

Шапп Я. О свободе, морали и праве //Государство и право. 2002. № 5. С. 85-92.

Явич Л.С. Право и общественные отношения. М., 1971.

Яхъяева Л.С. Демократия и личность. Ташкент, 1990. 159 с.

§ 1. Понятие и признаки нормы права

О том, что собой представляет право, рассматривалось в одной из предыдущих тем. Право состоит из норм – общих правил поведения. Рассмотрим подробнее, что они собой представляют.

Норма права – ***это установленное и обеспечиваемое государством общеобязательное правило поведения, предназначенное для регулирования отношений в обществе.***

Право и норма права соотносятся между собой как общее и единичное, поэтому и норма права как единичное сохраняет основные признаки права как общего. Это заметно и по данному определению. Перечисленные ниже признаки нормы права также почти идентичны рассмотренным в одной из предыдущих тем признакам права.

Основными признаками нормы права являются:

Во-первых, ***нормативность***. Норма права имеет общий, а не конкретный характер, т. е. является общим правилом поведения. Она рассчитана на все сходные ситуации, а не на конкретную жизненную ситуацию. Норма права предназначена для регулирования общественных отношений. Ее содержание составляют так называемые статутные права и обязанности субъектов права, которые затем конкретизируются в правоотношениях, в так называемых субъективных правах и обязанностях (подробнее об этом см. тему «Правовые отношения»).

Во-вторых, ***системность***. Ни одна норма права самостоятельно, вне связи с другими нормами права, не может регулировать общественные отношения. Так, к примеру, для того, чтобы наказать преступника, применив соответствующую норму уголовного права, следует воспользоваться очень многими нормами уголовно-процессуального права, определяющими порядок возбуждения уголовного дела, его расследования и рассмотрения в суде.

В-третьих, норма ***права установлена компетентными государственными органами***. В то же время следует иметь в виду, что нормы права могут быть приняты непосредственно народом и содержатся в актах референдума. В отдельных случаях нормы права могут устанавливаться общественными организациями.

В-четвертых, ***общеобязательность***. Нормы права обязательны для исполнения всеми гражданами, их организациями, должностными лицами и органами государства, поскольку имеют государственно-властный характер.

В-пятых, ***реализация*** норм права при необходимости *обеспечивается принудительной силой государства.*

В-шестых, ***формальная определенность***. Содержание правовых норм со всей определенностью выражено в тексте нормативного акта с помощью заранее установленных приемов и правил юридической техники.

Правовые нормы являются разновидностью социальных норм и поэтому содержат такие общие с ними признаки, как нормативность, объективность, сознательно-волевой характер и т. д. В то же время, говоря о правовых нормах, указывают, прежде всего, на свойства, характеризующие их связь с государством: общеобязательность, обеспечение средствами государственного принуждения и т. п.

§ 2. Виды норм права. Основания и различные классификации норм права

Нормы права чрезвычайно разнообразны. Для того, чтобы облегчить изучение и исследование норм права, применяют различные классификации. Классифицировать нормы права можно по различным основаниям.

Одна из наиболее важных классификаций – разделение норм права в зависимости от роли в регулировании общественных отношений. По этому основанию выделяют:

1. Типичные:

а) регулятивные:

– обязывающие,

– запрещающие,

– управомочивающие,

б) правоохранительные

2. Нетипичные:

а) общезакрепительные;

б) декларативные (целеустановительные);

в) дефинитивные.

1. Типичные нормы являются правилами поведения. Они непосредственно регулируют отношения между субъектами права, устанавливая определенные права и обязанности, а также способы их защиты. Типичными эти нормы права называются потому, что норма права по определению является правилом поведения (кроме них в нормативных актах содержатся и предписания, правилами поведения не являющиеся, – так называемые нетипичные нормы права, которые будут рассмотрены ниже).

Типичные нормы права подразделяются на ***регулятивные*** и ***правоохранительные.***

Регулятивные нормы права рассчитаны на правомерное поведение и устанавливают юридические права и обязанности граждан, организаций, органов государства. В зависимости от характера устанавли-

ваемых прав и обязанностей, т. е. от характера предписываемых правил поведения, регулятивные нормы права бывают: *обязывающими, запрещающими, управомочивающими.*

Обязывающие нормы права устанавливают обязанность для субъекта права совершать определенные действия, требуют активного обязательного поведения. При их изложении могут употребляться глаголы «должен», «обязан» и т. п.

Так, в ч. 1 ст. 614 ГК РФ указано: «Арендатор *обязан* своевременно вносить плату за пользование имуществом». Часть 1 ст. 80 СК РФ: «Родители *обязаны* содержать своих несовершеннолетних детей». Обязывание может быть выражено и без использования специальных глаголов, например: «Государственная Дума избирается сроком на четыре года» (ч. 1 ст. 96 Конституции РФ; ч.1 ст. 544 ГК РУ; ч. 1 и 2 ст. 73 СК РУ; ст. 77 Конституции РУ; 1 ст. 426 ГК РБ, ч. 1 ст. 138 ТК РБ, ч. 1 ст. 93 Конституции РБ).

Запрещающие нормы права устанавливают обязанность для субъекта права воздерживаться от совершения определенных действий. При их изложении обычно используются глаголы «воспрещается», «запрещается», «не допускается» и т. п.

«Одно и то же лицо *не может* занимать должность Президента Российской Федерации более двух сроков подряд» (ч. 3 ст. 81 Конституции РФ). *«Не подлежит* возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы» (ст. 1066 ГК РФ). «Муж *не имеет права* без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка» (ст. 90 Конституции РУ, ч. 1 ст. 987 ГК РУ; ст. 39 СК РУ; ст. 17 СК РФ; ч. 1 ст. 86, ч. 4, 5 ст. 94 Конституции РБ, ч. 1 ст. 28 УК РБ).

Управомочивающие нормы предоставляют право на совершение определенных действий. При их изложении обычно употребляются выражения «имеет право», «вправе», «может», «возможно» и т. п.

«Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он *может* отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков (ч. 2 ст. 405 ГК РФ). «Дисциплинарное взыскание *может быть* обжаловано в порядке, установленном законодательством. Орган, рассматривающий трудовой спор, *вправе* учитывать тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, предшествующее поведение работника, отношение к труду, а также соответствие дисциплинарного взыскания тяжести совершенного проступка» (ч. 2 ст. 337 ГК РУ, ст. 184 Трудового кодекса РУ; ст. 433 ГК РБ, ч. 1, 2 ст. 202 Трудового кодекса РБ).

В юридической науке XIX в. управомочивающие нормы права нередко назывались «ненастоящими» нормами, поскольку считалось, что право должно предписывать обязательный вариант поведения: или что-

то обязывать, или что-то запрещать, не оставляя свободы для самостоятельного выбора участникам правового общения.

Правоохранительные нормы права рассчитаны на неправомерное поведение и поэтому всегда содержат указание на меры государственного принуждения.

«Надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации – наказывается ограничением свободы на срок до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года» (ст. 329 УК РФ); «Проживание лица без паспорта, либо по недействительному паспорту, либо без прописки или регистрации – влечет наложение штрафа в размере от двух до четырех базовых величин» (ст. 23.53 КоАП РБ; ч. 1 ст. 223 Кодекса об административной ответственности Узбекистана).

Правоохранительные нормы права, содержащиеся в УК РФ (РУ, РБ) в КоАП РФ (РУ, РБ) предусматривают меры юридической ответственности за многочисленные конкретные правонарушения. В большинстве своем они очень подробно описывают противоправное поведение. Правоохранительные нормы некоторых иных отраслей права (гражданского, трудового и др.) имеют более общий характер.

Таким образом, регулятивные нормы устанавливают определенные положительные правила поведения, а правоохранительные – санкции за нарушение этих правил. Абсолютное большинство правовых норм является регулятивными, поскольку право как нормативная система рассчитано, прежде всего, на правомерное поведение субъектов правового общения.

2. Нетипичные (или специализированные) нормы права называются так потому, что они не являются правилами поведения субъектов права в конкретной ситуации, а содержат определенные положения, обеспечивающие действие типичных норм права. Их иногда именуют даже не нормами права, а исходными, отправными, учредительными предписаниями. Как свидетельствует юридическая практика, современное правовое регулирование становится эффективным именно благодаря сочетанию в нормативном материале как типичных, так и нетипичных норм права. Среди специализированных норм права обычно выделяют: (1) общезакрепительные, (2) декларативные (целеустановительные), (3) дефинитивные нормы.

К специализированным правовым нормам часто относят оперативные и коллизионные нормы. *Оперативные нормы* определяют момент и порядок вступления в силу того или иного нормативного акта, пролонгируют действие нормативного акта на новый срок, распространяют действие нормативного акта на новые общественные отношения или отменяют действие нормативного акта. Такие нормы содержатся, например, в постановлении Олий Мажлиса Республики Узбекистан «О введении в дей-

ствие Гражданского кодекса Республики Узбекистан», где говорится, что: «1. Ввести действие часть первую и часть вторую Гражданского кодекса Республики Узбекистан с 1 марта 1997 года; ... 14. Признать с 1 марта 1997 г. полностью или частично утратившими силу законодательные акты Республики Узбекистан согласно приложению»[1]. В «Приложении» дается перечень 47 законодательных актов, утративших силу полностью или частично»;[2] в ст. 1 и 2 Федерального закона Российской Федерации «О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ: ст. 1: «Ввести в действие часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации... с 1 марта 1996 года»; ст. 2: «Признать утратившими силу с 1 марта 1996 года: ... (*следует перечень - автор*)»[3].

Коллизионные нормы устанавливают порядок выбора той или иной правовой нормы из нескольких правовых норм. Коллизионными нормами будут, например, нормы, содержащиеся в 11-13 УК Узбекистана (ст. 9-12 УК РФ; ст. 5-9 УК РБ), определяющие действие уголовного закона во времени, в пространстве и по кругу лиц. Представляется все же возможным не рассматривать оперативные и коллизионные нормы права в качестве нетипичных, поскольку они являются правилами поведения, хоть и специфическими: это нормы о нормах.

Общезакрепительные нормы права в обобщенном виде закрепляют определенные состояния общественных отношений, к примеру, основы социального, экономического, политического строя.

Декларативные (целеустановительные) нормы права провозглашают принципы построения и функционирования государственно-правовой действительности, задачи, стоящие перед юридическими учреждениями в той или иной сфере деятельности.

«Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав». «Регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты

---

[1] Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 1996, приложение к № 2, № 11-12.
[2] Гражданский кодекс Республики Узбекистан. Официальное издание. Ташкент, 2003. С. 463-470.
[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. С. 411.

прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи» (абз. 2 ч. 1, ч. 3 ст. 1 СК РФ; ч. 2 ст. 1 СК РУ).

Различие между общезакрепительными и декларативными нормами права иногда довольно условно, поскольку закрепление определенного состояния общественных отношений вполне может служить и правовым принципом, например: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 11 Конституции РУ; ст. 10 Конституции РФ; ст. 6 Конституции РБ). «В Республике Узбекистан общественная жизнь развивается на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений» (ч. 1 ст. 12 Конституции РУ). «В Российской Федерации признается идеологическое многообразие» (ч. 1 ст. 13 Конституции РФ). «В Республике Беларусь устанавливается принцип верховенства права» (ч. 1 ст. 7 Конституции РБ).

Дефинитивные нормы права законодательно закрепляют определенные юридические понятия.

«Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает» (ст. 21 ГК РУ; ч. 1 ст. 20 ГК РФ; ст. 19 ГК РБ). «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания» (ч. 1 ст. 14 УК РУ; ч. 1 ст. 14 УК РФ; ч. 1 ст. 11 УК РБ). «Ночное время – промежутки времени с двадцати двух до шести часов по местному времени» (ст. УПК и ст. ГПК РУ; п. 21 ст. 5 УПК РФ; п. 16 ст. 6 УПК РБ; ст. 1 ГПК РБ).

При изучении истории законодательства можно увидеть, что сначала появились типичные нормы права. Первые памятники права почти не знали общезакрепительных, декларативных и дефинитивных норм, которые появляются с развитием законодательной техники, с одной стороны, и с необходимостью юридического оформления буржуазных правовых принципов (равенство, право на собственность и др.) – с другой.

Традиционно основное внимание уделяется изучению и исследованию типичных правовых норм, поскольку они составляют основной массив права. При помощи именно типичных норм право способно удовлетворять своему социальному назначению. В последнее время в юридической литературе наблюдается несколько иной подход к оценке значения содержащихся в нормативных актах специализированных правовых предписаний, и в этом есть определенный смысл. Отрицается их, якобы, служебное, вспомогательное значение по сравнению с нормами – правилами поведения, прежде всего, в связи с юридическим признанием так называемых общечеловеческих ценностей.

«Исходные (отправные, первичные, учредительные) нормы занимают *высшую* (!) ступень в законодательстве, имеют наиболее общий характер

(наиболее высокую форму абстрагирования) и играют особую роль в механизме правового регулирования общественных отношений. Эти нормы определяют исходные начала, основы правового регулирования общественных отношений. В этом их основное назначение. Посредством названных норм определяются цели, задачи, принципы, пределы, направления, методы правового регулирования, закрепляются правовые категории и понятия. Исходные правовые нормы получают логическое развитие и конкретизацию в иных нормах, правилах поведения, что не исключает их прямого действия. На них можно ссылаться также при решении конкретного юридического дела – если надо обосновать правоприменительный акт тем или иным принципом права, особенно если этот принцип прямо не выражен в законодательстве, либо подтвердить незыблемость какого-либо законодательного положения, либо усилить авторитетность принимаемого решения»[1].

Благодаря регулятивным и правоохранительным нормам выполняются собственно юридические функции права (*см. соответствующую тему*). Регулятивные и правоохранительные нормы имеют различную структуру (*см. § 3 «Структура типичной нормы права» настоящей темы*).

Предложенная классификация имеет и практический и научный смысл, но она не носит абсолютного характера, поскольку иногда в соответствии с ней трудно провести четкую грань между различными видами правовых норм. Данное обстоятельство порождает многообразие научных подходов к проблеме.

Проанализируем предписание, содержащееся в ст. 90 Конституции РУ (почти аналогичное – в ст. 80 Конституции РБ; ч. 2 ст. 81 Конституции РФ). «Президентом Российской Федерации может быть избран гражданин Российской Федерации не моложе 35 лет, постоянно проживающий в Российской Федерации не менее 10 лет». Судя по сказуемому «может быть», данная норма права может расцениваться в качестве управомочивающей и смысл ее сводится к тому, что каждый, кто удовлетворяет определенным требованиям, может быть избран Президентом Российской Федерации. Однако в анализируемой норме содержится и связывание: кандидаты на пост Президента *должны* удовлетворять определенным требованиям; можно в ней усмотреть и запрет: *запрещается* выдвигать кандидатов на пост Президента лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации, моложе 35 лет, постоянно проживающих в Российской Федерации менее 10 лет.

Спорным остается также и вопрос в отношении классификации многих, так называемых, компетенционных (т. е. устанавливающих права и обязанности органов государства, должностных лиц) норм: являются они обязывающими или управомочивающими (см., например, ст. 78-87, 93,

---

[1] Общая теория права. Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. С. 289.

94, 98 Конституции РУ; ст. 83-90, 102, 103 Конституции РФ; ст. 84, 97, 98 Конституции РБ).

Отдельные авторы подчеркивают условность разделения типичных норм права на регулятивные и правоохранительные, поскольку охрана – один из способов регулирования, вследствие чего одну и ту же норму одновременно можно назвать и регулятивной, и охранительной[1].

Иногда достаточно трудно провести четкую грань даже между типичными и нетипичными нормами права, поскольку последние могут быть изложены тоже как правила поведения, только правила поведения еще большей степени общности. Сложно их разграничить еще и потому, что нетипичные нормы права также играют свою роль в процессе правового регулирования, а в отдельных случаях могут применяться и непосредственно (например, при аналогии права).

Анализ разновидностей правовых норм именно в зависимости от их роли в регулировании общественных отношений служил предметом исследования в истории правовой мысли[2].

В зависимости от **сферы регулируемых общественных отношений,** от принадлежности к той или иной отрасли права различают нормы конституционного, административного, гражданского, уголовного и других отраслей права. В рамках этой же классификации различают:

нормы материального права (которые регулируют содержательную сторону общественных отношений);

нормы процессуального права (которые регулируют порядок деятельности по осуществлению и защите норм материального права), а также нормы *частного* и нормы *публичного* права.

По **объему регулирования общественных отношений** выделяют:

общие нормы права, которые регулируют определенный род общественных отношений;

специальные нормы права, которые регулируют соответствующий вид общественных отношений, т. е. более узкий их круг по сравнению с общими нормами права. Специальные нормы конкретизируют, детализируют общие в отношении различных условий их реализации. Следует запомнить правило: специальная норма отменяет в части своего действия общую норму. Так, к примеру, ч. 1 ст. 158 УК РФ («Кража, то есть тайное хищение чужого имущества, – наказывается...») является общей нормой, а специальными по отношению к ней будут нормы, содержащиеся в ч. 2, 3 ст. 158 УК РФ, а также в части своего действия нормы,

---

[1] См.: *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 104,105; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 261.

[2] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 146-164.

содержащиеся в ст. 164, 229, 221, 226 УК РФ (ч. 1 ст. 205 УК РБ содержит общую норму, ч. 2, 3, 4 ст. 205 УК РБ – специальные нормы). Аналогичные нормы имеются в ст. 169 УК РУ.

В рамках специальных норм права, а иногда и в качестве самостоятельного вида в данной классификации указывают также на ***исключительные*** (или чрезвычайные) ***нормы права***. Последние устанавливают изъятия из общих (или специальных норм). Здесь направление правового регулирования противоположно направлению, обозначенному в общих и специальных нормах. При их изложении используются, как правило, выражения «в исключительных случаях», «в виде исключения» и т. п. При уяснении специфики исключительных норм права важен, прежде всего, момент осознания исключительности, нестандартности, иногда даже чрезвычайности ситуации, в которой оказываются субъекты права. Такие ситуации крайне нежелательны или крайне редки, но в жизни они могут возникать.

Направления правового регулирования общественных отношений общими и специальными нормами совпадают.

В ч. 1 ст. 120 Трудового кодекса РБ изложено следующее правило: «Привлечение к сверхурочным работам допускается только с согласия работника (общая норма – авторы), за исключением случаев, предусмотренных ст. 121 настоящего Кодекса, а также коллективным договором, соглашением». Норма, содержащаяся в ст. 121 Трудового кодекса РБ, является исключительной по отношению к приведенной общей норме: «Сверхурочные работы без согласия работника допускаются только в следующих исключительных случаях: 1) при производстве работ для предотвращения катастрофы, производственной аварии, немедленного устранения их последствий или последствий стихийного бедствия, предотвращения несчастных случаев, оказания экстренной медицинской помощи работниками учреждений здравоохранения; 2) при производстве общественно необходимых работ по водоснабжению, газоснабжению, отоплению, освещению, канализации, транспорту, связи – для устранения случайных или неожиданных обстоятельств, нарушающих правильное их функционирование». Подобные нормы содержатся в ст. 124 Трудового кодекса Республики Узбекистан.

По характеру обязательности правила поведения выделяют следующие виды норм права:

1. ***Императивные*** (категорические) ***нормы права***. Правила, содержащиеся в императивных нормах права (как связывание, запрет, так и дозволение), не могут быть изменены соглашением сторон. Большая часть норм права является императивной.

2. ***Диспозитивные нормы права***. Они действуют лишь постольку, поскольку субъекты конкретного правоотношения не установили для

себя иных правил поведения. Обычно диспозитивные нормы права формулируются следующим образом: должно быть то, «если иное не установлено законом или договором». Например, ст. 419 Гражданского кодекса РУ посвящена «Оплате товара»: «Если договором купли-продажи не предусмотрена рассрочка оплаты товара, покупатель обязан уплатить продавцу сумму в размере полной цены переданного товара» (ч. 2).

Ч. 1, 2 ст. 486 ГК РФ гласят: «Покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства». «Если договором купли-продажи не предусмотрена рассрочка оплаты товара, покупатель обязан уплатить продавцу цену переданного товара полностью» (см., например, ст. 428, 429, ч. 2 ст. 454, ч. 2 ст. 455 и многие аналогичные статьи ГК РБ).

3. ***Рекомендательные нормы права*** содержат правила, исполнение которых только желательно для государства, но не обязательно. В частности, такие рекомендации давались ранее колхозам, иным негосударственным предприятиям по вопросам организации сельскохозяйственного производства и оплаты труда. Зачем, в таком случае, нужны рекомендательные нормы права, если их исполнение не обязательно? Данный юридический институт является свидетельством важности права как инструмента социального управления. Обычно в этом случае право распространяет свое действие на те сферы общественных отношений, которые до того в силу различных причин: новизны, невозможности или нецелесообразности – не подвергались правовому регулированию.

Таким образом, сначала происходит очень осторожное вмешательство права в новые области общественных отношений, их юридическая регламентация. Кроме того, рекомендательные нормативные документы получили распространение в международном праве, где следует учитывать суверенность каждого государства, являющегося субъектом межгосударственных отношений. Это различные декларации, пакты, конвенции. В рамках Содружества Независимых Государств Межпарламентская Ассамблея «принимает типовые (модельные) законодательные акты и с соответствующими рекомендациями направляет их Парламентам государств – участников настоящей Конвенции» (см. п. «г» ст. 4 Конвенции о Межпарламентской Ассамблее государств – участников СНГ).

По **юридической силе** различают нормы права, содержащиеся в законах и обладающие высшей юридической силой, и нормы права, содержащиеся в подзаконных нормативных актах. И те и другие нормы имеют также свою иерархию. Подробнее об этой классификации см. тему «Нормативно-правовые акты».

По **сфере действия** существуют *нормы права внешнего действия* и *нормы права внутреннего действия*. Последние, будучи принятыми соответствующим государственным органом или организацией, действуют только в рамках данного органа, ведомства, предприятия, организации.

Нормы права могут распространять свое действие или на всю территорию государства, или только на определенную ее часть. В первом случае они издаются высшими (или центральными) органами государства и имеют один (в унитарных государствах) или два (в федерациях) уровня. Существуют и нормы права, издаваемые местными органами государства и действующие только в пределах отдельных административно-территориальных единиц. Данные нормы права могут иметь также иерархическую структуру (несколько уровней) в зависимости от административно-территориального деления государства. Кроме того, при создании по каким-либо причинам в той или иной местности особого юридического режима [свободная экономическая зона, районы Крайнего Севера (ст. 251 КЗоТ РФ) и т. п.] появляются правовые нормы, которые издаются как высшими, так и местными органами государства, но которые распространяют свое действие только на данную местность.

По **кругу лиц** выделяют нормы права, действующие в отношении *всех лиц*, находящихся в пределах территории данного государства, и нормы права, распространяющие свое действие только *на определенную категорию лиц*, например, на военнослужащих, пенсионеров, депутатов, молодежь, врачей и т.д. В этих нормах определяется специальный адресат, специальный субъект права.

По времени действия существуют нормы права, во-первых, *постоянного действия*, их абсолютное большинство; и, во-вторых, нормы права *временного действия*, т. е. действия, заранее ограниченного определенным сроком.

В зависимости от **способа выражения и закрепления,** т. е. по источникам права, существуют: (1) нормы, издаваемые государственными органами и выраженные в нормативных актах; (2) нормы, закрепленные в нормативных договорах; (3) нормы, выработанные судебной и административной практикой и выраженные в судебных и административных прецедентах; (4) нормы, закрепленные в юридических обычаях; (5) нормы, вырабатываемые юридической наукой; (6) нормы, закрепленные в религиозных нормах.

Данная классификация противоречит предложенному в первом вопросе определению нормы права как правила, устанавливаемого государством и содержащегося в нормативных актах. В предыдущих темах по теории права было, однако, показано, что понимание права не исчерпывается «узким», нормативным подходом, что право может содержаться и в иных источниках.

Кроме указанных, существуют и иные классификации правовых норм по различным основаниям. Так, в зависимости от ***механизма правореализации*** выделяют нормы права:

1) *непрерывного, постоянного действия,* которые регулируют функционирующие постоянно в течение длительного времени те или иные общественные отношения (например, статутные, связанные с деятельностью любого должностного лица, иного субъекта права по реализации его правового статуса);

2) *дискретного действия,* регулирующие общественные отношения, которые возникают, изменяются и прекращаются в зависимости от наличия или отсутствия тех или иных юридических фактов, от волеизъявления людей. К примеру, привлечь человека к административной ответственности можно только после совершения им административного проступка, т. е. при наличии соответствующего юридического факта.

По **степени активизации социально-полезной деятельности** иногда выделяют *поощрительные правовые нормы.* Последние являются правилами, стимулирующими производственную, социальную, творческую активность личности. Государству выгодно, когда люди не просто соблюдают требования правовых норм, а совершают действия, превосходящие заложенный в праве минимальный уровень правомерности. Поэтому государство старается поощрять социально-активное поведение.

В зависимости от **специфики объекта регулируемых общественных отношений выделяют** *социально-технические правовые нормы,* которые устанавливают правила обращения с различными техническими устройствами, правила поведения в отношении различных природных объектов.

§ 3. Структура типичной нормы права

Структура нормы права – ***это внутреннее ее строение, совокупность ее взаимосвязанных частей.*** Представления о структуре норм права важны как для правотворческих, так и для правоприменительных органов. Первым, эти знания помогают точно формулировать юридические предписания, вторым – надлежащим образом их исполнять.

Как правило, говорят лишь о структуре типичной правовой нормы, о структуре нормы, как правила, поведения, указывая на то, что нетипичные правовые нормы не являются правилами поведения и поэтому структуры не имеют.

Иной точки зрения придерживаются авторы монографии «Нормы советского права. Проблемы теории». «Структура юридических норм должна определяться применительно ко всем их видам, а не только по отношению к нормам-правилам поведения, как обстоит дело в настоя-

щее время. Юридическая наука сделала значительный шаг вперед, рассматривая структуру юридических норм в зависимости от их специализации в регулировании общественных отношений... Структуру любой правовой нормы образует единство составляющих ее элементов. Однако характер этих элементов, их количество, расположение, способ связи и назначение зависят от вида юридических норм. Следует, таким образом, различать структуру юридических отправных (исходных, учредительных) норм и норм – правил поведения»[1]. Впрочем, авторы не предлагают детальной разработки структуры отдельных видов нетипичных норм права.

Типичные правовые нормы построены по схеме «если..., то...»; в них можно выделить два элемента. Первый элемент (соответствует «если...») представляет собой описание условий, при которых данная правовая норма начинает действовать. Этот элемент называется гипотезой. Второй элемент (соответствует «то...») является самим правилом поведения, которым следует руководствоваться при наступлении определенных условий; он называется диспозицией или санкцией. Рассмотрим более подробно указанные структурные элементы правовой нормы.

1. *Гипотеза* – это часть правовой нормы, в которой содержится описание условий действия данной правовой нормы. Гипотеза указывает на те фактические обстоятельства, при наступлении которых следует руководствоваться правилом, содержащимся далее. Сама правовая норма может начинаться со слов «если...», «в случае...», либо подобные выражения подразумеваются. Их отсутствие не означает отсутствия гипотезы; данный элемент в типичной правовой норме есть всегда.

2. Вторым структурным элементом нормы права является диспозиция либо санкция, в зависимости от вида нормы. Если правовая норма является регулятивной, то вторым ее элементом выступает *диспозиция* – само правило поведения, которым следует руководствоваться при наступлении условий, предусмотренных гипотезой. Диспозиция указывает на конкретные права и обязанности участников правоотношений. При формулировании правовых норм гипотеза может стоять перед и позади диспозиции.

«Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим (диспозиция), если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания (гипотеза)» (ч. 1 ст. 33 ГК РУ; ч. 1 ст. 42 ГК РФ; см. ст. 38 ГК РБ). «В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим (гипотеза), суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим (диспозиция)» (ст. 35 ГК РУ; ст. 44 ГК РФ; ст. 40 ГК РБ).

---

[1] Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 95-97.

Во многих случаях для того, чтобы четко выделить в правовой норме гипотезу и диспозицию, ее нужно переформулировать в соответствии с логической структурой правила поведения «если..., то...». «Администрация предприятия, учреждения, организации обязана известить работников о введении новых условий оплаты труда или изменений условий оплаты труда не позднее, чем за два месяца» (ст. 89 Трудового кодекса РУ; ст. 65 Трудового кодекса РБ). Здесь гипотеза – «если администрация предприятия, учреждения, организации вводит новые условия оплаты – труда или изменяет условия оплаты труда»; диспозиция – «то она обязана известить об этом работников не позднее, чем за два месяца».

Если правовая норма является правоохранительной, то ее вторым элементом будет *санкция* – указание на меры государственного принуждения, которые могут быть применены к субъектам права, поступающим неправомерно. «Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (гипотеза) – наказываются лишением свободы на срок до четырех лет (санкция)» (ст. 131 УК РУ; ч. 1 ст. 232 УК РФ). Гипотеза правоохранительных норм также имеет специфический характер. В качестве гипотезы выступает несоблюдение правил, изложенных в диспозиции регулятивных норм, либо посягательство на общественные отношения, закрепленные нетипичными нормами права, нарушение принципов провозглашенных последними. Так, условием применения санкций-норм уголовного права, предусматривающих ответственность за посягательство на жизнь человека (см. ст. 197-103 УК РУ; ст. 105-110 и некоторые другие статьи УК РФ; ст. 139-146 и некоторые другие статьи УК РБ), служит нарушение конституционного права на жизнь (см. ст. 24 Конституции РУ; ст. 20 Конституции РФ; ч. 1, 2 ст. 24 Конституции РБ).

Рассмотренное выше представляет собой структуру нормы права как формально определенного правила поведения, словесно выраженного в статье нормативного акта. Однако следует сказать о том, что существуют логические нормы права, которые имеют несколько иную структуру. Они строятся по схеме «если..., то..., иначе...» и обязательно имеют в наличии три элемента: гипотезу (описание условий действия нормы права, «если...»), диспозицию (само правило поведения, «то...») и санкцию (ответственность за несоблюдение правила, изложенного в диспозиции, «иначе...»). Право состоит из таких логических норм, причем не очень много случаев, когда гипотеза, диспозиция и санкция находятся рядом, в одной статье нормативного акта. Обычно разные элементы логической нормы права содержатся в разных статьях нормативного акта или даже в разных нормативных актах, либо же нигде не выражены (как правило, это относится к гипотезам и санкциям), а предполагаются и их необходимо формулировать самому.

Об этом трехчленном строении норм права необходимо помнить органам государства, занимающимся правотворчеством. Для адекватного и эффективного регулирования общественных отношений следует надлежащим образом выразить все три элемента правовых норм: во-первых, достаточно ясно и четко изложить условия действия правовой нормы; во-вторых, указать само правило поведения; в-третьих, установить ответственность за несоблюдение этого правила.

Именно таким образом, обращая внимание не только на центральную часть нормы права – диспозицию, но и на гипотезу и на санкцию, можно создать условия для надлежащей реализации права.

Представленная научная позиция, в соответствии с которой норма права состоит из трех элементов, содержится в большинстве учебников по теории государства и права. (Трехчленного деления нормы права придерживаются два автора настоящего издания – *В.В. Лазарев, А.Х. Саидов*).

Оба подхода к исследованию структуры правовых норм имеют право на существование. Необходимо иметь представление о так называемых логических нормах права. Однако, изучая конкретный нормативный материал, приходится заниматься выделением и изучением элементов реальных правовых норм. Ведь на самом деле в большинстве случаев логическая правовая норма (если... то... иначе...») распадается на две нормы – на регулятивную («если... [гипотеза], то... [диспозиция]») и правоохранительную («если [нарушено правило, содержащееся в диспозиции регулятивной нормы – гипотеза], то [применяются меры государственного принуждения – санкция]).

Вопрос о структурных элементах правовой нормы – один из спорных, дискуссионных в теории государства и права, и проблема далеко не исчерпывается приведенными взглядами. Более двух веков назад классик английской юриспруденции Г. Блэкстон выделял в составе закона четыре части: 1) объявительную, 2) повелевающую, 3) способствующую, 4) наказательную. Различные суждения по данному вопросу высказывались и в русской дореволюционной литературе, и юристами советского периода[1].

Поддерживая двухэлементное строение правовых норм, ученые-юристы говорили о том, что в одних случаях это гипотеза и диспозиция, а в других – диспозиция и санкция. Отдельные авторы считают необязательными такие структурные элементы, как гипотеза и санкция. Тенденции к сокращению структурных элементов правовой нормы в отдельных работах противостоит стремление к их увеличению. Дополнительно предлагается выделять субъектный состав (т. е. указание на субъектов, подпадающих под действие нормы), субъект и объект, цель правовой нормы.

[1] Подробнее обо всех точках зрения на проблему, а также библиографию см. в работах: Нормы советского права: Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 97-101; Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 54-61.

Специфическую точку зрения предлагает Б.И. Пугинский, утверждая, что к норме права неприменимы попытки установления структуры, т. е. совокупности однородных связей частей нормы. Выработанная в теории концепция структуры правовой нормы не соответствует правовой реальности, не находит своего выражения на практике. Правовая норма – цельное правовое установление, сформулированное в виде, допускающем его самостоятельное применение для регулирования тех или иных типических ситуаций[1].

§ 4. Изложение элементов нормы права в нормативных актах

По строению сами структурные элементы нормы права могут быть простыми, сложными, альтернативными или сложно-альтернативными.

Простая гипотеза предусматривает одно обстоятельство, при наличии которого данная правовая норма начинает действовать, в простой диспозиции или санкции содержится одно правило поведения. Вот примеры правовых норм с простой гипотезой и диспозицией: «Срок действия доверенности не может превышать трех лет» (ч. 1 ст. 139 ГК Узбекистана; ч. 1 ст. 186 ГК РФ). «Выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу» (ст. 32 ГК РУ; ч. 11 ст. 47 ГК РБ).

Сложная гипотеза предусматривает несколько обстоятельств, только в своей совокупности являющихся условиями действия правовой нормы. В сложной диспозиции или санкции содержится несколько правовых последствий, которые обязательно должны наступить при наличии определенных условий, изложенных в гипотезе. Представляем правовую норму со сложной гипотезой: «Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них» (ч. 1 ст. 87, ч. 1 ст. 109 СК РФ). Правовая норма со сложной санкцией выглядит следующим образом: «Грабеж, совершенный: а) организованной группой; б) в крупном размере; в) лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство, – наказывается лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет с конфискацией имущества» (ч. 3 ст. 161 УК РФ). (См., например, ч. 4 ст. 206 УК РБ, ч. 4 ст. 166 УК РУ).

В альтернативной гипотезе содержится несколько условий, причем при наличии любого из них данная правовая норма начинает действовать. Альтернативные диспозиция или санкция предусматривают наступление одного из нескольких изложенных правовых последствий. Вот правовая норма с альтернативной гипотезой и диспозицией: «В случаях,

---

[1] См.: *Пугинский Б.И.* О норме права //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 5. С. 25-27; О структурных элементах правовых норм см. также: Теория государства и права. Хрестоматия: В 2 т. Т. 2. С. 146-164.

когда покупатель в нарушение закона, иных правовых актов или договора купли – продажи не принимает товар или отказывается его принять, продавец вправе потребовать от покупателя принять товар или отказаться от исполнения договора» (ч. 3 ст. 417 ГК РУ; ч. 3 ст. 484 ГК РФ). Правовая норма с альтернативной санкцией: «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества, – наказывается штрафом в размере от двухсот до семисот минимальных размеров оплаты труда, или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до семи месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет» (ч. 1 ст. 158 УК РФ). (См., например, ч. 1 ст. 169 УК РУ; ч. 1 ст. 205 УК РБ).

Иногда элементы норм права имеют одновременно и сложность, и альтернативность и называются в этом случае сложноальтернативными. Сложноальтернативный характер носит, к примеру, санкция нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 168 УК РУ (см. ч. 2 ст. 159 УК РФ; ч. 3 ст. 209 УК РБ): «Мошенничество, совершенное: а) группой лиц по предварительному сговору; б) неоднократно; в) лицом с использованием своего служебного положения; г) с причинением значительного ущерба гражданину, – наказывается штрафом..., либо лишением свободы... со штрафом..., либо без такового».

Структурные элементы нормы права формулируются по-разному. Различают ***прямой, ссылочный и бланкетный способы изложения.***

Прямой способ предполагает полное изложение содержания того или иного элемента нормы права непосредственно в статье данного нормативного акта. Этим способом выражено большинство норм права, в его рамках выделяют *простой* и *развернутый* способы изложения. При ***простом способе изложения*** содержание того или иного элемента нормы права не раскрывается, чаще всего в силу его очевидности либо указываются его самые общие признаки. ***Развернутый (или описательный) способ изложения*** предполагает указание на главные признаки содержания того или иного элемента нормы права, например: «Вымогательство, то есть требование передачи чужого имущества или права на имущество, или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения, или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего, или его близких, – наказывается...» (ч. 1 ст. 165 УК РУ; ч. 1 ст. 163 УК РФ; ч. 1 ст. 208 УК РБ).

При ***ссылочном способе изложения*** элементов нормы права для уяснения их содержания следует обратиться к другим нормам права,

изложенным в этом же нормативном акте. Рассмотрим гипотезы правовых норм, содержащихся в ч. 1 и 2 ст. 166 УК РФ: «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон) – наказывается...» (ч. 1). «То же деяние, совершенное: а) группой лиц по предварительному сговору; б) неоднократно; в) с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, – наказывается...» (ч. 2). Здесь ссылочный способ применен к изложению гипотезы последней нормы, поскольку для уяснения ее содержания следует обратиться к ч. 1 ст. 166 УК РФ (см., например, ч. 1, 2 ст. 267 УК РУ; ч. 1 и 2 ст. 214 УК РБ). Подобная практика при формулировании правовых норм отнюдь не редка, она позволяет устранить лишний нормативный материал, сделать официальный документ удобным для пользования. «К договору о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа применяются правила, предусмотренные п. 2, 4 и 5 ст. 488 настоящего кодекса» (ч. 3 ст. 489 ГК РФ). «В случаях, предусмотренных Конституцией, Президент издает декреты, имеющие силу законов» (ч. 2 ст. 85 Конституции РБ) – здесь содержится отсылка к достаточно объемной ст. 101 Конституции РБ. Аналогичная статья содержится в Конституции РУ: «Президент Республики Узбекистан на основе и во исполнение Конституции и законов Республики Узбекистан издает указы, постановления и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории республики».

При ***бланкетном изложении*** для уяснения содержания гипотезы, диспозиции или санкции правовой нормы следует обратиться не к какой-либо конкретной статье, а к нормам, изложенным, как правило, в других нормативных актах. «Нарушение правил перевозки грузов, а равно правил буксировки – влечет...» (ч. 1 ст. 12.21 КоАП РФ). «Нарушение санитарных норм, правил и гигиенических нормативов лицом, обязанным соблюдать эти правила, – влечет...» (ст. 16.8 КоАП РБ; ст. 53 КоАП РУ). Указанные гипотезы правоохранительных норм имеют бланкетный характер, поскольку для определения состава административного проступка следует обратиться к соответствующим правилам.

Несколько десятков норм, элементы которых изложены бланкетным способом, содержатся в конституциях Республики Узбекистан, Российской Федерации и Республики Беларусь. «Чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленном федеральным конституционным законом» (ч. 2 ст. 56 Конституции РФ). «Тайна банковских вкладов и право наследования гарантируются законом» (ч. 2, ст. 36 Конституции РУ». «Оскорбление национального достоинства преследуется согласно закону» (ч. 2 ст. 50 Конституции РБ) и т. п.

Удобнее прямой способ изложения элементов правовых норм, но в некоторых случаях для того, чтобы избежать ненужных повторений, следует использовать ссылочный и бланкетный способы.

В зависимости от уровня определенности элементы нормы права могут быть ***определенными (или абсолютно определенными)*** и ***относительно определенными***. В первом случае в гипотезе четко перечислены конкретные обстоятельства, при наличии которых осуществляется предписание, а в диспозиции или в санкции четко изложен требуемый вариант поведения. Такой четкой конкретизации не содержится в относительно определенных элементах правовых норм. Так, в относительно определенной диспозиции указываются пределы, в которых поведение субъекта является правомерным, в относительно определенной санкции установлены пределы (верхний и нижний или же только верхний) наказания («Убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, – наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет» (ст. 97 УК РУ; ст. 105 УК РФ). Использование относительно определенных элементов правовых норм позволяет более гибко осуществлять нормативное регулирование общественных отношений.

В зависимости от степени обобщения фактических обстоятельств и предписываемых ими действий различают: во-первых, казуальное и, во-вторых, абстрактное изложение гипотез и диспозиций[1].

Казуальное изложение предполагает простое перечисление регулируемых нормой фактических обстоятельств или предписываемых ею действий. Правовая норма указывает на индивидуальные признаки этих обстоятельств и действий. (Например, в ст. 304-309 УПК РФ (ст. 359-364 УПК РБ); указаны реквизиты, которые должны содержаться в приговоре суда по уголовному делу.) ***Абстрактное изложение*** – это изложение путем обобщения фактических обстоятельств или предписываемых нормой действий с использованием их общих родовых признаков, различных юридических терминов, конструкций (например, «вина», «юридическое лицо» и т. п.). Казуальное изложение довольно громоздко и, как правило, свидетельствует о низком уровне юридической техники. Оно оставляет место для пробелов, ведь заранее невозможно предвидеть все конкретные обстоятельства и указать на них в норме права. Таким образом изложены элементы правовых норм в ранних юридических документах. Однако данный способ облегчает понимание и использование правовых норм. Кроме того, иногда он наиболее целесообразен, поскольку не всегда возможно достаточно полно изложить содержание правовых норм, не прибегая к казуальному перечислению.

---

[1] См.: Теория государства и права. Учебник /Под ред. С.С. Алексеева. М., 1985. С. 341,342.

Абстрактное изложение гипотез и диспозиций правовых норм свидетельствует о высоком развитии юридической культуры, позволяет во многих случаях кратко и четко формулировать нормы права. Вместе с тем, при абстрактном изложении используются понятия и выражения высокой степени общности, причем их содержание в законодательстве во многих случаях полностью не раскрывается. Поэтому при реализации таких норм права практически неизбежны трудности, связанные с правильным уяснением их содержания. В частности, проблемы такого рода могут возникать в процессе применения правовых норм, содержащих так называемые оценочные понятия.

§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Нормы права»

По проблеме нетипичных правовых норм см. следующие работы:

Бородянский В.И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права //Государство и право. 2002. № 5. С 108-110.

Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания //Советское государство и право. 1978. № 3.

Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации //Государство и право. 1996. № 11. С. 92-98.

Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика //Государство и право. 1996. № 6. С. 12-19.

Литература ко всей теме:

Антропов В.Г. Правовая логика: структура правовой нормы. Волгоград, 1999. 36 с.

Баулин О.В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве. Воронеж, 1997.

Берг О.В. Некоторые вопросы теории норм права //Государство и право. 2003. № 4. С. 19-25.

Бибило В.Н. Структура норм уголовно-процессуального права //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 11. Минск, 2001. С. 256-265.

Гайворонская Я.В. К вопросу о понимании правовых и юридических норм //Правоведение. 2001. № 3. С. 394.

Дзапаров А.Т. Нормы права. Виды правовых норм, регулирующих деятельность органов внутренних дел. Ташкент, 1994. 21 с.

Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права. Хабаровск, 1984.

Жинкин С. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права //Правоведение. 2004. № 1. С. 191-195.

Исламов З.М. Политико-правовая реформа. Взаимодействие права и норм общественных организаций в самоуправлении народа. Ташкент, 1991. 174 с.

Исламов З.М. Роль права и норм общественных организаций в самоуправлении народа. Ташкент, 1988. 198 с.

Карева М.П., Айзенберг А.М. Правовые нормы и правоотношения. М., 1949.

Козлов Б.В., Фаллиев П.А. Соотношение общих и специальных правовых норм на примере гражданского и морского права: критика современного законодательства //Государство и право. 1997. № 11. С. 82-94.

Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978.

Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. 144с.

Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношении. Учебное пособие. М., 1997. 159 с.

Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990.

Пугинский Б.И. О норме права //Вестник Московского университета. Сер. II. Право. 1999. № 5. С. 23-33.

Радько Т.Н. Нормы права. Лекция. М., 2001. 21 с.

Слободчиков Н.А. Нормы права: виды правовых норм, регулирующих деятельность органов внутренних дел. Учебное пособие. Минск, 1992. 22 с.

Чернобедь Г.Т. Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты) //Правоведение. 1983. № 6.

Чернобель Г.Т. Формализация норм права //Советское государство и право. 1979. № 4.

Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л., 1961.

§ 1. Понятие и многообразие источников права

Источник права – ***это способ выражения, закрепления правовых норм.***

В соответствии с «узким», «нормативным» подходом к пониманию права правовые нормы содержатся в нормативных актах. Однако юридическая история общества дает и иные примеры способов объективации правовых норм. Последние могут содержаться в договорах, вырабатываться в процессе судебной практики, складываться исторически, а не устанавливаться государством. Договор, судебный прецедент, правовой обычай будут в данном случае выступать в качестве источников права.

Наряду с понятием «источник права» в юридической науке как равнозначное используется и понятие «форма права», под которой имеется в виду способ выражения внешнего оформления правовых норм, формы их существования.

Термин «источник» в юридической науке употребляется в разных значениях. Как об источнике права в материальном смысле говорят о социальной жизни, об общественных отношениях, вообще: ведь именно развитие последних и порождает потребность в их правовом регулировании, в издании правовых норм. С социологических позиций, источник права – «культура, которая в процессе селективной эволюции вбирает в себя социальный опыт и выражается в общеобязательных правилах поведения»[1]. В идеологическом смысле, под источником права понимают юридические концепции, идеи, т. е. правосознание, которое также выступает в качестве весьма значимого фактора правообразования. Нормы права не возникают самопроизвольно, они вырабатываются, формулируются в результате сознательно-волевой деятельности людей на основе существующего в данном обществе уровня юридического сознания. Анализируя крупный и значимый для своего времени нормативный акт (например, Русскую правду), в науке истории государства и права иногда говорят о его *источниках,* т. е. о том, откуда появились, каким образом были выработаны составляющие данный документ нормы права. В этом плане среди источников (нормативного акта, а не права!) обычно указываются предшествующие нормативные акты, судебная практика, обычаи и т. д. Источником права именовалось и основание обязательности правовой нормы – государственная воля. Но чаще всего в формально-юридическом значении под источником права понимают внешнюю форму существования правовых норм.

[1] *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. Курс лекций. СПб., 1995. С. 138.

Это далеко не единственные варианты понимания категории «источник права». Она применяется в юридической науке достаточно давно, еще Тит Ливии в своей Римской истории назвал Законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права» в том смысле, что эти законы представляли собой основу, на базе которой сложилось и развилось современное ему римское право[1]. Как зарубежной, так и отечественной юриспруденции известны различные варианты трактовок источников права. Иногда отмечается, что принятое здесь усложнение проблемы не всегда оправдано[2]. В свое время по этому поводу известный ученый-юрист начала XX в. Л.И. Петражицкий писал: «Если бы зоологи стали называть собак, кошек и т.д. «источниками животных» и спорить по этому поводу, что такое источники животных, в каком отношении они находятся к животным, представляют ли они формы создания животных, или основания их существования, или признаки их животной природы и т. д., то это представляло бы явления мысли, совершенно однородные с теми, которые имеются в теперешнем правоведении в области учения о так называемых источниках права»[3].

Соотношение различных источников права, а также разработка проблем источников права получили широкое освещение в российской дореволюционной юридической науке[4].

В современной юридической науке признается многообразие источников права. Значение каждого источника права зависит от особенностей правовой системы (романо-германская правовая семья, англо-американская правовая семья, семья религиозно-традиционного права), от этапа ее исторического развития, наконец, от особенностей регулируемых правом общественных отношений. В каждой правовой семье соотношение источников права различно, причем в процессе развития это соотношение не оставалось неизменным. Кроме того, в каждой отрасли права (в международном, конституционном, гражданском, уголовном и т. д. праве) складывается своя концепция источников права.

Различные направления в научном правоведении также предлагали свое понимание источников права. Юридический позитивизм основным (а в некоторых вариантах – и единственным) источником права считал нормативные акты. Историческая школа права на первый план выдвигала обычаи. Социологическая юриспруденция также подчеркивала значение обычного права, но вместе с тем и судебной практики. Различные психо-

---

[1] См.: *Шебанов А.Ф.* Форма советского права. М., 1968. С. 32-33.

[2] См., например: *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981. С. 20.

[3] *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб., 1907. С. 513.

[4] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 165-181.

логические концепции среди источников права ведущую роль отводят правосознанию лиц, реализующих право, принципам права. Соответствующие взгляды проникали в законодательство и в юридическую практику в период господства или усиления позиций той или иной научной школы.

Для определения значения того или иного источника права принципиальную роль играет его официальное признание государством. Для романо-германской правовой семьи (и, соответственно, для отечественной правовой системы) представляется возможным по этому поводу отметить следующее:

во-первых, нормативные акты всегда официально признаны государством в качестве источников права и обязательны к исполнению;

во-вторых, другие источники права могут быть или не быть официально признаны государством; в первом случае они также обязательны к исполнению;

в-третьих, если они официально не признаны государством, в некоторых случаях все же проявляется их реальное действие.

Таким образом, право содержится не только в нормативных актах, но и в других источниках права. В подтверждение предложенного вывода можно привести следующую мысль, взятую из статьи современного немецкого ученого. «Законодательство является лишь малой частью трудового права промышленно развитых стран. Нормы, определяющие отношения между работодателем и наемным работником, по большей части не находят отражения в кодифицированном праве. Повсюду в западных странах огромное значение придается судебной практике. Наряду с этим многие чрезвычайно важные вопросы регулируются коллективными договорами, часто выходящими за рамки норм, предусмотренных в законодательных актах»[1].

В современной учебной литературе по теории государства и права так же преодолеваются прежние односторонние подходы, говорится о реальном значении в современных условиях в качестве источников права и судебного прецедента, и обычая, и юридической науки, и принципов права[2].

§ 2. Понятие и виды нормативно-правовых актов

В предыдущих темах рассказывалось о том, что собой представляет право, какова его структура, в каких источниках оно содержится, в

---

[1] *Цойблер В.* Тенденции развития трудового права в промышленно развитых странах //Государство и право. 1995. № 2. С. 103.

[2] См., например: Теория права и государства. Учебник для вузов /Под ред. Г.Н. Манова. М, 1995. С. 149-177; Общая теория права. Учебник /Под ред. А.С. Шишкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 167; *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. Курс лекций. СПб., 1995. С. 143-144; *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Т. 1. М., 1996. С. 130-139.

каких формах выражено. Так называемое писаное, положительное право содержится в официальных документах, издаваемых различными органами государства – в нормативных актах. В настоящее время нормативно-правовой акт является одним из основных источников права практически во всех правовых системах мира.

Нормативно-правовой акт – ***это акт правотворческой деятельности компетентных государственных органов, который устанавливает, изменяет или отменяет нормы права.***

Основными характеристиками нормативно-правовых актов являются следующие.

Во-первых, нормативно-правовой акт издается по общему правилу компетентным государственным органом. Практически каждому государственному органу предоставлено право издания в пределах его полномочий нормативно-правовых актов. Эти документы носят государственно-властный характер, их исполнение в случае необходимости может обеспечиваться мерами государственного принуждения. В данных характеристиках нормативно-правового акта, выражающих его связь с государством, проявляется суверенность государственной власти.

Известны также нормативно-правовые акты, принимаемые на референдуме и издаваемые негосударственными организациями.

Во-вторых, нормативно-правовые акты принимаются в определенном процедурном порядке, который служит гарантией их надлежащего качества. Сам процесс принятия нормативно-правовых актов называется ***правотворчеством.***

В-третьих, нормативно-правовой акт содержит нормы права – правила поведения общего характера, на что указывает и название данного документа. Государственные органы издают разнообразные документы, но не все документы содержат нормы права, не все являются нормативно-правовыми актами. Поэтому необходимо четко представлять отличие последних от правоприменительных актов (или актов индивидуального значения, адресованных конкретным субъектам права), от актов морально-политического значения (также не содержащих норм права, например, от различного рода обращений, призывов, получивших определенное распространение в советское время).

В-четвертых, нормативно-правовой акт документально оформлен, имеет установленную форму и реквизиты: официальное название и наименование, номер (не всегда), указание на орган, принявший данный акт, на время принятия и время вступления в действие, на место официального опубликования. Для облегчения пользования нормативно-правовым актом его содержание упорядочено, структурировано (этого, впрочем, не было во многих древних правовых памятниках). Первичный элемент структуры нормативно-правового акта – **статья.** Статья может

иметь свои части. В одной статье содержится от одной до нескольких правовых норм, регулирующих достаточно однообразные отношения. Статьи объединены в главы, а главы иногда объединяются в разделы – более крупные структурные подразделения; все они, как правило, имеют свои названия. Нумерация разделов, глав, статей остается постоянной при последующих изменениях, вносимых в нормативно-правовой акт.

В объемных, чаще всего в кодифицированных нормативно-правовых актах встречается разделение их на общую и особенную части. Необходимость выделения в крупных нормативных актах общих частей в свое время (в XIX в.) была обоснована германской юридической наукой. В практическом отношении это было достаточно удобное новшество, оно постепенно распространилось и за пределы Германии. Сейчас во многих нормативных документах, принимаемых в Республике Узбекистан, в Российской Федерации и в Республике Беларусь (даже в сравнительно небольших по объему), наиболее общие предписания излагаются в первом разделе или главе, которые могут называться «Общие положения».

Нормативно-правовой акт может иметь и вводную (вступительную) часть – преамбулу. В преамбуле обычно излагаются цели и задачи данного акта, обстоятельства, мотивы, которые обусловили принятие данного акта (см., например, конституции РУ, РФ, РФ; преамбулами предваряются и некоторые иные законодательные акты).

В-пятых, нормативно-правовой акт обладает юридической силой. Существует определенный порядок вступления официальных документов в юридическую силу и порядок ее утраты. Под **юридической силой** понимается ***свойство нормативно-правовых актов реально действовать, порождать юридически обязательные последствия***. Юридическая сила зависит от места правотворческого органа в аппарате государства, от его компетенции, а все это определяется значением решаемых данным государственным органом задач. Юридическая сила проявляется в иерархии нормативно-правовых актов.

Именно по юридической силе проводится самая важная классификация нормативно-правовых актов. По данному основанию выделяют **законы** и **подзаконные нормативные акты**, причем и те, и другие также имеют свою иерархию.

Закон – ***это нормативно-правовой акт, принимаемый в особом порядке по наиболее важным вопросам общественной и государственной жизни и обладающий высшей юридической силой.***

В современных государствах законы принимаются или на референдуме, или же высшим представительным органом государства – парламентом. Задача абсолютно все общественные отношения урегулировать законодательно не ставится: в рассматриваемых нормативных актах должны

содержаться наиболее существенные предписания, которые во многих случаях получают конкретизацию в иных нормативных документах.

Высшая юридическая сила закона проявляется в его верховенстве (это один из принципов правового государства), в подзаконности иных нормативно-правовых актов. Верховенство закона вытекает из принципа народного суверенитета (см. ст. 15 Конституции РУ; ст. 3 Конституции РФ; ст. 3 Конституции РБ), из того обстоятельства, что народ или самостоятельно принимает законы на референдуме, или же на выборах делегирует свои властные полномочия высшему представительному органу государственной власти – парламенту. Верховенство закона заключается в том, что, во-первых, ни один орган не вправе отменять или изменять закон; во-вторых, все иные нормативно-правовые акты не должны противоречить закону; в-третьих, в случае противоречия действует норма права, закрепленная в законе.

В зависимости от регулируемых общественных отношений, от степени значимости законы подразделяются на: (1) *основные* (конституции), (2) *конституционные*, (3) *органические, (4) обычные*.

1. ***Основные законы*** (конституции) регулируют основы общественного и государственного строя, закрепляют основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, определяют принципы формирования и деятельности государственных (преимущественно высших) органов. Конституции имеют учредительный характер. Они служат юридической базой для всего законодательства, по отношению к которому они обладают верховенством, поддерживаемым осуществлением функции конституционного контроля.

Стабильный характер основных законов обеспечивается особым порядком их принятия и внесения в них изменений и дополнений (см., например, ст. 127-128 Конституции РУ; ст. 134-137 Конституции РФ; ст. 137-140 Конституции РБ). Конституция Республики Узбекистан была принята парламентом 8 декабря 1992 г. Она состоит из шести разделов, 26 глав и содержит 128 статей. По результатам всенародного референдума, проведенного 27 января 2002 г., было принято решение о переходе к двухпалатному парламенту. В этой связи 24 апреля 2003 г. в 30 статьях Конституции были внесены изменения и дополнения. Конституция Российской Федерации была принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.; она состоит из двух разделов (в первом разделе 9 глав) и содержит 137 статей. Ныне действующая Конституция Республики Беларусь была принята 15 марта 1994 г. На республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. в нее были внесены изменения, коснувшиеся, прежде всего, системы высших государственных органов, порядка их формирования, структуры, соотношения компетенции. В новой редакции Конституция РБ содержит 146 статей, объединенных в девять разделов.

В последние годы ряд ведущих юристов высказывался о необходимости внесения в Конституцию Российской Федерации 1993 г. более или менее радикальных изменений (А.И. Лукьянов, В.Е. Чиркин и др.); у противоположной точки зрения, в соответствии с которой дальнейшие преобразования возможны только на основе действующей Конституции, также есть авторитетные сторонники (М.В. Баглай, В.С. Нерсесянц и др.)[1].

2. Под ***конституционными законами*** понимаются обычно законы, дополняющие конституцию, или законы, издающиеся по отдельным указанным в Конституции наиболее важным вопросам.

3. ***Органическими законами*** называют законы, определяющие порядок организации и деятельности государственных органов на основе бланкетных статей конституции, или закона, к которым отсылает конституция.

4. ***Обычные законы*** – все остальные законодательные акты, принимаемые парламентом.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции РФ «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу и прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Федеральное Собрание Российской Федерации принимает федеральные конституционные законы и федеральные законы. Законы могут приниматься на уровне субъектов Российской Федерации их высшими представительными органами (см. ст. 76 Конституции РФ – анализ данной статьи важен для уяснения соотношения федеральных конституционных и федеральных законов, иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации).

В Республике Беларусь, и это государство далеко не исключение, отсутствует четкая концепция иерархии законов. В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 137 Конституции РБ «Конституция обладает высшей юридической силой. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. В случае расхождения закона, декрета или указа с Конституцией действует Конституция».

Интересным представляется вопрос о соотношении Конституции РБ и актов референдума. С одной стороны, провозглашено верховенство Конституции, но с другой – референдум является выражением непосредственного, изначального народовластия. Следует учитывать то

[1] Подробнее см.: «Нам нужна новая Конституция». Интервью *А.И. Ковлера с А. И. Лукьяновым* //Государство и право. 1999. № 12. С. 6-11; *Чиркин В.Е.* О некоторых проблемах реформы российской конституции //Государство и право. 2000. № 6. С. 5-11; Российское государство и право на рубеже тысячелетий (Всероссийская научная конференция) /*Н.В. Колотова* //Государство и право. 2000. № 7. С. 5-14.

обстоятельство, что изменения и дополнения в Конституцию РБ могут быть внесены и парламентом (см. ст. 138-140 Конституции РБ); а в соответствии со ст. 77 Конституции РБ решения, принятые на референдуме, могут быть отменены или изменены только путем референдума, если иное не будет определено референдумом. Кроме того, «разделы I, II, IV, VIII Конституции могут быть изменены только путем референдума» (ч. 3 ст. 140 Конституции РБ).

Впрочем, верховенство Конституции обычно не оспаривается, более того, решения референдумов иногда относят к подзаконным нормативно-правовым актам[1]. Как отмечается в литературе по конституционному праву, в некоторых странах референдумы носят, в основном, консультативный, совещательный, а *не обязательный* характер; это связывается, прежде всего, с опасением некомпетентного решения вопросов на референдуме[2]. Нет в Республике Беларусь и закрепленных на конституционном уровне понятий «конституционный закон», «органический закон» (см. формулировки, содержащиеся в ст. 104, 139, 140 Конституции РБ). В ст. 140 упоминается «Конституция, законы о внесении в нее изменений и дополнений, о введении в действие указанных законов, акты о толковании Конституции». Для их принятия необходимо квалифицированное большинство голосов – две трети от полного состава каждой из палат Парламента; такое же большинство необходимо для принятия законов об основных направлениях внутренней и внешней политики Республики Беларусь, о ее военной доктрине, поскольку они являются программными (ч. 4 ст. 104 Конституции РБ).

Согласно ст. 9 Конституции Республики Узбекистан, наиболее важные вопросы общественной и государственной жизни выносятся на обсуждение народа, ставятся на всеобщее голосование (референдум). В законотворческой практике конституции еще ни один акт не принят *путем референдума*.

Кроме законов палаты узбекского, российского и белорусского парламентов могут приниматься постановления нормативного характера (см. ч. 1 ст. 82 Конституции РУ; ч. 2, 3 ст. 102; ч. 2, 3 ст. 103 Конституции РФ; ч. 1-3 ст. 104 Конституции РБ).

В соответствии с новой редакцией Конституции РБ 1994 г. Президент РБ может издавать декреты, имеющие силу закона (ст. 85, 101, 137 Конституции РБ). Здесь мы сталкиваемся с достаточно распространенным в зарубежных странах в XX в. явлением, получившим название «делегированное законотворчество». Ранее оно подвергалось

---

[1] См.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. Учебник. М., 1995. С. 234.

[2] См. об этом подробнее: Конституционное право. Учебник /Отв. ред. А.Е. Козлов. М., 1996 С. 161-166.

безоговорочной критике в отечественных работах по теории и истории государства и права, а также по конституционному праву. Говорилось о том, что в этом случае не реализуется доктрина верховенства актов парламента, о сужении социальной базы законотворчества, о том, что решение важнейших государственных проблем переходит из рук высшего представительного органа в руки централизованного бюрократического аппарата, и, в конце концов, – о загнивании институтов буржуазной демократии. И в самом деле, отбросив расхожие штампы времен идеологического противостояния с Западом, в делегированном законотворчестве с какой-то точки зрения можно усмотреть определенные несогласованности с общими принципами организации государственно-правовой жизни в современном мире.

Деятельность парламента, в том числе и законодательная, – одна из форм проявления демократии: фундаментальной ценности государственно-организованного общества; это воплощение представительной демократии. И положение парламента, выборного, представительного органа, не изначально обладающего властью, а получающего ее из рук народа, отнюдь не предполагает делегирование своих основных полномочий. Именно с таких позиций ранее подвергалась критике активная нормотворческая деятельность Президиума Верховного Совета СССР, проводимая в перерыве между очень непродолжительными по времени сессиями Верховного Совета СССР, с таких же позиций можно критиковать и делегированное законотворчество. Однако поскольку парламентские процедуры достаточно громоздки и для принятия решений обычно требуется значительное время, которого жизнь нередко не оставляет, конституции многих стран предусматривают возможность делегирования парламентом своих полномочий другим государственным органам (обычно правительству), имеющим возможность принимать решения более оперативно. За парламентом в этом случае остается последующий контроль[1].

Своеобразная система нормативно-правовых актов, обладающих высшей юридической силой, закреплена в Конституции Республики Казахстан и иных законодательных актах. В современной конституционной практике этого государства сложилась ситуация, когда по Конституции такие институты, как президент и правительство, имеют право издавать законы, что совсем не означает, что они могут считаться органами законодательной власти.

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4 т. Т. 2// Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1995. С. 124-126. Не так давно появились первые специальные работы по этой проблеме: *Троицкая В.С., Морозова Л.А.* Делегированное законотворчество //Государство и право. 1997. № 4. С. 91–99; *Суставова Е.Н.* Делегированное законодательство //Журнал российского права. 1998. № 8. С. 144-151.

Таким образом, в Республике Казахстан существует целая система законов, которая, строго говоря, не подпадает под традиционную классификацию законов. Она выглядит следующим образом: 1) Конституция; 2) конституционный закон Парламента; 3) закон Парламента; 4) закон Парламента по внесению изменений и дополнений в Конституцию; 5) закон Парламента по внесению изменений и дополнений в конституционные законы; 6) закон, принимаемый на республиканском референдуме; 7) закон Президента; 8) указ Президента, имеющий силу конституционного закона; 9) указ Президента, имеющий силу закона; 10) закон Правительства[1].

Подзаконные нормативно-правовые акты принимаются на основе и во исполнение законов различными государственными органами. Иерархия подзаконных актов соответствует иерархической структуре государственного аппарата. К числу наиболее важных подзаконных нормативно-правовых актов в Республике Узбекистан (в РФ и РБ) относятся указы, постановления и распоряжения Президента Республики Узбекистан (ст. 94 Конституции РУ), Президента Российской Федерации (ст. 90 Конституции РФ), Президента Республики Беларусь (ст. 85 Конституции РБ), постановления Правительства РФ (ст. 115 Конституции РФ); постановления и распоряжения Кабинета Министров Республики Узбекистан, нормативно-правовые акты министерств и ведомств – приказы, инструкции, постановления, указания, письма, разъяснения, правила и т. д. (ст. 98 Конституции РУ); постановления Правительства, Совета Министров Республики Беларусь (ст. 108 Конституции РБ). Как отмечается в юридической литературе, для такого многообразия форм нормативно-правовых актов министерств и ведомств не находится достаточных оснований, в их правотворческой деятельности необходимо стремиться к унификации.

Наряду с рассмотренной классификацией нормативно-правовых актов по юридической силе существуют и иные классификации по различным основаниям. Так, по **сфере действия** различают нормативно-правовые акты *внешнего действия* и *внутреннего действия*. Первые содержат нормы права, направленные на упорядочение внешних по отношению к издавшему их государственному органу отношений. Во-вторых, находятся предписания, регламентирующие внутриорганизационные отношения внутри данного ведомства *(ведомственные нормативно-правовые акты)* или внутри данного органа или государственного учреждения *(локальные нормативно – правовые акты)*.

---

[1] См.: *Окушева Р.Т.* Проблема соотношения законов в Республике Казахстан //Государство и право. 1999. № 2. С. 89; См. также: *Окушева Р.Т.* Президент и законодательный процесс в Республике Казахстан //Журнал российского права. 1999. № 3. С. 97-101; *Окушева Р.Т.* Особенности законодательного процесса в Республике Казахстан //Журнал российского права. 1998. № 10. С. 99-103.

В зависимости от **территории действия** выделяют *общие* (действующие на всей территории государства) и *местные* (действующие на части территории государства) нормативно-правовые акты.

В зависимости **от времени действия** говорят о *неопределенно-длительных переменных нормативно-правовых актах* и т. д.

Нормативно-правовые акты, действующие в любом государстве, согласованы между собой и образуют определенную систему. Эту систему нередко называют *системой законодательства* (иная точка зрения – систему законодательства составляют только законы). По аналогии с системой права говорят и об отраслях законодательства: конституционном, уголовном, гражданском и т. д. Отрасль законодательства составляет совокупность нормативных актов, в которых содержатся нормы права, регулирующие соответствующую однородную сферу общественных отношений. Система законодательства и система права соотносятся между собой, как форма и содержание. Система законодательства в целом тяготеет к системе права, поскольку обусловлена последней, однако отрасли законодательства не всегда совпадают с соответствующими отраслями права.

Различные аспекты проблемы соотношения системы права и системы законодательства давно дискутируются юридической наукой. Как отмечает С.В. Поленина, за многие годы исследования структуры, системы права и системы законодательства, их взаимосвязей и взаимообусловленностей одни из выдвинутых наукой гипотез получили подтверждение практикой и приобрели почти аксиоматический характер, другие остались дискуссионными.

К числу первых относятся выводы: о системности права и законодательства, о тесной прямой и обратной связи между обеими системами; о том, что элементом системы объективного права является норма права, а элементом системы законодательства – нормативный правовой акт; о предмете и методе регулирования как основаниях вычленения отраслей права.

Нет в юридической науке единой точки зрения о наличии или отсутствии в системе права и системе законодательства более крупных, чем отрасль, структурных образований. Например, С.С. Алексеев утверждает, что в системе права существуют надотрасли. Другие ученые-юристы (А.В. Мицкевич, В.А. Кирин, М.И. Краснов, С.В. Поленина) считают, что более крупные, чем отрасль, структурные образования (именуемые законодательным массивом или комплексом) есть лишь в системе законодательства.

Нет полного единодушия и по вопросу о том, носит ли система права объективный характер и в силу этого ее развитие обусловливает соответствующую трансформацию системы законодательства, создаваемой законодателем. Иная точка зрения была высказана Р.З. Ливши-

цем, который полагал, что объективна лишь система законодательства, применительно к которой наука должна строиться как система права. В этом случае неясным остается вопрос о том, какой научной и практической цели служит, вообще, система права, а главное, чем должен руководствоваться законодатель в своей деятельности.

Для развития системы права и системы законодательства характерны процессы интеграции и дифференциации правового регулирования. В силу этого развитие рассматриваемых систем представляет собой сложный диалектический процесс, в котором подчас сталкиваются противоположные тенденции[1].

Система законодательства характеризуется как единством, так и многообразием, т. е. достаточно большим количеством нормативных актов, различных по названию, по юридической силе, по характеру содержащихся в них предписаний. Единство системы законодательства проявляется в том, что она базируется на единых принципах права. Кроме того, система законодательства имеет иерархическую структуру. Это означает, что каждый нормативный акт занимает строго определенное место в соответствии со своей юридической силой. В законодательстве определена компетенция каждого государственного органа по изданию нормативно-правовых актов, определены их виды для каждого вида органов. Иерархическое построение системы законодательства – это ее вертикальная структура, а разграничение на отрасли – это горизонтальная структура.

§ 3. Нормативный договор как источник права

Нормативный договор – ***это соглашение двух или более сторон, в результате которого устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права.***

Основная характеристика нормативного договора как источника права заключается в том, что он представляет собой *добровольное* волеизъявление сторон. В отличие от нормативного акта, который является актом одностороннего волеизъявления, здесь обязателен элемент добровольности в принятии на себя обязанности следовать установленным правовым нормам. Но после того, как стороны заключили договор, они обязаны подчиняться содержащимся в нем правовым нормам. Одностороннее невыполнение влечет соответствующее наказание. В отличие от обычая, который складывается исторически, нормативный договор

[1] См.: *Морозова Л.А.* Современное состояние российского законодательства и его систематизация («круглый стол» журнала «Государство и право») //Государство и право. 1999. № 2. С. 23, 24.

представляет собой акт волеизъявления людей, акт их сознательного поведения.

Нормативные договоры имеют широкое распространение в международном (здесь это, вообще, основной источник права), конституционном, гражданском, трудовом и некоторых других отраслях права. Они могут называться по-разному: «контракт», «соглашение», «договоренность» и т. д., но главное – данный документ должен содержать нормы права.

§ 4. Судебный и административный прецедент как источник права

Сначала рассмотрим, что такое судебный прецедент. Судебная практика представляет собой деятельность судов по применению законодательства при рассмотрении судебных дел (гражданских, уголовных, трудовых, семейных и т. д.). И в этой практической деятельности судебных органов также вырабатываются нормы права, которые могут действовать наряду с правом, содержащимся в нормативных актах, могут дополнять его. Таким образом и судебная практика является источником права. Когда говорят о судебной практике как об источнике права, используют термин «прецедент».

Судебный прецедент – ***это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона (прецедент толкования).***

Для судебного прецедента как источника права характерны:

казуистичность. Прецедент всегда максимально конкретен, максимально приближен к фактической ситуации, поскольку он вырабатывается на основе решения конкретных, единичных случаев, казусов;

множественность. Существует достаточно большое количество инстанций, которые могут создавать прецеденты. Данное обстоятельство вместе со значительной продолжительностью действия последних (десятки, а иногда и сотни лет) обусловливает огромный объем прецедентного права;

противоречивость и гибкость. Ранее было отмечено, что даже среди нормативных актов, издаваемых одним государственным органом, иногда встречаются несогласованности и противоречия. Тем более не удивительно, что решения разных судебных инстанций по сходным делам могут очень значительно отличаться друг от друга. Это определяет гибкость судебного прецедента как источника права. Во многих случаях существует возможность выбора одного варианта решения дела, одного прецедента из нескольких. Писаное право такого широкого простора выбора не предоставляет. Впрочем, в противоположность гибкости иногда указывается как на недостатки прецедентного права его же-

сткость, связанность судей когда-то вынесенными решениями сходных дел, невозможность отступить от них даже в ущерб справедливости и целесообразности.

Судебный прецедент – древний источник права, и его значение неодинаково в различные периоды истории человечества в различных странах. Он широко использовался в государствах древнего мира, в средние века. Так, в Древнем Риме решения преторов и других магистратов признавались обязательными при рассмотрении аналогичных дел. Вообще, многие институты римского права сложились на базе судебных прецедентов. В настоящее время в странах англосаксонской правовой семьи (Великобритания, США, Канада, Австралия и др.) судебный прецедент является одним из основных источников права.

В странах континентальной (или романо-германской) системы права на рубеже XVIII-XIX вв. основным источником права был провозглашен нормативный акт (закон). Однако с конца XIX в. и до наших дней значение судебной практики как вспомогательного источника права не уменьшается, а в последнее время она играет все более важную роль в правоприменительной деятельности. В отдельных странах такое положение судебной практики закреплено в законодательстве.

В Республике Узбекистан, Российской Федерации и в Республике Беларусь судебная практика официально в качестве источника права не признана, однако она является неофициальным источником права. Эта позиция исходит из того, что право, содержащееся в нормативных актах, оставляет много неясных вопросов, окончательно не регулирует общественные отношения. Эта точка зрения достаточно аргументирована не только в зарубежных, но и в отечественных научных исследованиях: и до 1917 г., и советского периода, и современных[1].

Вывод о том, что судебная практика может выступать в качестве источника права, находит свое подтверждение в действительности. Так, нижестоящие судебные инстанции следят за деятельностью вышестоящих судебных инстанций и стараются следовать ей при разрешении аналогичных дел, поскольку в противном случае их приговоры и решения

---

[1] См.: *Кечекьян С.Ф.* О толковании законов судом //Право и жизнь. 1928. Кн. 1. С. 1-14; *Вильнянский С.И.* Значение судебной практики в гражданском праве //Ученые записки ВИЮН. Вып. IX. М., 1947. С. 244; *Алексеева Л.Б.* Судебный прецедент: произвол или источник права? //Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2-3; *Алексеева Л.Б., Симкин Л.С.* Правосудие, закон и нравственность //Право и власть. М., 1990. С. 398-413; *Ершов В.В.* Место и роль суда в правовом государстве //Правоведение. 1991. № 5. С. 15-22; *Ершов В.В.* Статус суда в правовом государстве. М., 1992. 206 с.; *Завадская Л.Н.* Становление самостоятельной и независимой судебной власти (государственно-правовой аспект) //Теория права: новые идеи. Вып. 2. М., 1992. С. 57; *Завадская Л.Н.* Механизм реализации права. М., 1992. С. 258-268, 275-280.

могут быть отменены вышестоящими в кассационном или надзорном порядке. В конечном счете, суды всех уровней ориентируются на разрешение конкретных дел высшей судебной инстанцией.

Под воздействием указанных аргументов в юридической литературе последних лет стало выдвигаться требование признания судебного прецедента полноправным источником права. Этот вопрос вызвал к жизни в последние годы ряд исследований как общетеоретического, так и отраслевого характера. Его решение, однако, представляется далеко не однозначным в современных условиях в связи с существующей концепцией источников права. Ученые-юристы говорят и о необходимости осторожного подхода к судебному прецеденту как источнику права, исторически сформировавшемуся в англо-американской правовой семье[1], о том, что одной из тенденций развития правовых систем является активизация судебной практики, это диктует усиление позиций судов в толковании закона. Но признание судебного прецедента источником права было бы шагом назад и отступлением от идеи верховенства закона[2].

Самостоятельная проблема – юридическая природа постановлений (разъяснений) Пленума Верховного Суда (как РУ, РФ, РБ) по отдельным категориям дел, которые выносятся на основе обобщений судебной практики. Данная проблема применительно к руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР десятилетиями дискутировалась в советской юридической науке. Одни авторы склонялись к отрицанию нормативного характера этих документов (поскольку там отсутствуют нормы права), называя их актами толкования. Другие, наоборот, признавали нормативную природу постановлений Пленума Верховного Суда СССР и предлагали считать их ведомственными нормативными актами[3]. Еще одна научная позиция, заслуживающая внимания, состоит в признании обобщений судебной практики самостоятельными источниками права. В этой связи иногда предлагается разделять собственно судебный прецедент и прецедент толкования.

Все, что касалось судебной практики как источника права, с определенными оговорками можно отнести и к административной практике. Административная практика – это деятельность многочисленных (за исключением судебных) государственных органов по решению стоящих перед ними задач. Говорят и об **административном прецеденте** – т. е. о таком поведении органа государства, любого должностного лица, которое

---

[1] См.: *Загайнова С.К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002. С. 158.

[2] См.: *Богдановская И.Ю.* Судебный прецедент – источник права? //Государство и право. 2002. № 12. С. 5-10.

[3] См.: Проблемы теории государства и права. Учебник /Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 339-342.

имело место хотя бы один раз и может служить образцом при аналогичных обстоятельствах. Как и судебный, административный прецедент ни в Республике Узбекистан, ни в Российской Федерации, ни в Республике Беларусь не является официально признанным источником права. Однако в юридической действительности наших стран можно найти примеры, когда в практической деятельности государственных органов создаются правила поведения, которые реально действуют наряду с писаным правом, конкретизируют, дополняют, а иногда и отменяют последнее. Впрочем, этот вопрос – «административный прецедент как источник права» – юридической наукой разработан очень слабо.

§ 5. Правовой обычай как источник права

Правовой обычай – ***это правило поведения, сложившееся вследствие фактического его применения в течение длительного времени, нигде в официальных документах не записанное, но признаваемое государством.***

Основными чертами обычая как источника права являются:

во-первых, *продолжительность существования.* Обычай очень консервативен и сообразуется не столько с перспективой развития общества, сколько с его прошлым. Обычай закрепляет то, что складывалось в результате длительной общественной практики и может отражать как общие моральные, духовные ценности народа, так и в значительной мере предрассудки, расовую и религиозную нетерпимость, неравноправие полов и т. д. Поэтому государство к различным обычаям относится по-разному: одни запрещают, другие одобряют и развивают;

во-вторых, *постоянность соблюдения.* Это необходимое условие для того, чтобы обычай, как правило, как модель поведения в конкретной ситуации не исчез, поскольку он сохраняется обычно только в сознании народа и нигде не записан;

в-третьих, обычай имеет, как правило, *локальный характер,* т. е. применяется в рамках сравнительно небольших групп людей или на сравнительно небольшой территории. Он часто тесно связан с религией. В Индии, например, обычное право входит в структуру индусского права;

в-четвертых, обычай *санкционируется* (признается) *государством* путем восприятия его судебной или административной практикой. Но если содержание обычной нормы находит свое выражение в нормативных актах, в этом случае источником права будет являться уже не обычай, а нормативный акт.

Совокупность обычаев, если их значительное количество, называют обычным правом. **Обычное право** – ***система правовых норм, основывающихся на обычае, регулирующая общественные отношения в***

данном государстве, в определенной местности либо для данной этнической или социальной группы.

Обычай – основная форма регулирования поведения в догосударственном обществе, в условиях родового строя. Огромное значение как источника права ему отводилось в древних государствах и в средневековье. Первые правовые памятники состояли главным образом из совокупности обычаев. С развитием правотворческой деятельности государства обычное право в значительной части поглощается писаным, положительным правом.

В России до 1917 г. обычай регулировал отношения между крестьянами. Исследователи отмечали, что в сфере частного гражданского права большинство населения России (80 млн. чел.) руководствуется обычным правом, а писаные законы (прежде всего, имелась в виду ч. 1 Т. X Свода законов – законы гражданские) предназначены для меньшинства. Даже после революции 1917 г. большевики не смогли сразу отказаться от обычного права, что свидетельствует о его значимости. Статьи 8, 77 Земельного кодекса РСФСР 1922 г. допускали использование обычая при регулировании земельных, семейных и иных отношений среди крестьян.

Советская правовая доктрина относилась к правовому обычаю отрицательно. Это и понятно – для становления и закрепления обычного права требуется значительное время, а новое социалистическое общество, возникшее после революции 1917 г., в соответствии с господствовавшими представлениями принципиально и качественно отличается от строя, который существовал ранее[1].

В настоящее время обычай находит достаточно широкое применение при регулировании общественных отношений в государствах Азии, Африки, Океании. В развитых государствах обычай играет второстепенную роль по сравнению с другими источниками права – нормативным актом и судебной практикой. Обычай понимается, прежде всего, как норма, дополняющая закон в тех случаях, когда соответствующее предписание в законе вообще отсутствует или оно не достаточно полно. Однако, например, в современной Франции или ФРГ в сфере гражданского и торгового права не исключается применение обычая не только в дополнение, но и против закона.

В законодательстве может содержаться отсылка к обычному праву, может ее и не быть. Новый Гражданский кодекс РФ дает понятие обычая делового оборота: «Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством,

---

[1] См.: *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981. С. 153; пятая глава этой монографии называется «Закат обычного права», а ее первый параграф – «Вытеснение обычного права из юридической действительности Советского Союза».

независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе» (ч. 1 ст. 5 ГК РФ). Аналогичная норма содержится в 2.1 ст. 6 ГК Республики Узбекистан. И далее, нормы гражданского права, содержащиеся в ГК РФ, неоднократно указывают на обычай как на источник права (см., например, ст. 309 ГК РФ: «Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями». Подобное правило установлено в ст. 236 ГК РУ).

Отсылки к обычаям традиционно имеются в морском торговом праве. Так, срок, в течение которого груз должен быть погружен на судно, определяется соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – сроками, «обычно, принятыми в порту догрузки» (см. ст. 134 Кодекса торгового мореплавания СССР, см. также и ч. 1 ст. 130 Кодекса торгового мореплавания РФ). Значительна роль обычая в международном публичном и частном праве[1].

Примыкают к обычаям так называемые ***деловые обыкновения*** - негласные правила поведения, сложившиеся на основе постоянного и единообразного их применения в практической деятельности государственных органов, коммерческих и некоммерческих негосударственных организаций, закрепляющие, прежде всего, определенный порядок ведения дел. Они в большинстве случаев также имеют локальный характер, т. е. распространяются на одну или несколько организаций, либо только на определенный род деятельности. Четкого отграничения обыкновений от обычаев провести не удается, тем более что в законодательстве эти понятия не различаются, а в отдельных странах используются как взаимозаменяемые. Иногда в юридической литературе приведенные выше примеры из гражданского и морского права служат подтверждением существования именно деловых обыкновений, поскольку здесь соблюдение определенных правил диктуется не какими-либо традициями или национальными особенностями, а прежде всего хозяйственной и административной целесообразностью. Иногда деловые обыкновения называют современными обычаями, которым несколько лет или десятилетий.

Не следует спешить с принятыми в теории государства и права однозначными выводами относительно крайне ограниченной сферы применения правовых обычаев в качестве источников права. Как отмечается в изданиях последних лет, в современной юридической науке отсутствует единое понимание обычая как источника права; к тому же этот вопрос никогда не изучался должным образом[2].

---

[1] См.: *Даниленко Г.М.* Обычай в современном международном праве. М, 1988.

[2] См.: Теория права и государства. Учебник для вузов /Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С. 171.

§ 6. Религиозные нормы как источник права

Источником права в отдельных странах выступают и своды религиозных правил, юридическая сила которых может превосходить силу официальных документов, издаваемых государственными органами. Во всех государствах Древнего мира и Средневековья роль религии была велика; она оказывала существенное влияние на право той или иной страны. В настоящее время в этом аспекте говорится, прежде всего, о шариате – своде норм мусульманского права.

§ 7. Юридическая наука как источник права

Юридическая наука призвана вырабатывать способы установления и реализации права, давать систематические глубокие знания обо всей юридической действительности. Известно огромное значение научных знаний, прежде всего, для деятельности по созданию правовых норм. Однако история государства и права свидетельствует о том, что на определенных этапах развития общества юридическая наука выступала даже в качестве официального источника права.

В Древнем Риме во время существования республики аргументы из сочинений юристов часто фигурировали в судах. В период принципата уже со времени правления Августа выдающиеся юристы получили специальное право (привилегию) давать официальные консультации по поручению императора (jus publice respondendi). Ответы таких привилегированных юристов, представляющие собой разъяснения и толкования действующих правовых норм, пользовались большим авторитетом и постепенно стали обязательными для судей и других должностных лиц. В III в. на отдельные положения юристов-классиков ссылались как на текст закона, а в 426 г. императором Валентинианом III был издан Закон «О цитировании юристов», признававший обязательное значение за сочинениями Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая, Модестина (и тех юристов, сочинения которых приводятся этими авторами). При различии мнений этих юристов предписывалось придерживаться мнения, за которое высказалось большинство, а при равенстве голосов отдавалось предпочтение мнению Папиниана.

И в средние века трактаты известных юристов, толковавших нормы права, выступали в качестве источников права. Так, к примеру, в XIV-XV вв., когда в западноевропейской юриспруденции господствовала школа комментаторов, труды одного из корифеев этой школы – Бартола в Испании и Португалии – считались для судов обязательными.

В XIX-XX вв. значение юридической науки как формального, официального источника права падает, но ее роль как неформального источника права и для совершенствования государственно-правовых ин-

ститутов возрастает. В некоторых странах при вынесении судебных решений можно до сих пор встретить ссылки на труды известных юристов, но эти ссылки приводятся в качестве дополнительной аргументации, а не обязательного источника права.

Различная юридическая действительность государств, относящихся к романо-германской, англо-американской правовым семьям или к семье религиозно-традиционного права, обусловливает и разное положение науки. Так, в мусульманском праве труды ученых-юристов до сих пор являются официальными источниками права. «Мусульманское право представляет собой замечательный пример права юристов. Оно было создано и развивалось частными специалистами. Правовая наука, а не государство играет роль законодателя: учебники имеют силу закона. При рассмотрении дела судья никогда не обращается к Корану или сунне – преданиям о пророке. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан»[1].

Интересны суждения известного французского компаративиста Рене Давида относительно значения юридической науки как источника права в романо-германской и англо-американской правовых семьях. Он пишет: «В течение длительного времени доктрина была основным источником права в романо-германской правовой семье: именно в университетах были главным образом выработаны в период XIII-XIX вв. основные принципы права... Можно установить подлинное значение доктрины вопреки часто встречающимся упрощенческим формулам, согласно которым она не является источником права... Сегодня все более и более стремятся признать независимый характер процесса толкования, которое перестало отыскивать исключительно грамматический и логический смысл терминов закона или намерения законодателя. Для тех, кто считается с реальностью и имеет более широкий и, с нашей точки зрения, более правильный взгляд на право, доктрина в наши дни, так же как и в прошлом, составляет очень важный и весьма жизненный источник права... Важна роль доктрины в установлении тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы... Признание важной роли законодателя не должно вести нас к тому, чтобы закрывать глаза на реальные отношения между ним и доктриной и утверждать диктатуру закона. В действительности все гораздо более сложно. Доктрина влияет на законодателя; здесь она является лишь косвенным источником права. Но доктрина играет также роль в применении закона. И было бы трудно, не искажая действительности, отрицать за ней в этой сфере качество источника права»[2].

---

[1] *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993. С. 114; см. также *Сюкияйнен Л.Р.* Доктрина как источник мусульманского права //Источники права. М., 1985. С. 65-83.

[2] *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 142-143.

Далее он отмечает, что «значение доктрины недооценивается в Англии еще больше, чем на континенте, так как английское право меньше, чем на континенте, обязано ученым, а больше – судьям. Однако и здесь следует остерегаться окончательных формулировок. Англия – страна, где некоторые доктринальные труды, написанные, правда, судьями, получили квалификацию авторитетных книг (books of authority): произведения Глэнвилла, Литлтона, Кока имеют огромный престиж. Их изложение права своей эпохи имело в судах авторитет, равный авторитету закона во Франции»[1].

В России до 1917 г. в решениях различных судебных инстанций иногда можно проследить использование научной аргументации, однако оно носило несистематический, случайный характер.

В Республике Узбекистан, Российской Федерации и в Республике Беларусь юридическая наука не является официальным источником права, однако все, что было сказано относительно значения доктрины для деятельности по реализации правовых норм в романо-германской правовой семье, представляется возможным отнести и к этим государствам. В этой связи интересен пример, приведенный в учебнике А.Б. Венгерова. «Историческое появление социалистической государственной собственности поставило перед учеными-юристами задачу разграничить правомочия государства и организаций, предприятий – реальных пользователей, владельцев государственными средствами производства, другим имуществом. Эту задачу своеобразно решил А.В. Венедиктов, создав конструкцию так называемого «оперативного хозяйственного управления», которое и осуществляет социалистическое предприятие. В эту конструкцию вошли правомочия пользования и владения, а правомочие распоряжения осталось за государством в лице его органов и должностных лиц... Конструкция оперативного хозяйственного управления получила признание и закрепление в праве. Она развилась в конструкцию «право хозяйственного ведения», право полного хозяйственного ведения»[2].

§ 8. Принципы права как источник права

В правоприменительной практике иногда возникают ситуации, когда необходимо юридическое решение проблемы, но при этом соответствующие нормы права, на которых было бы основано данное решение, нельзя обнаружить ни в одном из рассмотренных выше источников права. Тогда дело может быть разрешено на основе принципов права – общих начал права, отражающих его подчинение «велениям

---

[1] *Давид Р.* Указ. соч. С. 332.

[2] *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Ч. 2. Теория права. Т. 1. М., 1996. С. 137-138.

справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент»[1].

Признание и рассмотрение принципов права в теме «Источники права» не характерно для отечественной юридической науки, однако в отдельных учебных изданиях последних лет это упущение исправляется[2].

Принципы права могут находить выражение в законодательстве (см., например, закрепление на конституционном уровне основных прав, свобод и обязанностей граждан, основ общественного и государственного строя; см. также ч. 2 ст. 5 ГК и ст. 2-4 Семейный кодекс РУ; ч. 2 ст. 6 ГК, ст. 5 Семейного кодекса РФ. В ГК РФ содержится указание на общие начала и смысл гражданского законодательства, на требования добросовестности, разумности и справедливости; в Семейном кодексе РФ – на общие начала и принципы семейного или гражданского права, на принципы гуманности, разумности и справедливости).

Однако в этом случае не вполне правомерно указывать на нормативный акт как на источник права, не признавая данное качество за принципами права. Последние не поглощаются нормативными актами. Впрочем, в юридической литературе отмечается различное понимание принципов права, равно как и невозможность дать их четкий перечень. В последнее время некоторые ученые-юристы говорят о том, что принципы права начинают приобретать универсальное значение и рассматриваться как своего рода «высшее право», особенно в области обеспечения прав человека.

Здесь же, наряду с доктриной и принципами права (или вместо них), возможно говорить еще об одном источнике права, который иногда указывают в качестве самостоятельного, – о правосознании[3]. Правосознание выступает юридической основой судебной и административной практики в революционные эпохи, когда отмененное законодательство ликвидированного строя еще не заменено новым. Такая ситуация сложилась после 1917 г. в России, где суды и административные органы руководствовались преимущественно «революционным правосознанием».

Проблема значения принципов права и правосознания в качестве источников права нуждается в дополнительных исследованиях. В этом плане заслуживает внимания статья *Н.С. Малеина*[4].

---

[1] *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 145, 329.

[2] См.: Теория права и государства. Учебник для вузов /Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С. 171-177; см. также: Общая теория права. Учебник /Под ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 167.

[3] См.: *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. Курс лекций. СПб., 1995. С. 146.

[4] См.: Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика //Государство и право. 1996. № 6. С. 12–19.

§ 9. Решения Конституционного Суда как источник права

С того времени, когда в России и в ряде других республик бывшего СССР начали создаваться конституционные суды, начались дискуссии о характере принимаемых им актов. Комплексно вопросы сформулировал, например, Л.В. Лазарев: то ли акты конституционного правосудия являются нормативными актами, то ли это судебные прецеденты, то ли просто правовые констатации, то ли решения преюдициального плана[1]. С разными вариациями и в разных ракурсах эти вопросы обсуждались Г.А. Гаджиевым, Н.В. Витруком, В.А. Кряжковым, В.А. Тумановым и др.

Часто все эти вопросы ставят в свете рассмотренной нами более общей проблемы – роли и значения судебной практики. Однако все же следует обособить решения Конституционного Суда. И если с чем их и можно объединять, то только с решениями судов общей юрисдикции по рассмотрению в порядке особой главы ГПК дел по жалобам на законность нормативных актов. Функция судов по оценке нормативных актов является новой. Она вообще, по-видимому, не является бесспорной (говорят ведь уже о том, что суд не ограничивается выявлением законодательной воли, а должен ее оценивать, должен отказываться от применения закона при определенных условиях), поскольку возникают вопросы по разделению властей в государстве. Но она есть и с этим нельзя не считаться. О месте и роли подобных судебных актов приходится говорить.

Рассмотрение любой научной проблемы требует того, чтобы условиться о понятиях. Многие обозначения вообще носят конвенциональный характер и потому, чтобы не создавать излишних поводов для дискуссий, изначально оговоримся о следующем:

во-первых, под решениями Конституционного Суда имеются в виду постановления и определения конституционного суда. Вместе с тем, следует сразу заметить, что те и другие различаются между собой, в том числе и по параметрам качеств источника права. Поэтому предметное исследование требует дифференцированного подхода к тем и другим;

во-вторых, под правом в данном случае понимается любое нормативное руководство для субъекта правовых отношений, которое носит официальный характер, т. е. прямо или косвенно пользуется в данном обществе официальной защитой со стороны государства в качестве обязательного;

в-третьих, источником права в таком случае объявляется форма выражения названного руководства.

Как бы не понимать источники права, его признаки придется экстраполировать на решения Конституционного Суда. Только одно

---

[1] См. его: Конституционный Суд и развитие конституционного права //Журнал российского права. 1997. № 11. С. 4.

несомненно: применительно к решениям Конституционного Суда нельзя использовать те признаки, которые используют в указании на экономику или политику, как источник права. Конституционный Суд не устанавливает какие-либо фактические обстоятельства, тем более экономического характера. Решения Конституционного Суда деполитизированы. К тому же не уместно их ставить в один ряд с экономикой и политикой в качестве правоформирующего фактора. Вместе с тем, кельзеновская позиция (черпать право из самого права) могла бы быть использована в данном случае в подобной плоскости.

Решения конституционного суда представляют собой полноценные источники права, в том смысле, что они: (1) акты центрального органа власти; в большинстве своем носят нормативный характер, (2) принимаются в строго установленном порядке, (3) по формулированию правовых положений приближаются к законодательным текстам, хотя и имеют особенности в плане законодательной техники, (4) содержат целый набор внешних атрибутов, (5) являются официально публикуемыми текстами; (6) всегда обязательны для своих адресатов, (7) действуют непосредственно, (8) они окончательны, (9) влекут утрату юридической силы правовых норм, (10) адресатами их является в большинстве случаев относительно неопределенный круг лиц (физических, должностных, юридических), (11) участники правовых отношений всегда вынуждены руководствоваться решениями Конституционного Суда, (12) государство обеспечивает обязательность решений Конституционного Суда не только соответствующими нормативными актами, но и соответствующими организационно-принудительными мерами.

Нами приведены отличительные особенности источника права, как бы сориентированные на позитивистский подход к праву и на уподобление актов Конституционного Суда нормативно-правовым актам. По сути, так оно и есть. От схожести или подобия тех и других не уйти. Есть, однако, и иной ракурс. Акты Конституционного Суда более всего приближаются по своему содержанию к доктрине. Правовые позиции, выраженные в решении Конституционного Суда, в контексте с особыми мнениями судей, во многом напоминают доктрину в самом прямом смысле этого слова.

Можно также уподобить решения Конституционного Суда коллективному праву юристов. Если бы особое мнение судей принималось в качестве обязательного руководства к действию, то следовало бы вспомнить об Ульпиане, о других римских юристах, чьи позиции являлись настоящим источником права. В Узбекистане, Российской Федерации или в Белоруссии такого нет. Но если доктрина в чистом виде получит свои права, то особые мнения членов Конституционного Суда будут первыми претендентами на эту роль.

В учебниках уже нередко можно встретить указания на обыкновения как источник права. Поскольку конституционное правосудие в Российской Федерации только складывается, поскольку отнюдь не все вопросы получили свое разрешение в соответствующем конституционном законе и в Регламенте Конституционного Суда, то довольно часто, в особенности в решении процессуальных вопросов, складываются своего рода обыкновения, которые приобретают значение своеобразных источников права. Таким образом, и в этом отношении не исключены своего рода уподобления при анализе решений Конституционного Суда в качестве источника права.

Не подлежит никакому сомнению и то обстоятельство, что по прошествии какого-то времени к актам Конституционного Суда будут обращаться как к источникам права в том смысле, в каком мы обращаемся к историческим актам такого рода. По ним будут изучать право определенного государства. И в этом смысле - это источник знаний о праве.

В качестве бесспорного примера установления Конституционным Судом Российской Федерации новой нормы права, причем явно конституционной нормы, следует сослаться на Постановление от 31 октября 1995 г. по делу о толковании ст. 136 Конституции, когда введен новый вид федеральных законов – законы о поправках к Конституции.

Но не только конституционное, но и другие отрасли права могут интегрировать соответствующие решения. Так, например, масса решений была принята Конституционным Судом России по вопросам уголовно-процессуального права. До принятия нового УПК они являлись единственными общеобязательными руководствами для судов и других органов и должностных лиц.

В ответе на вопрос, какое право содержится в решениях Конституционного Суда, не следует забывать о делении права на материальное и процессуальное. Конституционный Суд Российской Федерации больше связан, ограничен в принятии актов, содержащих нормы материального права, нежели процессуального. Такой вывод требует подтверждения социологическими (статистическими) данными, но этот вывод имеет больше шансов в теоретическом доказывании. Вопрос этот нуждается в дополнительном изучении.

Для существующей правовой системы, как известно, приоритет имеет материальное право. В Англии, наоборот, норма материального права не имеет большого значения, если установлены развернутые процессуальные нормы. С определенной точки зрения, такое правило действует по отношению к деятельности Конституционного Суда, поскольку невозможно предусмотреть возможные обращения к нему.

Не все акты Конституционного Суда являются нормативными. Есть сугубо правоприменительные решения. Среди актов Конституционного

Суда как нормативного, так и индивидуального характера, есть акты внешнего действия и акты внутреннего пользования. По-видимому, можно говорить о своего рода локальном праве, формулируемом судом. Отдельные нормы Регламента Конституционного Суда будут претендовать именно на роль локальных.

Оценивая решения Конституционного Суда в качестве источника права, проанализируем структуру его решений. Вывод следующий: акт, в целом, является источником права. В то же время разное значение имеет мотивировочная часть, в которой содержатся позиции Конституционного Суда, и резолютивная часть, в которой формулируется итоговое решение. В определенном отношении правовые позиции приобретают самостоятельное значение, как бы отрываясь от резолютивной части. Г.А. Гаджиев прямо требует различать постановление конституционного суда и его правовую позицию. Он ссылается на английскую доктрину, которая признает обязательным для других судов не все решение суда, а лишь часть его – racio decidendi – решающий довод, решающий аргумент, который и образует правовую норму, заключенную в решении суда[1]. На этой основе он приходит к выводу, что правовые позиции Конституционного Суда ближе всего находятся к racio decidendi и в силу этого именно правовые позиции Конституционного Суда следует считать источником права[2]. Автор приравнивает, а точнее даже отожествляет правовую позицию с принципом права и именно в этом качестве признает ее источником права.

Существует уже юридическая литература о правовых позициях. Однако определение (в полном смысле этого слова) дает только Н.В. Витрук. «Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, - пишет он, – есть правовые выводы и представления Суда как результат интерпретации (толкования) Судом духа и буквы Конституции Российской Федерации и истолкования им конституционного смысла (аспектов) положений отраслевых (действующих) законов и других нормативных актов в пределах его компетенции, которые снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда»[3].

Приведенное определение диссонирует с выводом об отнесении решений Конституционного Суда к числу источников права. Во-первых, оно связывает характер позиций лишь с толкованием (интерпретацией)

---

[1] *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 111.

[2] Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права //Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 1999. № 3 (28). С. 82.

[3] *Витрук Н.В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение //Конституционное право. Восточно-европейские обозрение. 1999. № 3 (28). С. 95.

соответствующих актов и, следовательно, ничего нового позиции эти к интерпретируемым актам не добавляют. Последние и остаются источниками права. Во-вторых, они снимают неопределенность для данной ситуации и только для итоговых решений самого Конституционного Суда служат правовым основанием.

Однако вразрез с данным определением автор рассматривает правовые позиции в качестве источника конституционного и иных отраслей права (законодательства). Более того, правовые позиции приобретают у него характер конституционно-правовых норм и по юридической силе приравниваются к юридической силе самой конституции[1].

Решение Конституционного Суда уже и потому может признаваться источником права, что оно имеет преюдициальное значение. Но этот вопрос нуждается в специальном изложении. При положительном ответе на вопрос, являются ли решения Конституционного Суда источником права, возникают вопросы соотношения данного источника с законодательными актами, вопросы разделения властей, вопросы обязательности решений конституционного суда для законодателя. В разных правовых системах они решаются по-разному.

§ 10. Обзор специальной литературы по теме «Источники права»

По проблеме источников права см. следующие работы:

Абдуллин А.И. Право Европейских Сообществ: к вопросу о классификации источников //Правоведение. 2001. № 4. С. 177-179.

Александров Н.Г. Понятие источника права. Ученые труды ВИЮН. М., 1946. Вып. VIII.

Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987.

Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права //Журнал российского права. 2003. № 1. С. 82-92.

Бошно С.В. Соотношение понятий форма и источник права //Юрист. 2001. №10. С. 15-23.

Вильданова М.М. Французская буржуазная доктрина о формах права //Проблемы совершенствования советского законодательства. № 38. 1987.

Всероссийская научная конференция «Источники (формы) права: вопросы теории и истории» //Правоведение. 2002. № 4. С. 207-212.

Голландская правовая культура /Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М., 1998. 592 с. (Рецензия: *Дашков Г.В.* Малая энциклопедия современного голландского права для россиян //Правоведение. 1999. № 2. С. 255-257).

Гуг П.А. Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003. 176 с.

---

[1] *Витрук Н.В.* Указ. соч. С. 96.

Зивс С.Л. Источники права. М., 1981. 240 с.

Зивс С.Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. М., 1960.

Исаев И.А. Понятия «законность» и «целесообразность» в советской правовой науке 20-х годов //Советское государство и право. 1985. № 10. С.98-104.

Исаев И.А. Революционная психология и революционная законность (российский опыт 1917 г.) //Государство и право. 1995. № 11. С. 144-149.

Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права //Правоведение. 2000. № 6. С. 3-10.

Кечекьян С.Ф. О понятии источника права //Ученые записки МГУ. Вып. 116. Труды юридического ф-та. Кн. 2. 1946.

Кононов А.А. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам //Государство и право.2001. № 3. С. 82-86.

Лопатина С.Н. Правовой акт органа или должностного лица местного самоуправления как источник права: общетеоретический аспект //Правоведение. 2000. № 2. С. 41-51.

Лузин В.В. Место и роль конституционных соглашений в системе источников права Англии //Правоведение. 1999. № 2. С. 103-106.

Лукашук И.И. О применении международного права судами России //Государство и право. 1994. № 2. С. 106-115.

Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика //Государство и право. 1996. № 6. С. 12-19.

Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. Система и влияние традиций. Учебное пособие. М., 1987.

Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) //Правоведение. 1992. № 2.

Пяткина С.А. О теории источников права в английской юриспруденции //Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 19. 1969.

Разумович Н.Н. Источники и форма права //Советское государство и право. 1988. № 3.

Скрипилев Е.А. Роль источников права в исследовании источников русского права //История права: Англия и Россия. М., 1990. С. 66-84.

Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. М., 1986.

Сюкияйнен Л.Р. Доктрина как источник мусульманского права //Источники права. М., 1985. С. 65-83.

Тихомиров Ю.А. Международно-правовые акты: природа и способы влияния //Журнал российского права. 2002. № 1. С. 101-110.

Толстик В.А. Иерархия источников российского права. Монография. Н. Новгород, 2002. 215 с.

Хачатуров Р.Л. Источники права. Вып. 1-2. Тольятти, 1996-1997.

Общие проблемы создания и типологии нормативно-правовых актов, совершенствования законодательства интересуют не только теоретиков, но и специалистов по иным юридическим дисциплинам, и прежде всего, по конституционному праву, поэтому ниже приведены не только теоретические исследования. При необходимости можно ознакомиться в большем объеме с литературой по конституционному праву, в частности, с учебниками по конституционному праву зарубежных стран[1].

Литература о разновидностях, содержании, значении нормативно-правовых актов (см. и работы ко всей теме):

Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. 512 с.; то же. 2-е изд. М., 2000. 528 с.

Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987.

Василевич Г.А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. Минск, 1999. 232 с.

Василевич Г.А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. Минск, 1999. 232 с.

Васильев Р.Ф. Акты управления (значение, проблема исследований). М., 1987.

Васильев Р.Ф. О понятии правового акта //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1998. № 5. С. 5-25.

Давыдова М.Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве. Учебное пособие. Волгоград, 2001. 92 с.

Дербин А.П. Значение декретов и указов Президента Республики Беларусь в системе источников конституционного права //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 10. Минск, 1999. С. 125-138.

Жевакин С.Н. Ведомственные нормативные акты Российской Федерации. Краткий аналитический обзор //Государство и право. 1996. № 11. С. 98-104.

Завадская Л.Н. Концепция закона: отрицание отрицания //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 4-12.

Закон в переходный период: опыт современной России («круглый стол» журнала) //Государство и право. 1995. № 10. С. 28-61.

Законы области как субъекта Российской Федерации /Под ред. Ю.А. Тихомирова. Воронеж, 1996.

Иванов С.А. Система нормативных правовых актов МВД России. Учебное пособие. М., 2001. 46с.

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4 т. Т. 1-2. М., 1993-1995; Сравнительное конституционное право. М., 1996. 729 с.; *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 1997. 672 с.

Иванов С.А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации. М., 2002. 183 с.

Иванов С.А. Федеральный закон и нормативный указ Президента России: проблемы взаимоотношений и пути их совершенствования //Государство и право. 2003. № 2. С. 101-103.

Исаков Н.В., Малько А.В., Шопина О.В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования //Правоведение. 2002. № 3. С. 16-28.

Кашкин С.Ю. Переосмысление сущности конституции и основные тенденции развития права Европейского Союза //Журнал российского права. 2003. № 4. С. 44-52.

Конституция и закон: стабильность и динамизм /В.А. Туманов и др. М., 1998.

Конституция, закон, подзаконный акт /Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 1994. 136 с.

Котелевская И.В. Закон и ведомственный акт //Журнал российского права. 2000. № 10. С. 33-38.

Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. 348 с.

Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. М., 1988.

Лукьянова Е.А. Указное право как российский политический феномен //Журнал российского права. 2001. № 10. С. 55-67.

Лучин В.О. «Указное право» в России. М., 1996.

Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. М., 2002. 687 с.

Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики. М., 2000. 303 с.

Мицайков М. Иерархия в праве //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 6. С. 53-71.

Окушеви Р.Т. Теория и практика классификации нормативных правовых актов в Республике Казахстан (некоторые вопросы) //Государство и право. 1999. № 8. С. 89-97.

Поленина С.В. Закон как средство реализации задач формирования правового государства //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 13-22.

Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987.

Потапов М.Г. Система норм права и система нормативных правовых актов субъекта Федерации //Журнал российского права. 2001. № 12. С. 59-73.

Селезнев Г.Я. Вся власть – закону! (Законодательство и традиции указного права в России). М., 1997.

Сильченко Н.В. Количественное соотношение между видами актов и проблемы теории закона //Советское государство и право. 1988. № 2.

Скрипилев Е.А., Антонова Н.А. Учение о законе в русском правоведении второй половины XIX – начала XX в. //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 54-67.

Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. 257 с.

Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. Учебно-практ. и справ. пособие. М., 1999.

Черников В.В. Нормативные акты органов внутренних дел в системе правовых актов управления. М., 1996.

Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. М., 2002. 158 с.

Шульженко Ю.Л. Самоохрана Конституции Российской Федерации /ИГП РАН. М., 1997. 62 с.

Яценко В.Н. Закон и подзаконный нормативный правовой акт: соотношение понятий //Журнал российского права. 2003. № 2. С. 89-96.

Определенный теоретический интерес представляют и идеи, содержащиеся в отраслевых исследованиях источников права, см.:

Ануфриева Л.П. Об источниках международного частного права (некоторые вопросы теории) //Московский журнал международного права. 1994. № 4.

Вильнянский С.И. Источники гражданского права. М., 1949.

Дойблер В. Тенденции развития трудового права в промышленно развитых странах //Государство и право. 1995. № 2. С. 103-109.

Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: новые источники //Государство и право. 1996. № 1. С. 43-52.

Источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Учебное пособие /*Д.Х. Валеев и др.* М., 2001. 379 с.

Канашевский В.А. Прецедентная практика Европейского суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации //Журнал российского права. 2003. № 4. С. 122-126.

Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. Саратов, 1998. 196 с.

Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. 348 с.

Пудовочкин Ю.С., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. 297 с.

Фархетдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань, 1986.

Яковлева Л.В. Источники уголовно-процессуального права. Краснодар, 2002. 114 с.

Специальные исследования о судебном прецеденте как источнике права (см. также обзор литературы к теме «Реализация права» – все ра-

боты, касающиеся проблем судебной практики, в частности, юридической природы постановлений Пленума Верховного Суда РФ, РУ, РБ):

Алексеева Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? //Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2-3.

Белов А. Правотворческая деятельность судов: право и судебная практика в России и за рубежом //Право и экономика. 2000. № 7.

Богдановская И.Ю. Концепции судейского нормотворчества в «общем праве» //Проблемы буржуазной государственности и политико-правовая идеология. М., 1990. С. 71-83.

Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. 239 с.

Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? //Государство и право. 2002. № 12. С. 5-10.

Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека //Государство и право. 2001. № 12. С. 5-17.

Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002. 176 с.

Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.

Кучин М.В. Судебный прецедент как источник права (дискуссионные вопросы) //Российский юридический журнал. 1999. № 4.

Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права //Журнал российского права. 1997. № 6.

Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права //Государство и право. 1995. № 2. С. 97-102.

Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? //Журнал российского права. 2000. № 12. С. 11–21.

Наумов А.В. О судебном прецеденте как источнике уголовного права //Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994.

Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права //Российская юстиция. 1994. № 1.

Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине //Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 5. С. 106-111.

Подольская Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье// Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 6. С.80-88.

Смирнов Л.В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права //Журнал российского права. 2001. № 3.

Судебная практика как источник права /ИГП РАН. М., 1997. 48 с.

Судебная практика как источник права. Сб. статей /*Б.Н. Топорнин и др.* М., 2000. 160 с.

О нормативном договоре как об источнике права см.:

Ансон В. Договорное право. М., 1984. 464 с.

Василевич Г.А. Международные договоры и акты межгосударственных объединений как источники права //Вестник Межпарламентской Ассамблеи. 2000. № 2.

Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997.

Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права //Государство и право. 1998. № 2. С. 15-21.

Демин А.Я. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск, 1998.

Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. М., 2000.

Иванов С.А. Применение конвенций МОТ в России в переходный период. Некоторые проблемы //Государство и право. 1994. № 8-9. С. 66-74.

Игнатьева И.А. Соотношение источников экологического права: экологическое законодательство и международные договоры //Государство и право. 2001. № 1.

Коллективный договор в странах Запада: от подготовки до реализации. Сб. обзоров /ИНИОН РАН. М, 1998.

Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. Монография. Ростов-н/Д, 2001. 228 с.

Ливанов В.В. К вопросу об общей теории договора //Государство и право. 2000. № 12. С. 73-79.

Тихомиров Ю.А. Договор в экономике. М., 1993.

Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений //Правоведение. 1990. № 5. С. 27-35.

Шебанова А.И. Соглашения и коллективные договоры в условиях формирования рыночных отношений //Государство и право. 1993. № 5. С. 69-80.

Специальные исследования правовых обычаев и обычного права:

Homo juridicus /Институт этнологии и этнографии РАН. М., 1997. 254 с. (Рецензия *Перлиц А.И.* //Государство и право. 1998. № 1. С. 118-120).

XI Международный конгресс «Обычное право и правовой плюрализм в изменяющихся обществах». Тезисы. М., 1997.

Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве //Правоведение. 1998. № 1. С. 34-40.

Голунский С.А. Обычай и право //Советское государство и право. 1939. № 3.

Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. 192 с.

Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983.

Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. Т. 1-2. Владикавказ, 1995 (репринтное воспроизведение работы 1886 г.).

Мальцев Г.В., Шапсугов Д.Ю. Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-н/Д, 1999. 367 с.

Материалы по обычному праву кабардинцев. М., 1956.

Молчанов Б.А. Закон и обычаи в регулировании взаимодействия человека и среды его обитания //Журнал российского права. 2001. № 4.

Обычай и закон. Исследования по юридической антропологии /Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 2002. 399 с.

Обычное право и правовой плюрализм (Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму /Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 1999. 251 с. (Рецензия: *Супатаев М.А.* //Государство и право. 1999. № 12. С. 117).

Обычное право народов Сибири (буряты, якуты, эвенки, алтайцы, шорцы) /Институт этнологии и этнографии РАН. М., 1997. 396 с.

Свечникова Л.Г. Понятие обычая в современной науке: подходы, традиции, проблемы (на материалах юридической и этнологической наук) //Государство и право. 1998. № 9. С. 98-102.

Синицина И.Е. Обычай и обычное право в современной Африке: история изучения. Кодексы обычного права. М., 1978.

Степной закон. Обычное право казахов, киргизов и туркмен /Под ред. Ю.И. Семенова. М., 2000. 289 с.

Супатаев М.А. Обычное право в странах Восточной Африки. М., 1984.

Более глубокое представление о соотношении различных источников права в разных национальных правовых системах можно получить, обратившись к соответствующим разделам учебников и научных изданий по зарубежному праву, например:

Административное право зарубежных стран. Учебное пособие. М., 1996.

Батлер У.Э. Законодательство Узбекистана /Отв. ред. А.Х. Саидов. Ташкент, 1999. 116 с.

Белкин А., Доценко Т. Предмет закона в конституционном праве //Ученые записки, 2001. № 6. С. 8-16.

Гражданское и торговое право капиталистических государств /Отв. ред. Е.А. Васильев. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1993. С. 28-61.

Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. 470 с.

Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. 320 с.

Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие. М., 2000. 269 с.

Кананыкина Е. Философские традиции анализа источников (форм) права //Право и политика. 2004. № 10. С.9-19.

Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник. М., 1999. 728 с.

Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. Учебник. М., 2005.

Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4 т. Т. 1-2 /Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1995. С. 15-20.

Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран: (Англии, США, Франции, Германии). Учебное пособие. М., 1997.

Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М., 2002. 371 с.

Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. Учебное пособие. М., 1998.

Марченко М.Н. Особенности нормативно-правового договора как источник права //Вестник Московского университета. 2004. № 1. С. 3-15.

Миренский Б.А. Методологические основы и методы совершенствования законодательства /Отв. ред. *А.С. Пиголкин*. Нукус, 1990. 192 с.

Морандьер Ж. Гражданское право Франции. Т. 1. М., 1958. С. 97-156.

Нарышкина Р.Л. Источники гражданского и торгового права буржуазных государств. М., 1956.

Ниетуллаев С.Д. Вопросы развития законодательства Республики Узбекистан. Нукус, 1992. 180 с.

Ниетуллаев С.Д. Развитие законодательства Республики Каракалпакстан на современном этапе. Ташкент, 1992. 32 с.

Никеров Г.И. Административное право США. М., 1977.

Ревина С. Экономические отношения как источник права //Политика и общество. 2004. № 3. С. 111-119.

Сравнительное конституционное право /Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 20-60.

Трудовое право Франции. М., 1985.

Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 24-196.

Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 1997. 672 с.

Чиркин В.Е. Элементы сравнительного государствоведения. М., 1994. 152 с.

Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. М., 1996. 304 с.

Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. М., 1948. С. 24-235.

Юнусова С.Л. Общественное мнение и совершенствование законодательства. Ташкент, 1992. 21 с.

§ 1. Структура права и ее элементы. Понятие системы права

В предыдущих темах было сказано о праве и о нормах права. Норма права – одно правило поведения – самая мелкая, неделимая часть права - как иногда говорят – первичная клеточка, «молекула» права. Из предыдущей темы знаем, что и норма права имеет свои элементы, но каждый из этих элементов в отдельности не является правилом поведения. Таким образом, право нельзя делить на части более мелкие, чем норма права.

В зависимости от вида регулируемых общественных отношений правовые нормы могут объединяться в так называемые правовые институты, а те, в свою очередь, – в более крупные подразделения: в подотрасли и отрасли права. Совокупность отраслей права или (новый термин!) система права и составляет право, в целом. Нет нормы, которая существовала бы самостоятельно и не относилась бы к какой-либо отрасли права.

Таким образом, **структуру права** составляют более или менее крупные объединения правовых норм. В структуре права можно выделить следующие основные уровни: (1) право в целом, (2) отрасль права, 3) подотрасль права, (4) институт права, (5) норма права.

Уже известны определения права и нормы права.

Отрасль права – ***это совокупность правовых норм, которая образует самостоятельную обособленную часть системы права, регулирующую качественно однородную сферу общественных отношений своим особым методом.*** Отраслями права являются: конституционное право, уголовное право, семейное право, трудовое право, гражданское процессуальное право и т. д. Признаки отрасли права отражены в определении, каковыми являются:

во-первых, отрасль права – часть системы права - все отрасли в своей совокупности и составляют систему права (или право);

во-вторых, отрасль права обладает внутренней структурой и также системностью, поскольку состоит из норм права, в определенном порядке объединенных в правовые институты, а иногда и в подотрасли права;

в-третьих, отрасль права характеризуется особым предметом и методом правового регулирования.

Подотрасль права – ***это обособленная часть отрасли права, которая регулирует особые крупные подразделения общественных отношений, входящих в сферу отношений, регулируемых отраслью права.*** Например, авторское, наследственное право в гражданском праве, водное, горное право в земельном праве. Подотрасль права – необязательный, факультативный элемент структуры права, поскольку в некоторых отраслях (например, в уголовно-процессуальном праве) подотраслей не выделяют.

Правовой институт – ***это совокупность правовых норм, составляющих часть отрасли права, регулирующих вид или определенную сторону однородных общественных отношений.*** К примеру, в уголовном праве есть такие правовые институты, как действие уголовного закона, виды уголовных наказаний, должностные преступления, преступления против собственности и др.; в трудовом праве – охрана труда, заработная плата, время отдыха, рабочее время и др.

На основе сказанного можно предложить определение системы права.

Система права – ***это обусловленное характером общественных отношений внутреннее строение (или структура) права, выраженное в объединении составляющих его норм права в институты, подотрасли и отрасли права.***

§ 2. Основания построения системы права

Когда говорят о системе права, имеют в виду, прежде всего, разделение права на самые крупные общности – на отрасли. Что служит критерием, основанием этого разделения? Современная отечественная юридическая наука выделяет два таких основания:

во-первых, предмет правового регулирования (какие общественные отношения подвергаются правовому регулированию);

во-вторых, метод правового регулирования (каким образом регулируются те или иные общественные отношения).

Предмет правового регулирования – ***это обусловленная спецификой человеческой деятельности определенная сфера общественных отношений.***

Каждая отрасль права имеет свой предмет правового регулирования – соответствующую область общественных отношений. Когда возникают новые общественные отношения, которые необходимо урегулировать с помощью права, возникают основания и для выделения новой отрасли права. Однако только предмета правового регулирования недостаточно для разграничения отраслей права, поскольку общественные отношения чрезвычайно многообразны. Исключительно по предмету правового регулирования возможно выделить несколько десятков отраслей права. К тому же одни и те же общественные отношения нередко регулируются различными способами (например, отношения государственной собственности урегулированы нормами государственного, гражданского, уголовного, административного и трудового права). Поэтому для разделения права на отрасли необходим второй критерий: **метод правового регулирования** – ***совокупность приемов, способов, средств воздействия права на определенную сферу общественных отношений.***

К основным характеристикам метода правового регулирования общественных отношений можно отнести следующие:

– юридическое положение участников правоотношений, характер и распределение их взаимных прав и обязанностей;

– порядок, основания возникновения взаимных субъективных прав и обязанностей участников правового общения (т. е. юридические факты, необходимые для возникновения правоотношения);

– характер юридических последствий, наступающих за противоправное поведение, за невыполнение субъективных обязанностей, за нарушение субъективных прав (виды мер государственного принуждения за нарушение требований правовых норм и порядок их применения).

Наиболее яркое различие существует между методами правового регулирования, применяемыми в гражданском и административном праве. В связи с этим выделяют два основных вида методов правового регулирования общественных отношений: (1) *гражданско-правовой* (другие его названия, встречающиеся в юридической литературе, – автономный, диспозитивный, метод координации); (2) *административно-правовой* (именуемый также авторитарный, императивный, метод субординации).

Гражданско-правовой метод правового регулирования общественных отношений предоставляет участникам правоотношений возможность самостоятельно определять свое поведение в отношениях друг с другом в рамках закона и характеризуется, как правило, равенством сторон. Взаимные права и обязанности участников правового общения возникают на добровольной договорной основе, они могут быть зафиксированы непосредственно в договоре. За противоправное поведение здесь наступает чаще всего имущественная ответственность. Санкции, предусматривающие ответственность, имеют, в основном, правовосстановительный (и лишь иногда карательный) характер. Этот метод регулирования общественных отношений характерен, прежде всего, для гражданского, трудового и семейного права.

При ***административно-правовом методе правового регулирования*** общественных отношений взаимные права и обязанности у сторон возникают не по взаимному соглашению, а на основе правовых норм, издаваемых государством. Субъекты правового общения находятся, как правило, в отношениях власти и подчинения, имеют неодинаковый объем взаимных прав и обязанностей, который точно определен в нормативных актах. Санкции правоохранительных норм, содержащие меры ответственности за нарушение прав и неисполнение обязанностей, носят штрафной, карательный, а не правовосстановительный характер.

Таким образом, нормы права разграничиваются по отраслям права в соответствии с предметом (материальный критерий) и методом (юридический критерий) правового регулирования. В науке теории государ-

ства и права проблема оснований деления права на отрасли является дискуссионной. Рассмотренная выше позиция далеко не единственная, хотя именно она широко закрепилась в учебной литературе.

В ходе дискуссий, проходивших в отечественной юридической науке во второй половине XX в., были высказаны различные предположения – от отказа от предмета и метода (или только метода) правового регулирования как оснований для отраслевой дифференциации права и обращения внимания на иные критерии до предложения использования, наряду с предметом и методом правового регулирования, дополнительных признаков отрасли права. В 90-е гг. XX в. внимание к исследованию этих вопросов заметно ослабло. Более того, накопленные десятилетиями идеи и положения, составляющие основу теории системы права, в значительной степени обесценились. Сегодня назрела потребность в дальнейшей углубленной разработке системы права, пришло время для новых дискуссий по данным проблемам на позитивной основе, в течение десятилетий сформировавшейся в отечественной юридической науке[1].

В научном плане представляется перспективной следующая точка зрения: с целью уточнения критериев выделения в структуре права самостоятельных отраслей отдельные ученые-юристы, наряду с предметом и методом правового регулирования, предложили категорию «юридический режим регулирования». Они утверждают, что для каждой отрасли права характерен ряд специфических, только ей присущих юридических особенностей. В совокупности они образуют *особый отраслевой юридический режим регулирования*, который формируется, прежде всего, с учетом предмета и метода правового регулирования. Отраслевой режим правового регулирования общественных отношений можно охарактеризовать с помощью следующих основных признаков.

Во-первых, юридический режим отрасли материально обусловлен предметом регулирования (особенностями управленческих, имущественных, трудовых, семейных и других отношений).

Во-вторых, на основе одного из базовых методов (гражданско-правового или административно-правового) формируется отраслевой метод правового регулирования, т. е. характерный для данной отрасли права единый специфический способ юридического воздействия, который определяется, прежде всего, особыми юридическими средствами регулирования (так называемый «юридический инструментарий»). Это - установленные формы, касающиеся способов возникновения прав и обязанностей, средств юридического воздействия, способов защиты прав, процедурно-процессуальных форм и т. д. У каждой отрасли есть свой

---

[1] См.: *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Система права: к продолжению дискуссии //Государство и право. 2003. № 1. С. 25-34.

набор подобных юридических средств. Все отраслевые средства регулирования находятся в единстве, во взаимодействии, образуют отраслевой механизм регулирования.

В-третьих, принципы (общие положения), т. е. специфические для данной отрасли идеи, общие моменты, которые характеризуют ее с точки зрения содержания. Принципы и общие положения придают отрасли особый облик. Вот, к примеру, отраслевые и межотраслевые принципы некоторых отраслей права: в гражданском праве – принцип взаимного учета интересов, эквивалентности; в семейном праве – равенство супругов; в уголовно-процессуальном праве – осуществление правосудия только судом, гласность судебного разбирательства, обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту и т. д.

В-четвертых, особая отрасль законодательства, возглавляемая кодифицированным актом, например кодексом. Если есть такой основной кодифицированный нормативно-правовой акт, имеющий, прежде всего, юридически содержательную общую часть (т. е. совокупность норм права, закрепляющих общие положения и отраслевые принципы), существуют основания для выделения особой отрасли права. Следовательно, в формировании юридической специфики режима немаловажную роль играет и законодатель.

Таким образом, правовые нормы объединяют в отрасли права в соответствии с предметом и методом правового регулирования общественных отношений, причем эти критерии конкретизируются в понятии «отраслевой юридический режим регулирования общественных отношений». Следует, однако, иметь в виду, что особенности последнего не исчерпываются указанными выше признаками. Иногда говорят о том, что при выделении той или иной отрасли права учитывается политико-правовая целесообразность. Кроме того, степень своеобразия юридического режима может быть различной. В зависимости от отработанности общих положений в законодательстве юридический режим отдельных отраслей может и не включать некоторые элементы или не очень явно их выражать[1].

§ 3. Общая характеристика основных отраслей права

В зависимости от предмета и метода правового регулирования право может быть разделено на относительно обособленные части – отрасли. Нет абсолютно строгого и точного перечня отраслей права, поскольку их выделением занимаются, прежде всего, научные работники. Для юристов-практиков вопросы стоят в несколько иной плоскости: в

[1] Подробнее см.: Проблемы теории государства и права. Учебник /Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 207-210.

каком нормативном акте содержится требуемая норма права (а не к какой отрасли принадлежит), вступил ли данный нормативный акт в юридическую силу, не отменен ли он и т. д. Поэтому в разное время в доктрине выделялось и разное количество отраслей права – от десяти до пятнадцати и даже более.

Представляется возможным остановиться на краткой характеристике следующих отраслей права, указав, прежде всего, на специфику предмета каждой отрасли права.

Международное право регулирует, главным образом, отношения между государствами. Нормы международного права выражают согласованную волю разных государств. В Российской Федерации (как и в некоторых других государствах) международное право входит в систему национального права. «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Статья 25 Основного закона ФРГ 1949 г. гласит: «Общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории». Иное положение закреплено в Конституции Республики Беларусь: «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции» (ч. 1, 3 ст. 8 Конституции РБ). В Преамбуле Конституции Республики Узбекистан признается «приоритет общепризнанных норм международного права».

Конституционное (государственное) право – совокупность правовых норм, закрепляющих общественное и государственное устройство, организацию, функции и взаимоотношения органов государства, основные права и обязанности граждан. За конституционным правом традиционно признается ведущее положение в системе национального права. Это обусловлено особенностями предмета регулирования: конституционное право регулирует наиболее важные среди опосредуемых правом общественные отношения.

Административное право – совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе исполнительно-распорядительной деятельности государства. Административное право регламентирует как взаимоотношения государственных органов между собой, так и отношения с гражданами.

Финансовое право – совокупность правовых норм, регулирующих финансовую деятельность государства, т. е. деятельность по сбору и распределению денежных средств (сбор налогов, составление, утверждение и исполнение государственного бюджета и т. д.). Финансовое право примыкает к государственному и административному праву. Однако еще в 60-х годы советские ученые признали его существование в качестве самостоятельной отрасли, прежде всего, из-за специфики общественных отношений, регулируемых финансовым правом.

Уголовное право – совокупность правовых норм, определяющих круг общественно-опасных деяний (преступлений) и устанавливающих наказания, применяемые к преступникам. При помощи норм уголовного права государство охраняет наиболее важные общественные отношения.

Уголовно-процессуальное право – совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по расследованию преступлений и рассмотрению уголовных дел в суде. Нормы уголовно-процессуального права регламентируют деятельность органов следствия, суда, прокуратуры.

Уголовно-исполнительное право – совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе отбытия наказания и связанные с воспитанием и перевоспитанием лиц, осужденных в уголовном порядке.

Земельное право – совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере использования земельного фонда в соответствии с хозяйственным назначением.

Гражданское право – совокупность правовых норм, регулирующих имущественные (собственность, заключение сделок, договоров, наследование и т. д.) и связанные с ними личные неимущественные (право на имя, честь, достоинство, авторские права и т. д.) отношения. В некоторых странах из гражданского права в самостоятельную отрасль выделилось торговое право. Гражданским правом регулируются только такие имущественные отношения, в которых стороны не находятся в отношениях власти и подчинения, т. е. юридически равны. В ином случае имущественные отношения регулируются нормами административного, финансового, земельного права. Гражданское право – достаточно обширная отрасль права, в ее составе выделяют подотрасли (например, авторское, наследственное, транспортное право).

Гражданское процессуальное право – совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе судопроизводства по гражданским делам.

Тесно связано с гражданским ***семейное право*** – совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с браком и принадлежностью к семье (условия заключения и прекраще-

ния брака, обязанность членов семьи, имущественные и личные отношения, возникающие на основе брака).

Трудовое право – совокупность правовых норм, регулирующих отношения рабочих и служащих в процессе трудовой деятельности (заключение и расторжение трудовых договоров, рабочее время, условия работы, время отдыха и т. д.). Право социального обеспечения называют подотраслью трудового права, а в последнее время все чаще – и самостоятельной отраслью права.

Как отмечалось выше, признание крупной относительно обособленной совокупности правовых норм в качестве самостоятельной отрасли права – дело довольно сложное (несмотря на, казалось бы, очевидные объективные критерии – предмет и метод правового регулирования) и нередко имеющее индивидуальную окраску – в зависимости от позиций того или иного ученого-юриста.

Иногда не ясны строгие различия между отраслью и подотраслью права. И если уголовно-исполнительное право признается сейчас самостоятельной отраслью права (а не подотраслью уголовного права) почти всеми, то относительно налогового, банковского права и некоторых других массивов правовых норм нет единства мнений. Так, И.Н. Сенякин утверждает: «В последнее время в системе российского права, наряду с традиционными, появился ряд новых отраслей: налоговое право, таможенное право, банковское право и т. д.»[1].

С.В. Поленика говорит о выделении из трудового права новой отрасли – права социального обеспечения. Здесь же как о самостоятельных отраслях речь идет о лесном, водном, горном, налоговом праве[2].

А.Б. Венгеров именует земельное право подотраслью, а космическое – отраслью права[3]. Кроме того, не всегда ясна граница между подотраслями и институтами права. По мнению А.Б. Венгерова, авторское, наследственное и избирательное право – это правовые институты[4]. В соответствии с более распространенной точкой зрения, это подотрасли соответственно гражданского и конституционного права[5]. Однако в

---

[1] См.: Общая теория государства и права. Академический курс В 2 т. /Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 232.

[2] См.: Современное состояние российского законодательства и его систематизация (материалы «круглого стола») //Государство и право. 1999. № 2. С. 24; позднее налоговое право названо подотраслью административного права, см.: *Поленика С.В.* Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России //Государство и право. 1999. № 9. С. 11.

[3] См.: *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Учебник. М., 1998. С. 454.

[4] См.: *Венгеров А.Б.* Указ. соч. С. 453.

[5] См., например: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 211; Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 297, 310; *Сырых В.М.* Теория государства и права. Учебник. М., 1998. С. 210.

академическом курсе речь идет не о наследственном праве как подотрасли гражданского права, а лишь об институте наследования[1].

Окончательно не выяснен юридической наукой и вопрос о соотношении отрасли права и отрасли законодательства, особенно в связи с наличием так называемых комплексных отраслей права (или законодательства). Одну из таких комплексных отраслей – экологическое, или природоохранительное, право – в учебниках по теории государства и права все чаще указывают в качестве самостоятельной, новой отрасли права. «Природоохранительное право из подотрасли земельного права превратилось в основной компонент системы права Российской Федерации, поскольку общественные отношения, связанные с охраной окружающей природной среды, выделились в самостоятельную сферу производственных и социальных отношений и потребовали специфического метода правового регулирования»[2]. Кроме того, на практике существует тенденция именовать отраслями права то, что с научной точки зрения является подотраслями и даже более мелкими подразделениями законодательства. Так, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, подписанном между Европейским Союзом и Российской Федерацией (см. ст. 55 «Сотрудничество в области законодательства»), к «отраслям права» отнесены различные виды деятельности и даже феномены нормирования, по которым должно сближаться законодательство: предприятия и предпринимательская деятельность, банковская деятельность, бухгалтерский учет, финансовые услуги, охрана здоровья, технические нормы, нормативные акты в областях ядерной энергетики и т. п.[3]

Наряду с указанными двумя обстоятельствами – неоднозначностью границ между отраслью и подотраслью права и спорными вопросами соотношения отрасли права и отрасли законодательства – на проблему выделения отраслей права влияют и процессы развития общественных отношений. Указывают на новые отрасли – право социального обеспечения, экологическое и др. В то же время в юридической литературе отмечают и обратные процессы; другие отрасли и институты утрачивают значение, поскольку устаревают регулируемые ими отношения. Так, в современных условиях колхозное право утратило статус отрасли в связи с утратой колхозами доминирующего положения в сельскохозяйственном производстве и возникновением новых форм ведения сельского хозяйства[4]. Такой же точки зрения придерживается и С.В. Поленина[5]. В то же время в ряде учебных изданий по теории государства и

---

[1] См.: Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2. С. 246.
[2] См.: *Сырых В.М.* Теория государства и права. Учебник. М., 1998. С. 214.
[3] См.: Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2. С. 249.
[4] См.: *Сырых В.М.* Указ. соч. С. 213-214.
[5] См.: Государство и право. 1999. № 9. С. 6.

права сельскохозяйственное, или аграрное, право (термины, пришедшие на смену терминам «колхозное» или «колхозно-кооперативное») указано в качестве самостоятельной отрасли права[1].

Оригинальная позиция представлена в академическом курсе общей теории государства и права. Сначала констатируется факт, что сельскохозяйственное право как самостоятельная отрасль права есть, а соответствующей отрасли законодательства нет[2]. Далее авторы склоняются скорее к тому, что термин «сельскохозяйственное право» носит условный характер, это, видимо, комплексная отрасль законодательства: «Любое «комплексирование» формируется, прежде всего, в законодательстве и отражает объективную необходимость, как это отчетливо складывается в аграрной сфере общества, объемлющей не только собственно сельскохозяйственное производство, но и другие, связанные с его ведением и обеспечивающие существование общества отношения.

Сельскохозяйственное право, которое признается наукой и практикой, существует в виде обширного массива нормативно-правовых актов, специализированных на регулировании отношений в аграрном секторе. Они включают в себя нормы ряда отраслей права: административного, финансового, гражданского, земельного, трудового. Условность наименования – «сельскохозяйственное право» очевидна, так как не принято какие-то массивы законодательства именовать «промышленным правом», «торговым правом» или «коммерческим правом», хотя такие комплексы возможны»[3].

Международное право может входить (или не входить) в систему национального права. Среди остальных отраслей права можно выделить так называемые профилирующие (или первичные, фундаментальные) отрасли права. Это - конституционное, уголовное, административное и гражданское право. Перечисленные отрасли выражают главные, исходные юридические режимы.

Конституционное (государственное) право определяет самые общие принципы начала всей юридической надстройки общества. Уголовное право, устанавливая наказуемость наиболее опасных для общества деяний, концентрирует в себе охранительный юридический режим. Две следующие профилирующие отрасли – административное и гражданское право – выражают два регулятивных юридических режима, взятых в относительно чистом виде: централизованное и децентрализованное регулирование.

---

[1] См., например: Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов. 1995. С. 309.

[2] Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2. С. 238.

[3] Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Т. 2. С. 244.

Этим первичным отраслям права соответствуют процессуальные отрасли права, прежде всего уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное. Отдельные ученые-юристы говорят о формировании конституционно-процессуального и административно-процессуального права или даже признают их (прежде всего административно-процессуальное право)[1] в качестве самостоятельных отраслей.

Юридические режимы иных отраслей права (уголовно-исполнительного, финансового, земельного, семейного, трудового) базируются на режимах профилирующих отраслей, развивая и модифицируя их применительно к своему предмету. Юридические режимы указанных отраслей права могут опираться, в основном, на централизованное (финансовое право) либо на децентрализованное (трудовое право) регулирование. Но здесь нет простого заимствования: на базе первичных, исходных элементов образуется особый отраслевой юридический режим, выражающийся в особом предмете и особом методе (а его наиболее яркая характеристика – специфика положения сторон) правового регулирования общественных отношений.

То обстоятельство, что уголовно-исполнительное, земельное, финансовое, трудовое и семейное право не являются профилирующими отраслями права, отнюдь не умаляет их значения для процесса правового регулирования. Каждая отрасль права имеет самостоятельную ценность для соответствующей сферы жизни общества.

Так называемые профилирующие, первичные отрасли права выделяются, прежде всего, в зависимости от «чистоты» юридического режима. Можно говорить о некотором первенстве профилирующих отраслей права лишь в генетическом плане, т. е. в плане происхождения. Сначала сформировались первичные отрасли права, а затем из них выделились остальные. Так, уголовно-исполнительное право в свое время выделилось из уголовного, земельное и финансовое – из административного.

Спорным в науке теории права является вопрос о выделении так называемых комплексных отраслей права – предпринимательского, экологического, жилищного, военного, прокурорско-надзорного. В последнее время говорят о возможности признания космического, атомного, компьютерного права. В этих образованиях соединены нормы и институты, входящие в различные отрасли права, регулирующие сложные общественные отношения. С одной стороны, выше указаны достаточно крупные совокупности правовых норм, которые регулируют достаточно однородную сферу общественных отношений (например, экологическое право), т. е. наличествует один из критериев разделения права на

---

[1] См.: Общая теория государства и права. Академический курс. В 2-х т. /Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998.; Т. 2. Теория права. С. 242,243.

отрасли – предмет правового регулирования. Как правило, данные нормы права структурно обособлены в отдельных нормативных актах. Здесь есть специфические принципы, общие положения, определенные юридические средства, которые придают той или иной совокупности правовых норм особое качество. Однако считается, что в подобных случаях будет отсутствовать один из главных критериев, необходимых для выделения самостоятельной отрасли права, – метод правового регулирования, который объединял бы все юридические особенности в одно целое. Таким образом, юридический режим регулирования, существующий, к примеру, в экологическом праве, не будет иметь самостоятельного значения, но будет иметь определенную специфику. С учетом изложенного комплексные отрасли права не выделяются - это просто соответствующие отрасли законодательства.

Другая точка зрения состоит в признании существования комплексных отраслей права. При этом их называют «вторичными», учитывая то обстоятельство, что нормы любой комплексной отрасли, например того же экологического права, являются одновременно и нормами конституционного, уголовного, административного, земельного и иных отраслей права, т. е. основных отраслей права.

Говоря о разделении права на отрасли, необходимо иметь в виду следующее:

Во-первых, все отрасли права имеют регулятивный характер, т. е. содержат, в основном, типичные регулятивные нормы права и лишь в сравнительно незначительной части – нормы права, устанавливающие ответственность за противоправное поведение. Однако есть отрасль права, состоящая преимущественно из правоохранительных норм – это уголовное право. Нормы уголовного права устанавливают самые жесткие меры ответственности за противоправное поведение, обладающее наибольшей степенью общественной опасности (за совершение преступления). Поэтому уголовное право имеет самостоятельное значение, тогда как нормы права, предусматривающие меры ответственности за совершение проступков (административных, дисциплинарных, гражданских), в отдельную отрасль права не объединены.

Во-вторых, все отрасли права, и об этом вскользь уже говорилось, по своему содержанию могут быть разделены на отрасли материального права и отрасли процессуального права. ***Материальное право*** – это совокупность правовых норм (объединенных, естественно, в институты, подотрасли и отрасли права), регулирующих содержательную сторону общественных отношений.

К отраслям материального права относятся: конституционное, уголовное, административное, гражданское, уголовно-исполнительное, финансовое, земельное, семейное, трудовое право. Нормы указанных

отраслей права непосредственно регулируют управленческие, имущественные, трудовые, семейные отношения и т. д.

Процессуальное право – совокупность правовых норм (объединенных в институты, подотрасли, отрасли права), регулирующих общественные отношения, которые возникают в процессе осуществления и защиты норм материального права. К отраслям процессуального права относятся уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное, а согласно позиции некоторых авторов, – и конституционно-процессуальное и административно-процессуальное право,

В-третьих, существует и классификация отраслей права по циклам. Основание для выделения каждого цикла – наличие соответствующей профилирующей отрасли права, которая группирует вокруг себя следующие за ней или тяготеющие к ней иные отрасли права. Таким образом, могут быть выделены группы отраслей (и соответствующие группы юридических наук) конституционно-правового, криминалистического, административно-правового, цивилистического и процессуального циклов.

В-четвертых, одной из проблем, освещаемых в 90-е гг. XX в. при изложении темы «Система права», является разделение права на частное и публичное. ***Частное право*** – совокупность отраслей права, регулирующих отношения, обеспечивающие частные интересы граждан и негосударственных объединений. Речь идет, главным образом, об имущественных и личных неимущественных отношениях. К частному праву относятся, прежде всего, гражданское, торговое (в странах, где оно выделилось в самостоятельную отрасль права), семейное право. ***Публичное право*** – совокупность отраслей права, которые регулируют отношения, обеспечивающие общий, публичный, общегосударственный интерес. К публичному праву относятся, например, конституционное, уголовное, административное право.

Идея о разделении права на частное и публичное была выдвинута еще римским юристом Ульпианом. Он считал, что право, служащее интересам государства, является публичным правом, а право, служащее интересам отдельных лиц – частным.

В качестве критерия разграничения частного и публичного права в современной юридической науке признается и различие методов правового регулирования. Для публичного права характерен метод централизации (субординации, власти-подчинения), для частного права – метод децентрализации (координации, автономии, равноправия). Нормы публичного права, как правило, императивны, их содержание не может быть изменено по воле участников правоотношений.

В какой-то степени разделение права на публичное и частное носит условный характер (заметим, что в странах с англосаксонской системой

права такого разграничения нет): ведь частный интерес, не соответствующий интересу всего общества, т. е. публичному интересу, не может рассчитывать на юридическую защиту. Это обстоятельство подтверждают процессы так называемой социализации права, активного вмешательства в XX в. государства в экономическую и социальную сферы жизни общества, которые долгое время традиционно считались имеющими сугубо частный характер. Однако в определенной мере разговор о частном праве и публичном праве в отдельности имеет и познавательный, и практический смысл.

Небольшой, однако достаточно содержательный обзор мнений дореволюционных правоведов относительно возможности или невозможности разграничения частного и публичного права, а также критериев этого разграничения, представлен в работе М.В. Антокольской[1].

Одна из исходных предпосылок для понимания проблемы состоит в том, что «вопрос о разграничений частного и публичного права большинство ученых выводят за рамки чисто правовых исследований и связывают его решение с глобальными философскими и этическими теориями. ...В соотношении мнений о границах частного и публичного права решается важнейший вопрос, затрагивающий все стороны человеческого существования, – о соотношении свободы и несвободы, инициативы, автономии воли и обязательных предписаний, о пределах государственного вмешательства»[2].

§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Структура и система права»

Литература ко всей теме

Антропов В.Г. Правовая логика: системность права. Волгоград, 1999.40 с.

Астафичев П.А. Базовые отрасли российского права: понятия, источники, тесты для самоконтроля. Орел, 2001. 143 с.

Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии //Государство и право. 2003. № 1. С. 25-34.

Баранов В.М., Паленина С.В. Система права, система законодательства и правовая система. Н.Новгород, 2000.

Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права. Текст лекций. Ярославль, 1996.

---

[1] Антокольская М.В. Место семейного права в системе отраслей частного права (по трудам цивилистов России конца XIX – начала XX в.) //Государство и право. 1995. № 6. С. 30-40.

[2] См. там же. С. 30-31.

Киримова Е.А. О системообразующих критериях современного российского права //Правоведение. 2002. № 5. С. 151-165.

Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство: опыт философско-правового анализа. М., 1993. 91 с. (см. с. 47-72, гл. 3 «Системность права»).

Левченко В.М. Субординация в структуре права (функциональные аспекты). Монография. Рязань, 1996.

Мозолин В.П. Система российского права (Доклад на Всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) //Государство и право. 2003. № 1. С. 107-113.

Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России //Государство и право. 1999. № 9. С. 5-12.

Поленина С.В. Система правовых норм и отраслевое подразделение права //Правоведение. 1987. № 4.

Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) //Правоведение. 2002. № 4. С. 78-101.

Разуваев Н.В. Правовая система и критерии дифференциации права //Правоведение. 2002. № 3. С. 31-55.

Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь, 2002. 161 с.

Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия. Всероссийская научно-практическая конференция в Нижнем Новгороде //Государство и право. 1996. № 2. С. 3-28; № 3. С. 8-32; № 4. С. 36-47.

Система права и законодательства Республики Беларусь: состояние, перспективы развития. Материалы респ. науч.-практ. конф. В 2 ч. Гродно, 1999. Ч. 1. 452 с.; Ч. 2. 271 с.

Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс //Правоведение. 2000. № 4. С. 34-45.

Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991.

Тиунова Л.Б. О системном подходе к праву //Советское государство и право. 1986. № 10.

Определение и характеристика предмета той или иной отрасли права являются важной проблемой соответствующей отраслевой юридической науки, см.:

Бельский К.С. К вопросу о предмете административного права //Государство и право. 1997. № 11.

Винницкий Д.В. Предмет российского налогового права //Журнал российского права. 2002. № 10. С. 71-81.

Демин А.В. Финансовое право: предмет, метод, нормы и правоотношения. Красноярск, 1998.

Дмитриев Ю.А. К вопросу об определении предмета отрасли конституционного права // Государство и право. 2002. № 1. С. 13-22.

Дмитриев Ю.А., Мухачев И.В. Понятие, предмет и метод конституционного права Российской Федерации – от исторических истоков к современности. М., 1998.

Запольский С.В. О предмете финансового права //Правоведение. 2002. № 5. С. 25-30.

Князев С.Д. Предмет современного российского избирательного права //Государство и право. 2000. № 5. С. 31-40.

Косова О.Ю. Предмет семейного права и семейного законодательства //Государство и право. 2000. № 7. С. 71-78.

Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. 444 с.

Малеина М.Н. О предмете гражданского права //Государство и право. 2001. № 1. С. 25-31.

О методах *правового регулирования* см. как теоретические, так и отраслевые исследования:

Алексеев С.С. Частное право. Научно-публицистический очерк. М., 1999. 160 с.

Асланян Н.П. Основные начала российского частного права. Монография. Иркутск, 2001. 270 с.

Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974.

Лопатин В.Н. Предмет и методы информационного права. Лекция в СПб ГУ, 2000.

Новикова Е.В. О соотношении публично-правовых и частноправовых начал в экологическом законодательстве //Государство и право. 2000. № 3. С. 59-64.

Проблемы соотношения материального и процессуального права. Труды ВЮЗИ. М., 1980.

Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Материалы конференции. Екатеринбург, 1999.

Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999. 310 с.

Рогачев Д.И. Метод права социального обеспечения. Монография. М., 2002. 187 с.

Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976.

Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов //Журнал российского права. 2001. № 5.

Шестакова С.Д. Метод уголовно-процессуального права. СПб., 2002. 15 с.

О возможности разграничения частного и публичного права, их особенностях и составе см.:

Агарков М.М. Ценность частного права //Правоведение. 1992. № 1, 2.

Антокольская М.В. Место семейного права в системе отраслей частного права (по трудам цивилистов России конца XIX – начала XX века) //Государство и право. 1995. № 6. С. 30-40.

Введение в публичное право. Учебное пособие. Ч. 1. Саратов, 1996.

Гунель М. Введение в публичное право. Институты. Основы. Источники. Пер. с фран. М., 1995.

Суханов Е.А. Система частного права //Вестник Московского университета. 1994. № 4.

Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М., 1995. 496 с.

Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994.

Самостоятельной проблемой является исследование такой специфической отрасли, как международное право, и, прежде всего, – в плане его соотношения с национальным правом той или иной страны. По этой проблематике см.:

Барщиц И. Международное право и национальная система России //Журнал российского права. 2001. № 2.

Бирюков П.Н. Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации. Воронеж, 2000. 228 с.

Вишняков В.Г. О соотношении норм международного и конституционного права (на примере Беларуси и России) //Журнал российского права. 2002. № 9. С. 11-21.

Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб., 2001. 358 с.

Волженкина В.М. Применение норм международного права в российском уголовном процессе. Учебное пособие. СПб., 1997.

Гинзбургс Дж. Американская юриспруденция о взаимодействии международного и внутреннего права //Государство и право. 1994. № 11. С. 149-156.

Гинзбургс Дж. Соотношение международного и внутреннего права в СССР и в России //Государство и право. 1994. № 3. С. 108-113.

Исторический аспект соотношения и взаимодействия международного и внутреннего права //История государства и права. 1999. № 1-2. С. 32-37.

Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации //Журнал российского права. 2002. № 3. С. 115-128.

Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. 301 с.

Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. 322 с.

Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. Учебно-практ. пособие. М., 1997. 90 с.

Манов Б.Г. О соотношении права СНГ и современного международного права //Журнал российского права. 1999. № 7.

Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998.

Могунова М.А. Имплементация норм международного права и региональных организаций в национальные правовые системы стран Северной Европы //Журнал российского права. 2002. № 5. С. 144-152.

Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982.

Николаева Е.Г. Трансформация норм международного права о местном самоуправлении в правовую систему Российской Федерации. Учебное пособие. Новосибирск, 2001. 139 с.

Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. Киев, 1992.

Риад Таха Шамсон. Соотношение международного и внутригосударственного (национального) права. Теоретические аспекты. М., 2002. 191 с.

Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия (Всероссийская научно-практическая конференция в Нижнем Новгороде) //Государство и право. 1996. №2. С. 3-28; № 3. С. 8-32; № 4. С. 36-47.

Тихомиров Ю.А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права //Журнал российского права. 2002. № 11. С. 3-12.

Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное //Государство и право. 1999. № 8. С. 5-12.

Толстик В.А. Иерархия российского и международного права. М., 2001.

Толстик В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России //Журнал российского права. 2000. № 8. С. 67-77.

Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2002. 168 с.

Активно исследуется учеными нарождающееся европейское право, см.:

Борхард К.Д. Азбука права Европейского сообщества. М., 1994.

Капустин А.Я. Европейский Союз. Интеграция и право. М., 2000.

Европейское право. Учебник /Под ред. Л.М. Энтина. М., 2000. 699 с.

Толстухин А.Э. Право Европейского Союза: новая модель регулирования межгосударственных отношений //Государство и право. 1997. № 10. С. 83-89.

Топорнин Б.Н. Европейское право. Учебник. М., 1998. 455 с.

Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. Пер. с англ. М., 1998. 703 с.

Интересный обзор различных точек зрения относительно сущности международного права предложен в работе Э.А. Позднякова. В небольшом введении в проблему автор утверждает: «Если наука о праве в целом являет собой своего рода образец совокупности противоречивых и часто несовместимых концепций, взглядов и подходов различных теоретиков и философов, то такое ее подразделение, как международное право, мы назвали бы апогеем разногласий и разноголосья. Увы, эти разногласия и противоречия, судя по всему, неразрешимы, с ними приходится мириться, и самое большее, что можно тут сделать, – это выбрать позицию, которая ближе взглядам исследователя, и постараться на ней утвердиться. Последнее тоже, надо заметить, не так просто вследствие крайней зыбкости теоретических оснований, на коих держится вся концепция международного права».[1]

Указаны источники, изучение которых может быть полезным для знакомства с основными проблемами различных отраслей права и соответствующих юридических дисциплин до их специального изучения:

Антонова В.П. Административное право и административный процесс: старые и новые проблемы (по материалам «Лазаревских чтений») //Государство и право. 1998. № 8. С. 5-32.

Аракчеев В.С. Теоретические и практические вопросы общей части права социального обеспечения. Томск, 2001. 135 с.

Ашмарина Е.М. Некоторые проблемы современного налогового права России //Государство и право. 2003. № 3. С. 50-57.

Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации //Государство и право. 2001. № 2. С. 5-14.

Бекетов О.И. Актуальные проблемы административного права России //Государство и право. 1999. № 5. С. 80-88.

Белых В.С. Предпринимательское право в системе права России //Правоведение. 2001. № 1. С. 115-136.

---

[1] Поздняков Э.А. Философия государства и права. М., 1995. С. 238,239.

Бельский К.С. О предмете и системе науки административного права //Государство и право. 1998. № 10. С. 18-26.

Бельский К.С. О системе административного права //Государство и право. 1998. № 3. С. 5-11.

Болтинова О.В., Чернобровкина Е.Б. Международная научно-практическая конференция по проблемам финансового права (бюджет – налоги - банки) //Государство и право. 1998. № 10. С. 5-14.

Братановский С.Н. Законодательство о спорте: проблемы развития и совершенствования //Государство и право. 1997. № 10. С. 16-21.

Брызгини А.В., Кудреватых С.А. К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права //Государство и право. 2000. № 6. С. 61-67.

Быстрое Г.Е., Бакунина Т.С. Проблемы теории аграрного, природоресурсового и экологического права и методики преподавания в юридических вузах России аграрно-правовых и эколого-правовых дисциплин. Материалы Международного научно-методологического семинара //Государство и право. 1999. № 4-7.

Военное право: состояние и перспективы развития //Государство и право. 1994. № 8-9. С. 3-42.

Горбунова О.Н. Финансовое право в системе российского права. (Актуальные проблемы) //Государство и право. 1995. № 2. С. 14-21.

Дойблер В. Тенденции развития трудового права в промышленно развитых странах //Государство и право. 1995. № 2. С. 103-109.

Иванов С.Л. Российское трудовое право: история и современность //Государство и право. 1999. № 5. С. 36-45.

Иконицкая И.А. Земельное право Российской Федерации: теория и тенденции развития. М., 1999. 129 с.

Карамышева О.В. Пути развития земельного законодательства Российской Федерации (материалы «круглого стола») //Государство и право. 1999. № 1. С. 41-63.

Карасева М.В. Финансовое право – политически «напряженная» отрасль права //Государству и право. 2001. № 8. С. 60-67.

Карасева М.В. Финансовое право России в XXI веке: новые акценты //Правоведение. 2002. № 51. С. 12-16.

Киселев И.Я. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века //Государство и право. 1996. № 1. С. 121-132.

Конституционное право Республики Узбекистан. Сборник нормативных актов /Отв. ред. *А.Х. Саидов*. Т. 1, 2. Ташкент, 1995.

Литовка А.Б., Литовка П.И. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: становление, перспективы развития //Правоведение. 2000. № 1, С. 80-83.

Лукшин И.В. Является ли морское право самостоятельной отраслью права? //Право и политика. 2001. № 3. С. 11-16.

Мальцев В.В. Понятие и место уголовного права в системе отраслей права //Государство и право. 2000. № 5. С. 49-55.

Нестерова Н.М. Семейное право: проблемы и перспективы развития. Материалы «круглого стола» //Государство и право. 1999. № 9. С. 93-101.

Нечаева А.М. Семейное право: проблемы и перспективы развития //Государство и право. 1999. № 3. С. 69-75.

Новая конституция и проблемы уголовного права, уголовного процесса и судоустройства //Государство и право. 1994. № 8-9. С. 195-206.

Овсепян Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины //Правоведение. 1999. № 2. С. 196-212.

Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998.

Проблемы экологического, земельного права и законодательства в современных условиях. Материалы научно-практических конференций //Государство и право. 1999. № 2. С. 39-47; 2000. № 5. С. 103-114; 2001. № 6. С.107-119.

Реформа гражданского процессуального и арбитражного процессуального права в государствах-участниках СНГ. Международная конференция в г. Киль (Германия) /*Б. Брайт* //Государство и право. 2002. № 2. С.122-128.

Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации //Государство и право. 1994. № 6. С. 96-107.

Сенников Н.М, Стремоухое А.Я. Профсоюзное право как комплексная отрасль российского права //Правоведение. 2000. № 5. С. 82-92.

Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории (Конференция в Институте государства и права Российской академии наук) //Государство и право. 1994. № 6. С. 44-76.

Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. Сб. ст. М., 1994. 93 с.

Старилов Ю.Н. О сущности и новой системе административного права: некоторые итоги дискуссии //Государство и право. 2000. № 5. С. 12-21.

Сыродоев Н.А. О соотношении земельного и гражданского законодательства //Государство и право. 2001. № 4. С. 28-35.

Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. М., 2002. 400 с.

Сырых В.М. Образовательное право как отрасль российского права. 2-е изд. М., 2000.

Тихомиров Ю.А. О концепции развития административного права и процесса //Государство и право. 1998. № 1. С. 5-14.

Тосунян Г.А., Никулин А.Ю. Предмет и метод банковского права //Государство и право. 1998. № 9. С. 29-44.

Фурсов Д.А. Понятие отрасли арбитражного процессуального права //Государство и право. 1999. № 1. С. 25-33.

Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права: проблемы теории и практики. М., 1999.

Чанкин В.Я. Торговое право: современные тенденции //Государство и право. 1993. № 2. С. 57-64.

Шевелева Н.А. Финансовое право: новый этап развития //Правоведение. 2002. № 5. С. 5-12.

Шумилов А.Ю. Об уголовно-розыскном праве в России. Краткое изложение некоторых основных положений формирующейся отрасли российского права. М., 1998.

Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (Вопросы теории и практики). М., 2001. 224 с.

Специальные работы по парламентскому праву:

Керимов А.Д. Парламентское право Франции. М., 1998. 171 с.

Любимов А.П. Парламентское право России. Учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 368 с.

Парламентское право России. Учебное пособие /Под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М., 1999. 392 с.; то же. 2-е изд. М., 2003.

Степанов И.М. Российское парламентское право: сущностные и регулятивно-целевые ориентиры формирования //Государство и право. 1994. № 11. С. 3-11.

Хабриева Т.Я. Понятие и место парламентского права в системе права //Журнал российского права. 2002. № 9. С. 3-10.

Проблемы юридического процесса и особенности процессуального права анализируются в следующих работах:

Байтин М.И., Яковенко О.В. Теоретические вопросы правовой процедуры //Журнал российского права. 2000. № 8. С. 93-102.

Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса //Правоведение. 2002. № 4. С. 22-33.

Баландин В.Н., Павлушина А.А. Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» //Журнал российского права. 2002. № 6. С. 93-101.

Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство //Журнал российского права. 2000. № 9. С. 6-17.

Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982.

Зайцев И.М., Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма: понятие, содержание и значение //Государство и право. 1995. № 2. С. 47-52.

Лукьянова Е.Г. Тенденции развития процессуального законодательства в свете общей теории права //Государство и право. 2003. № 2. С. 104-108.

Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. 233 с.

Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности //Государство и право. 2001. № 2. С. 15-20.

Материальное право и процессуальные средства его защиты. Межвуз. темат. сб. Калинин, 1981.

Панова И.В. Юридический процесс. Саратов, 1998.

Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.

Протасов В.Н. Юридическая процедура. М., 1991.

Смирнов А.В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность //Журнал российского права. 2001. № 12. С. 145-155.

Стартов Ю.Н. Административная юстиция. Проблемы теории. Воронеж, 1998. 197 с. (рецензия: *Вельский К. С.* //Государство и право. 1999. № 8. С. 115-117).

Старилов Ю.Н. Административная юстиция: теория, история, перспективы. М., 2001.

Теория юридического процесса /Под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. 192 с.

Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право //Журнал российского права. 2002. № 4. С. 3-13.

Шагиева Р.В. Процессуально-правовые нормы и их реализация в социалистическом обществе. Казань, 1986.

Юридическая процессуальная форма: теория и практика /Под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М., 1976.

Ярков В.В. Будущие системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза в начале XXI века //Правоведение. 2001. № 1. С. 167-185.

Дискуссионной, активно обсуждаемой проблемой (и в советское, и в «перестроечное» время, и сейчас) является соотношение системы права и системы законодательства (см. окончание первого вопроса следующей темы). По этому поводу см. следующие специальные работы:

Бобылев А.И. Современное толкование системы права и системы законодательства //Государство и право. 1998. № 2. С. 22-27.

Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985.

Лившиц Р.З. Отрасль права – отрасль законодательства //Советское государство и право. 1984. № 2.

Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России //Государство и право. 1999. № 9. С. 5-12.

Поленина С.В. Система права и система законодательства в современных условиях //Правоведение. 1987. № 5.

Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения //Правоведение. 1976. № 4.

О правовых институтах см.:

Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды. Учебное пособие /Под ред. И.Н. Сенякина. Саратов, 2000. 52 с.

Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права //Журнал российского права. 2002. № 10. С. 22-27.

Якушев В.С. О понятии правового института //Правоведение. 1970. № 6.

Тема 13. ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

§ 1. Понятие юридического действия нормативно-правовых актов

Нормы права, призванные регулировать общественные отношения, содержатся в официальных документах – нормативно-правовых актах. Действующие в том или ином государстве нормативно-правовые акты согласованы между собой и образуют целостную систему, именуемую системой законодательства. Вопросы понятия юридического действия нормативно-правовых актов, действия нормативно-правовых актов в пространстве и во времени имеют важное значение как для правотворческого процесса, так и для деятельности по реализации правовых норм. Знакомясь с нормативно-правовыми актами, граждане получают знания о содержании нормативных предписаний. Именно нормативно-правовой акт как внешняя форма права определяет, какие общественные отношения регулируют содержащиеся в акте нормы права, когда они начинают действовать, на какую территорию они распространяются, какой категории лиц касаются.

Таким образом, пределы действия правовых норм определяются, прежде всего, (но не во всех случаях) пределами действия нормативно-правовых актов, в которых данные правовые нормы содержатся.

Действие нормативно-правового акта – ***это порождение тех юридических последствий, которые в нем предусмотрены.***

Пределы действия нормативно-правового акта обычно устанавливаются по трем основным параметрам: по времени, территории и кругу лиц. Иногда добавляют и четвертый параметр: определенную сферу общественных отношений, которую регулируют содержащиеся в нормативно-правовом акте нормы права и говорят о предметном действии нормативно-правовых актов.

От четкого и рационального установления пределов действия нормативно-правовых актов зависят их качество, согласованность между собой, и в конечном счете – уровень эффективности правового регулирования. «С пределами действия нормативного акта связано осуществление требований законности. Эти пределы должны быть регламентированы так, чтобы принятые нормативные акты своевременно вводились в действие, старые отменялись, строго определялась их субординация, не допускались случаи произвольного применения акта к отношениям, которые не попадают в его сферу функционирования»[1].

[1] Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 237-238.

Пределы действия нормативно-правового акта специально урегулированы в особых нормах: оперативных и коллизионных (см. например, нормы права, содержащиеся в ст. 11-13 УК РУ, ст. 9-12 УК РФ, ст. 5-9 УК РБ).

§ 2. Действие нормативно-правовых актов во времени. Обратная сила закона. Переживание действия нормативно-правовых актов

Действие нормативно-правового акта во времени ограничено, во-первых, моментом вступления в юридическую силу и, во-вторых, моментом утраты юридической силы. Кроме того, в этом параграфе будут рассмотрены обратная сила (ретроактивность) нормативно-правового акта и переживание действия (ультраактивность) нормативно-правового акта.

1. Срок вступления в юридическую силу может быть указан или в самом нормативно-правовом акте, *или в специальном сопутствующем* документе. Называется конкретная дата, причем чаще всего срок между принятием и введением в действие нормативно-правового акта не превышает одного – трех месяцев. Если же принимается достаточно сложный, важный нормативно-правовой акт, то срок между принятием и введением его в действие может быть и более продолжительным. Так, в Узбекистане первая часть ГК была принята 25 декабря 1996 г., а вторая – 29 августа 1996 г. и обе части кодекса были введены в действие с 1 марта 1997 г. Трудовой кодекс Республики Узбекистан был принят 21 декабря 1995 г. и веден в действие с 1 апреля 1996 г. Уголовный кодекс РФ был принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федераций 5 июня 1996 г., а введен в действие с 1 января 1997 г. Гражданский и Гражданско-процессуальный кодексы РБ (в то время – БССР) были приняты 11 июня 1964 г., а введены в действие с 1 января 1965 г. (действовали до 1 июля 1999 г). Срок между принятием и введением в действие увеличивается и в случае невозможности или нецелесообразности немедленной реализации предписаний, содержащихся в нормативно-правовом акте.

Нормативно-правовой акт может вступать в юридическую силу поэтапно. В этом случае этапы введения в действие тех или иных глав, разделов, статей обозначаются определенными сроками либо связываются с *наступлением определенных условий*. Так, УК РФ введен в действие с 1 января 1997 г., в то же время его положения о наказаниях в виде обязательных работ и ареста вводятся в действие федеральным законом после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса РФ по мере создания необходимых условий для исполнения этих ви-

дов наказаний, но не позднее 2001 г.[1] Ч. 1 *Гражданского кодекса* РФ введена в действие с 1 января 1995 г., за исключением положений, для которых установлены иные сроки введения в действие. В соответствии со ст. 8 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[2] впредь до введения в действие закона о регистрации юридических лиц и закона о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним применяется действующий порядок регистрации юридических лиц и регистрации недвижимого имущества и сделок с ним.

Наконец, один из наиболее популярных в последнее время сроков, на которые указывают при вступлении нормативно-правовых актов высших органов государства в юридическую силу – момент опубликования. Тем самым обеспечивается оперативность действия вновь принятого документа. Однако, как отмечается в юридической литературе, такой способ не обеспечивает населению возможности своевременного ознакомления с новыми нормами права, и такую практику вряд ли следует признать *приемлемой*[3]. *Введение* в действие законов с момента их опубликования не согласуется с тем, что по общему правилу они вступают в юридическую силу по прошествии определенного срока после их опубликования (10 дней в РФ, РБ, РУ). Современной зарубежной конституционной практике также известен подобный способ вступления законов в юридическую силу, однако обычно с момента *опубликования вводятся* в действие лишь такие законы, которые относятся к государственным органам и не затрагивают прав, свобод, обязанностей и ответственности человека.

Может быть указан также следующий срок: нормативно-правовой акт вступает в юридическую силу с момента принятия или подписания. Этот способ не очень удобен применительно к нормативно-правовым актам высших органов государства, поскольку субъекты права узнают содержание правовых норм, знакомясь с уже опубликованными документами. Он, как правило, применяется для введения в действие нормативно-правовых актов, не имеющих общего значения. В отечественной юридической практике подобный способ вступления в юридическую силу применялся даже к законам.

Если срок вступления акта в юридическую силу не указан, он определяется в соответствии с правилами, установленными для каждого вида

---

[1] См. ст. 1, 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. ст. 2955.

[2] СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3302.

[3] См.: Малков В.П. Опубликование и вступление в силу федеральных законов, иных нормативных правовых актов //Государство и право. 1995. № 5. С. 28-29.

нормативно-правовых актов. Общее правило здесь таково: вступление в юридическую силу нормативно-правовых актов, имеющих наиболее важное значение (принимаемых, прежде всего, высшими государственными органами), привязывается к моменту их официального опубликования; они вступают в юридическую силу или после официального опубликования, или же по истечении определенного срока после официального опубликования. Остальные нормативные документы вступают в юридическую силу с момента принятия или подписания.

2. Существуют следующие ***способы прекращения действия*** нормативно-правовых актов во времени:

Во-первых, ***прямая отмена*** нормативно-правового акта. Этот способ наиболее удобен, он ведет к «расчистке» законодательства, поскольку здесь содержится четкое указание на время прекращения действия официального документа. Подобное указание может содержаться рядом с новыми правовыми нормами, с правовыми нормами о введении в действие нового нормативно-правового акта; отмене устаревших нормативно-правовых актов или отдельных их частей могут быть посвящены и специальные нормативно-правовые акты.

Во-вторых, ***фактическая отмена*** данного нормативно-правового акта другим нормативным актом, принятым по тому же вопросу. Данный способ не слишком удобен, поскольку полная ясность для правоприменителя относительно действия того или иного документа во многих случаях не наступает. Именно таким способом по самым разным причинам нормативные акты утрачивали юридическую силу и в советское время, да и в 90-е гг. XX в.

В-третьих, ***истечение срока***, на который был издан нормативно-правовой акт, если этот срок был установлен.

В-четвертых, ***изменение обстановки***, исчезновение общественных отношений, на регулирование которых были рассчитаны те или иные нормативно – правовые акты. Так, утратили смысл и поэтому прекратили свое действие без специальной отмены многие нормативно-правовые акты периода Великой Отечественной войны после ее окончания.

3. По общему правилу нормативно-правовой акт не распространяет свое действие на факты и юридические последствия, которые наступили до его вступления в силу. Этот принцип знало еще римское право: «lex ad praeteriam non valet» – «закон обратной силы не имеет». Настоящее правило содержит определенные гарантии стабильности правопорядка, препятствия для произвольного регулирования отношений в обществе. Так, нельзя, например, с завтрашнего дня ввести новый налог и заставить налогоплательщиков выплатить его за какой-то период до этого момента (кстати, такой запрет содержится в ст. 57 Конституции РФ:

«Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют»).

Однако из рассматриваемого правила возможны и исключения. В некоторых случаях, обычно из справедливых, гуманных соображений, может использоваться *обратная сила* нормативно-правового акта (обратная сила закона): распространение действия нового нормативно-правового акта на те факты и порожденные ими правовые последствия, которые возникли до вступления его в юридическую силу. Нормативно-правовой акт может иметь обратную силу в случае прямого указания на это законодателя. Произвольное придание обратной силы недопустимо, при этом, как правило, положение граждан ухудшаться не должно.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 ГК РФ «акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом». Такое правило установлено также в ст. 4 ГКУ. Статья 12 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»[1] гласит: «Действие статей 1069 и 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации распространяется также на случаи, когда причинение вреда потерпевшему имело место до 1 марта 1996 г. (с этого момента введена в действие часть вторая ГК – *В.Л., С.Л., А.С.),* но не ранее 1 марта 1993 г., и причиненный вред остался невозмещенным. Действие ст. 1085-1094 указанного Кодекса распространяется также на случаи, *когда причинение вреда жизни и здоровью гражданина имело место до* 1 марта 1996 г., но не ранее 1 марта 1993 г., и причиненный вред остался невозмещенным». Обратную силу имеют также нормативно-правовые акты, смягчающие или отменяющие юридическую ответственность за совершение противоправного деяния.

«Закон, *устанавливающий или отягчающий* ответственность, обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон» (ст. 54 Конституции РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 9 УК РФ «преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния». В то же время «уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответ-

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. С. 411.

ствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом» (ст. 10 УК РФ). Аналогичные положения имеются в ч. 2, 3 ст. 13 УК РУ.

«Закон не имеет обратной силы, за исключением случаев, когда он смягчает или отменяет ответственность граждан» (ч. 6 ст. 104 Конституции РБ) Здесь дана принципиально иная формулировка, чем в Конституции РФ. В соответствии с новой редакцией Конституции РБ (в старой такого положения не было) может быть признана противоречащей Конституции вполне допустимая – и ранее в СССР, и ныне в России – практика придания обратной силы отдельным нормам, к примеру, гражданского права, не связанным с юридической ответственностью (см., например, ч. 2 ст. 9 Кодекса об административной ответственности РУ, ст. 1149 ГК РБ, см. также ст. 9 УК РБ, ст. 1.5 КоАП РБ).

По степени завершенности наступивших в соответствии с прежним нормативно-правовым актом правовых последствий различают простую и ревизионную обратную силу. При *ревизионной обратной силе* действие нормативно-правового акта распространяется на факты, по которым юридические последствия уже наступили, происходит пересмотр этих юридических последствий. Так, в связи с принятием в 60-х гг. XX в. нового гражданского законодательства требовался пересмотр договоров купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания. *Простая обратная сила* нормативно-правового акта пересмотра завершенных юридических последствий не предполагает.

4. Рассматривая вопросы действия нормативно-правовых актов во времени, следует остановиться и на явлении, противоположном обратной силе – на так называемом *«переживании»* нормативно-правового акта. Старый документ, отмененный новым, в какой-то мере продолжает действовать и после утраты им юридической силы. Он как бы «переживает» отведенный ему срок. *Переживание* возможно в тех случаях, когда для приведения старых общественных отношений в соответствие с новым нормативно-правовым актом требуется определенный срок.

Сходное с переживанием нормативно-правовых актов явление наблюдается в революционные периоды развития общества. В этом случае вообще все «старое» законодательство, принятое на предыдущем этапе развития общества, государства и правовой системы, может быть отменено одним росчерком пера. Однако для принятия огромного количества нормативно-правовых актов, которые могли бы эффективно регулиро-

вать разнообразные общественные отношения, требуется немало времени. Поэтому «революционерам» и «преобразователям», как правило, приходится пролонгировать действие норм права, содержащихся в уже отмененных нормативно-правовых актах. В отечественной истории только в XX в. подобная ситуация возникала два раза – в 1917 и в 1991 гг.

В п. 5 Декрета Совета Народных Комиссаров от 22 ноября 1917 г. «О суде» было записано: «Местные суды... руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию». Примечание. Отмененными признаются все законы, противоречащие декретам ЦИК Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов и рабочего и крестьянского правительства, а также программа-минимум РСДРП партии и партии СР.

В соответствии со ст. 11 Соглашения о создании Содружества Независимых государств «с момента подписания настоящего Соглашения на территориях подписавших его государств не допускается применение норм третьих государств, в том числе и бывшего Союза ССР». Однако, к примеру, в Постановлении Верховного Совета РБ «Об оговорке к Соглашению о создании Содружества Независимых Государств»[1] сказано: «В целях создания необходимых условий для реализации ст. 11 вышеназванного Соглашения предусмотреть, что на территории Республики Беларусь действуют правила о применении законодательства Республики Беларусь и бывшего Союза ССР, закрепленные в ст. 72 Конституции (Основного Закона) Республики Беларусь и ст. 3 Закона «Об основных принципах народовластия в Республике Беларусь». Часть 4 ст. 3 Закона РБ от 27 февраля 1991 г. «Об основных принципах народовластия в Республике Беларусь»[2] гласит: «Законодательство СССР действует на территории Белорусской ССР, если оно не противоречит законодательству Белорусской ССР».

Таким образом, принимая во внимание обратную силу (ретроактивность) и переживание действия (ультраактивность) нормативно-правового акта, при изучении действия норм права во времени следует обращать внимание на два обстоятельства. Во-первых, на сроки календарного действия правовых норм: они ограничены моментом вступления в юридическую силу нормативно-правового акта и моментом утраты им юридической силы. И, во-вторых, на те факты и отношения, на которые нормы права распространяют свое действие.

Основные принципы действия нормативно-правовых актов во времени нашли отражение в важнейших международных документах, в

---

[1] Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992. № 9 (47). С. 164.
[2] Там же. С. 129.

частности, в актах, составляющих Международный Билль о правах человека. «Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено» (ч. 2 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.).

«1. Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву не являлось уголовным преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом» (ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.)».

Действие во времени – наиболее значимый параметр, с практической точки зрения действия, нормативно-правовых актов. Слишком быстрое (после принятия) введение в действие крупного и сложного нормативного акта может вызвать затруднение в работе органов государства, поставить в невыгодное положение тех или иных субъектов, повлечь за собой трудности в решении практических вопросов. При кажущейся простоте правил действия нормативно-правовых актов во времени (внимание следует обращать, прежде всего, на момент вступления в юридическую силу и на момент утраты юридической силы, в отдельных случаях возможна обратная сила нормативно-правового акта и лишь иногда – переживание его действия) на практике нередко возникают достаточно запутанные ситуации, выход из которых приходится искать высшим судебным инстанциям.

В научных исследованиях поднимаются самые разные проблемы временных пределов действия нормативно-правовых актов.

Д.Н. Бахрах считает, что само понятие «действие нормативно-правового акта во времени» следует заменить более точным определением «действие нормы права во времени», поскольку один документ может содержать предписания с различными временными параметрами. Это позволит уточнить соотношение таких явлений, как обратная сила,

действие и переживание действия нормы права. Такая позиция, в принципе, верна и заслуживает поддержки. Следует иметь в виду и то, что в научной и учебной литературе прочно закрепился термин «действие нормативно-правовых актов»[1]. В этой же статье выделяются типы и принципы действия правовых норм во времени.

Типы действия новой нормы: перспективное – на факты, возникшие после вступления в силу нормативно-правового акта, только на новые правоотношения; немедленное – на факты прошлого и ранее возникшие правоотношения; обратное – на правоотношения, которые возникли до вступления в силу нормативно-правового акта. Соотношение действия во времени новой и старой нормы может быть выражено следующим образом: перспективное действие новой нормы – переживание старой; немедленное действие новой нормы – немедленное прекращение действия старой; обратное действие новой нормы – досрочное прекращение действия старой.

Нормы права должны действовать во времени в соответствии со следующими принципами:

во-первых, общее правило – немедленное действие правовых норм;

во-вторых, норма, ухудшающая правовое положение граждан, других субъектов права, должна иметь только перспективное действие;

в-третьих, норма, улучшающая правовое положение граждан и других субъектов права, имеет обратную силу;

в-четвертых, исключения из этих правил, которые должны быть закреплены законодательно, возможны только при наличии специальных коллизионных норм.

Совершенствованию правового регулирования действия закона во времени посвящена статья А.М. Медведева. Автор говорит о целесообразности установления норм, регулирующих действие закона во времени, не только в Конституции, но и в отраслевом законодательстве, подобно тому, как это имеет место в УК и в КоАП. Правовые нормы, непосредственно регулирующие действие закона во времени, таковы:

1. Правомерность или противоправность поведения граждан, юридических лиц, общественных объединений и других субъектов, а равно их ответственность за противоправные деяния определяются законом, действовавшим во время совершения поведенческого акта. Никто не может быть привлечен к ответственности или иным образом ограничен в правах и свободах за деяние, которое в момент его совершения не признавалось противоправным. Никто не может дважды нести ответственность за одно и то же правонарушение.

---

[1] См.: Бахрах Д.Н. Действие правовой нормы во времени //Советское государство и право. 1991. № 2. С. 11-20.

2. Закон, устраняющий противоправность *деяния* или смягчающий ответственность за него, либо иным образом улучшающий правовое положение субъекта, имеет обратную силу, *т. е. распространяется* и на лиц, совершивших деяние до издания нового закона. Закон, имеющий обратную силу, вводится в действие и *подлежит исполнению* с момента его принятия.

3. Закон, устанавливающий противоправность деяния или отягчающий ответственность за него, *либо иным* образом ухудшающий правовое положение лица, обратной силы не имеет. Закон, не имеющий обратной силы, *вводится в действие* с момента официального опубликования и подлежит применению по истечении 10 дней со дня его опубликования, если *иной более длительный* срок не указан в самом законе.

4. В случае коллизии или конкуренции законов, предусматривающих *различную* по виду и строгости ответственность за однородные деяния, применяется более мягкий, более благоприятный для лица закон[1].

§ 3. Действие нормативно-правовых актов в пространстве. Случаи экстерриториального действия закона

Действие нормативно-правовых актов в пространстве связано с их распространением на определенную территорию. *Нормативно-правовые акты государства распространяют свое действие на всю территорию данного государства.* Это правило вытекает из характеристики власти государства как власти суверенной. Именно вследствие государственного суверенитета действие нормативно-правовых актов государства на его территории безраздельно и исключительно. Территорией государства признается часть земного шара, на которую распространяется суверенная власть данного государства. Обычно к ней относят: сухопутное пространство в пределах государственных границ; недра земли в пределах государственных границ; внутренние воды, т. е. воды рек, озер и иных водоемов, берега которых полностью принадлежат государству; территориальные воды; континентальный шельф; воздушное пространство в пределах государственных границ; военные суда под флагом государства; гражданские суда под флагом государства, находящиеся в нейтральных водах или в международном воздушном пространстве; территории посольств, миссий, консульств государства за рубежом; космические корабли (станции) со знаком государства, зарегистрировавшего объект.

Высшими и центральными органами государства могут приниматься нормативно-правовые акты, действующие на ограниченной части государства. Так, особый юридический режим может быть установлен в

---

[1] См.: Медведев А.М. *Правовое регулирование* действия закона во времени //Государство и право. 1995. № 3. С. 69–75.

свободной экономической зоне, в оффшорной зоне, на территории, которая отличается сложными климатическими условиями или имеет иные существенные особенности – например, районы Крайнего Севера (см. ст. 251 КЗоТ РФ).

Свою территорию действия имеют нормативно-правовые акты местных органов государства. Их решения обязательны для исполнения всеми расположенными на территории какой-либо административно-территориальной единицы предприятиями, учреждениями и организациями, а также должностными лицами и гражданами. Если возникает проблема соотношения нормативных актов, действующих на всей территории республики и действующих на определенной ее части, то она решается по принципу преимущественной юридической силы актов вышестоящих органов перед актами нижестоящих органов.

Проблема территориального действия нормативно-правовых актов особую актуальность приобретает в федеративных государствах. Здесь заслуживают внимания два момента: соотношение территориальных пределов действия нормативно-правовых актов федерации и субъекта федерации и различных субъектов федерации.

Из общего правила действия нормативно-правовых актов в пространстве существуют исключения – так называемые случаи экстерриториального действия закона, которое проявляется, в основном, в отношениях с иностранными гражданами и организациями, а также с гражданами и организациями Российской Федерации (или Республики Беларусь), находящимися за границей. Суть экстерриториального действия – в возможности применения к действиям, совершенным на территории одного государства, законодательства другого государства.

«Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве. При осуждении указанных лиц наказание не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление» (ст. 1 ст. 12 УК РУ; ч. 1 ст. 12, ч. 2, 3 ст. 12 УК РФ; ст. 5-8 УК РБ).

«Форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь» (ч. 1. ст. 1181 ГК РУ; ч. 1 ст. 1116 ГК РБ). «Форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, где была выдана доверенность. Однако доверенность не может быть

признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права Республики Беларусь» (ст. 1182 ГК РУ; ст. 1117 ГК РБ). «Гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо» (ст. 1176 ГК РУ; ч. 1 ст. 1112 ГК РБ).

§ 4. Действие нормативно-правовых актов по кругу лиц. Особенности правового положения иностранцев и лиц без гражданства

Нормативно-правовые акты государства по общему правилу распространяют свое действие на всех лиц, находящихся на территории данного государства. Таким образом, под действие нормативно-правовых актов любого государства подпадают граждане данного государства (в том числе и лица с двойным гражданством – бипатриды), иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории этого государства.

Граждане обладают общим правовым статусом. Его наличие не исключает особенностей правового положения отдельных категорий граждан (молодежь, пенсионеры, инвалиды, военнослужащие и т. д.), которые могут обладать специфическими правами, льготами, на которых могут налагаться особые обязанности, к которым могут применяться специфические меры ответственности. Действие нормативно-правовых актов внутреннего действия, принимаемых министерствами и ведомствами, распространяется только на сотрудников (рабочих, служащих) данного ведомства. Эти документы обычно регламентируют вопросы труда, служебной деятельности, заработной, платы и т. д.

Действие нормативно-правовых актов по кругу лиц можно рассматривать еще и в следующем аспекте: адресатами предписаний, содержащихся в нормативных актах, являются физические лица, разнообразные негосударственные (коммерческие и некоммерческие) организации, должностные лица, государственные органы, государство в целом (*подробнее о субъектах права будет рассказано в теме «Правовые отношения»*).

Имея в виду правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства, принципиально важно уяснить следующее положение: они не могут быть участниками целого ряда правоотношений, они не имеют тех прав и не несут тех обязанностей, которые неотделимы от гражданства. Так, иностранцы и лица без гражданства не обладают избирательным правом, не могут быть служащими государственного аппарата, не привлекаются к службе в вооруженных силах, не могут нести уголовную ответственность за измену Родине и т. д. Кроме того, суще-

ствуют особенности правового положения иностранных граждан, обладающих дипломатическим иммунитетом.

«Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами международного права» (ч. 4 ст. 11 УК РФ, ч. 4 ст. 11 УК РУ; ч. 4 ст. 5 УК РБ).

§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Пределы действия нормативно-правовых актов»

Об отдельных вопросах действия нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц, периодически поднимаемых в истории правовой мысли, начиная с древнейших времен и до наших дней (см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2-х т. Т. 2. С. 182-197).

Из всех аспектов проблемы действия нормативно-правовых актов наиболее разработан в юридической литературе вопрос о действии во времени. К его исследованию сначала обратились специалисты по уголовному праву, затем появились и работы общего характера. По этой проблеме см.:

Абрамова А.И., Рахманина Т.Н. О практике опубликования правовых актов субъектов РФ //Журнал российского права. 2001. № 9. С. 61-65.

Бахрах Д.Н. Действие правовой нормы во времени //Советское государство и право. 1991. № 2. С. 11-20.

Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона. М., 1969.

Гаврилов Э.П. Об обратной силе действия Закона об авторском праве и смежных правах //Государство и право. 1994. № 8-9. С. 74-79.

Дозорцев В.А. Обратная сила закона об авторском праве //Журнал российского права. 1997. № 8.

Каравай А.В. Действие гражданско-правовых норм во времени. Минск, 1999. 224 с.

Малков В.П. Опубликование и вступление в силу федеральных законов, иных нормативных правовых актов //Государство и право. 1995. № 5. С. 23-29.

Медведев А.М. Правовое регулирование действия закона во времени //Государство и право. 1995. № 3. С. 69-75.

Попов А.Н. Уголовный закон и его обратная сила. СПб., 1998.

Порядок опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов. Сборник нормативных правовых актов. М., 1996. 102 с.

Студеникина М.С. Вступление федерального закона в силу: правовое регулирование и практика //Журнал российского права. 2000. № 7. С. 10-21.

Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб., 2003. 206 с.

О правовом положении иностранцев см.:

Андрианова М.А. Соотношение и взаимодействие международного частного и трудового права России в вопросах регулирования трудовых отношений с участием иностранцев. Международное частное трудовое право //Государство и право. 2002. № 9. С. 64-70.

Герасименко Ю.В. Иностранцы: понятие и содержание их конституционно-правового статуса. Омск, 1996.

Дмитриев Ю.А., Корсик К.А. Правовое положение иностранцев в Российской Федерации. М., 1997. 113 с.

Корсик К.А. Особенности правового положения иностранных граждан в Российской Федерации. М., 1999.

Корсик К.А. Проблемы правового регулирования статуса иностранных граждан в Российской Федерации. М., 1997. 157 с.

Правовое положение иностранных граждан в России. Сб. нормат. актов. М., 1996.

Правовой статус иностранных граждан и юридических лиц в Российской Федерации. М., 1995.

Тихиня В.Г. Правовое положение иностранцев в Республике Беларусь. Минск, 1998. 136 с.

Литература ко всей теме

Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 237-250.

Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и в пространстве. СПб., 1995.

Борисова Н.Е., Дмитриев Ю.А. Проблема возрастных ограничений в российском законодательстве //Государство и право. 1999. № 11. С. 23-30.

Исламов З.М. Механизм действия Конституции Республики Узбекистан. Ташкент, 1995. 31 с.

Мамадалиев У., Журабоев О. Уголовно-правовой статус иностранных граждан в Республике Узбекистан //Хукук-Право-Law. 2005. № 4. С. 51-53.

Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М., 1965.

Тихомиров Ю.А. Действие закона. М., 1992. 163 с.

Тема 14. ПРАВОТВОРЧЕСТВО. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

§ 1. Понятие правотворчества

Нормативные акты, в которых содержатся нормы права, создаются в определенном порядке. Принятие нормативных актов не происходит стихийно, этому предшествует значительная подготовительная работа.

Правотворчество – ***это деятельность компетентных государственных органов, направленная на создание, изменение или отмену правовых норм путем принятия нормативно-правовых актов.***

Издавая нормы права, государство содействует зарождению и развитию одних общественных отношений, ограничению и вытеснению других. Правотворчество является необходимым процессом для организации государственного управления обществом, для регулирования общественных отношений.

Правотворчество следует отличать от процесса *правообразования*. Правотворчеством не ограничивается весь сложный процесс образования права. Многие правила поведения до того, как они были выражены в тексте нормативных актов, уже сложились в общественных отношениях, в реальном правовом поведении субъектов права либо сформировались в правосознании народа. Их оставалось только документально оформить, придать им официальную силу. Таким образом, в процессе правообразования можно условно выделить две фазы.

Первая - возникновение потребностей в правовом регулировании общественных отношений, а иногда и формирование самых необходимых правил поведения без участия органов государства (объективный процесс).

Вторая - правотворческая деятельность компетентных государственных органов (сознательно-волевой процесс). Именно эта сознательная, официальная деятельность и будет далее рассматриваться.

§ 2. Виды правотворчества

Основная классификация видов правотворчества проводится в зависимости от **субъектов правотворчества**. В зависимости от этого критерия обычно различают следующие виды правотворчества.

1. ***Правотворческая деятельность компетентных государственных органов.*** Это наиболее распространенный, наиболее целесообразный, наиболее последовательный вид правотворчества. По своему определению, правотворчество – деятельность именно государственных

органов. В пределах своей компетенции нормативные акты издают практически все государственные органы.

2. Непосредственное ***правотворчество народа*** в ходе референдума. В соответствии с ч. 3 ст. 3 Конституции РФ «высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы (см. также ч. 2 ст. 32, п. в ст. 84 Конституции РФ). Аналогичное правило содержится в ст. 9 Конституции Узбекистана. В Республике Беларусь на конституционном уровне проведение референдума регулируется более подробно (см. гл. 2 «Референдум (народное голосование)», ст. 73-78 Конституции РБ).

Но и в случае принятия решения на референдуме государственные органы не устраняются от участия в правотворческой деятельности: им поручаются все организационные подготовительные процедуры, а также подсчет голосов. Принятие решений на референдуме – достаточно специфический вид правотворческой деятельности, в связи с которым возникает немало интересных проблем: определение круга вопросов, которые целесообразно выносить на народное голосование, особенности их формулирования, необходимость учета мнения меньшинства и т. п.

Две следующие разновидности правотворчества существовали на протяжении десятилетий в бывшем СССР, поэтому их не стоит обходить молчанием. Речь идет о правотворчестве общественных организаций и о совместном правотворчестве государственных органов и общественных организаций.

3. ***Правотворческая деятельность общественных организаций.*** Здесь обычно говорят о санкционированном и делегированном правотворчестве. *Санкционированное правотворчество* – это утверждение государственными органами норм, принятых негосударственными организациями. В ряде случаев закон предусматривал такое утверждение или регистрацию уставов и иных актов общественных организаций. Впрочем, далеко не все ученые-юристы признавали за подобными процедурами значение правотворчества.

Делегированное правотворчество – ***это осуществление правотворческой деятельности общественными организациями по поручению компетентных государственных органов.*** Во времена существования СССР делегированное правотворчество связывалось с передачей общественным организациям отдельных функций государственных органов. Например, профсоюзы имели право издавать нормативные акты в области охраны труда, управления социальным страхованием[1]. Правотворчество общественных организаций не следует путать с их деятельностью по регулированию своих внутриорганизационных

[1] См. подробнее: Правотворчество в СССР. М, 1974. С. 112-117.

отношений, в процессе которой издаются не правовые, а корпоративные нормы.

4. До конца 80-х гг. XX в. была широко распространена также совместная правотворческая деятельность *государственных органов и общественных организаций*. Особое значение имели, например, совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР, например: совместное постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР и ВЦСПС «Об усилении работы по укреплению социалистической дисциплины труда» от 28 июня 1983 г. Издание подобных документов было призвано в то время придать содержащимся в них нормам двоякую поддержку – со стороны государства и со стороны общественных организаций.

§ 3. Принципы правотворчества

Процесс создания нормативно-правовых актов в современном демократическом государстве строится на принципах: 1) законности, 2) справедливости, 3) научности, 4) демократизма, 5) гласности.

1. **Законность правотворчества.** При рассмотрении этого принципа следует иметь в виду два момента. Во-первых, каждый нормативный акт должен приниматься государственным органом только в пределах его компетенции, только в установленном соответствующими нормативными актами процедурном порядке. Во-вторых, принципу законности должно удовлетворять и содержание нормативно-правового акта, не должно быть противоречий с уже принятыми нормативными актами, обладающими по сравнению с ним более высокой юридической силой.

2. **Справедливость**. Этот принцип относится, прежде всего, к содержанию нормативных актов. Понимание справедливости всегда было разным: когда-то вполне справедливыми считались и кровная месть, и принцип талиона, и сословное неравенство. Сейчас справедливость конкретизируется, как правило, указанием на идеи гуманизма, равенства граждан перед законом и т. п.

3. **Научность правотворчества**. Здесь также можно выделить по меньшей мере два момента. Во-первых, должны учитываться научные рекомендации при разработке текста конкретного нормативно-правового акта, при создании, изложении норм права (как с технико-юридической, так и с содержательной стороны) с целью наиболее эффективного регулирования общественных отношений. Поэтому правотворческие органы должны иметь в своем составе или привлекать к подготовке проектов нормативно-правовых актов профессионалов – как ведущих юристов-ученых, так и юристов-практиков. Во-вторых, необходима научная разработка основ стратегии правотворчества. Речь идет, прежде всего, о планировании правотворческих работ. Для устранения

дублирования, непродуманности, несогласованности необходимы: четкое распределение компетенции правотворческих органов, в том числе и с точки зрения теории разделения властей, механизма сдержек и противовесов; согласованность для координации сил на наиболее важных направлениях работы; принятие «пакетом» нормативно-правовых актов, регулирующих сходные правоотношения, например, закона (или нескольких законов) и развивающих и дополняющих его подзаконные нормативные акты (см. также вопрос «Понятие и основные требования юридической техники»).

4. **Демократизм правотворчества**. Этот принцип провозглашает необходимость участия народа в принятии нормативных актов и относится, прежде всего, к законотворческому процессу. Демократизм воплощается в самом процессе деятельности высшего представительного органа государства - парламента, принимающего законы. К основным формам непосредственной демократии в правотворческом процессе относятся принятие нормативно-правовых актов на референдуме, а также обсуждение проектов наиболее важных нормативно-правовых актов в средствах массовой информации. Впрочем, государственные органы, заинтересованные в принятии определенных решений, могут свести на нет ценность такого обсуждения. Указывают на то, что практика подобных мероприятий себя не оправдывает, и, прежде всего, из-за отсутствия реального влияния на правотворческий процесс. Так, из 400 тысяч писем, поступивших при обсуждении проекта Конституции СССР 1977 г., почти треть содержала предложения об увеличении продолжительности очередных отпусков рабочим и служащим, но этот вопрос не только не был решен, о нем ни слова не было сказано в докладе о проекте Конституции[1].

5. **Гласность правотворчества**. Результат правотворческой деятельности – нормативные акты, в которых содержатся права и обязанности граждан, должны быть доведены до сведения последних. Граждане должны знать требования, предъявляемые к ним правовыми нормами или, по крайней мере, иметь возможность получить такие знания. Известна презумпция: никто не может отговариваться незнанием законов (подобное указание содержалось даже в законодательстве дореволюционной России); в частности, незнание закона не освобождает от ответственности. И в этом плане государство, для того чтобы иметь моральное право привлечения к юридической ответственности, должно обеспечить гражданам возможность знакомства с содержанием нормативно-правовых актов. Поэтому необходимо опубликование наиболее важных нормативных документов.

---

[1] См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1995. С. 162.

По некоторым подсчетам, в период существования СССР около 70 % нормативных актов, касающихся прав и свобод граждан, носили закрытый характер, т. е. имели гриф «секретно», «для служебного пользования» и т. п. Подобная практика, когда государство предоставляло гражданам определенные права, налагало определенные обязанности, устанавливало меры юридической ответственности за их невыполнение, однако не предоставляло возможности ознакомиться с данными правовыми нормами – противоречит концепции правового государства, общепризнанным принципам и нормам современного международного права.

В итоговом документе Венской встречи представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 15 января 1989 г. говорится о том, что государства – участники СБСЕ обязуются «эффективно обеспечивать право лиц знать свои права и обязанности... и поступать в соответствии с ними, с этой целью публиковать и делать доступными все законы, административные правила и процедуры, относящиеся к правам человека и основным свободам»[1].

Комитет конституционного надзора СССР 29 ноября 1990 г. принял заключение о том, что опубликование законов и других нормативных актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, т.е. доведение их до всеобщего сведения, является обязательным условием применения этих актов. Законодательство союзных республик в той части, в которой оно прямо или косвенно допускает вступление в силу неопубликованных республиканских нормативных актов, затрагивающих права, свободы и обязанности граждан, объявлялось не соответствующим Конституции СССР и международным актам о правах человека и в этой части утрачивающим силу с момента принятия указанного заключения. Ранее принятые, но не опубликованные нормативные акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, подлежали опубликованию соответствующими государственными органами в трехмесячный срок со дня принятия названного заключения. Предполагалось, что такие нормативно-правовые акты, не опубликованные до 1 марта 1991 г., утратят свою юридическую силу. Аналогичный документ четырьмя годами позже (этот разрыв объясняется примерно таким же временным промежутком в образовании органа конституционного контроля) принял и Конституционный Суд РБ[2].

---

[1] Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. М., 1990. С. 81.

[2] См.: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 9 ноября 1994 г. «О применении в Республике Беларусь неопубликованных либо не доведенных до всеобщего сведения иным предусмотренным законом способом нормативных актов государственных органов» //Народная газета. 1994. 18 ноября.

Согласно ст. 84 Конституции Узбекистана закон приобретает юридическую силу, когда он принимается Законодательной палатой, одобряется Сенатом, подписывается Президентом Республики Узбекистан и публикуется в официальных изданиях в установленном законом порядке. В ч. 10 этой статьи закреплено, что «опубликование законов и иных нормативно-правовых актов является обязательным условием их применения». В соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ «законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». В соответствии с ч. 4 ст. 7 Конституции РБ «нормативные акты государственных органов публикуются или доводятся до всеобщего сведения иным предусмотренным законом способом».

Принцип гласности правотворчества не должен наносить ущерб интересам государства и граждан. Поэтому вполне допустима возможность не публиковать отдельные решения высших органов государственной власти, содержащие государственную и служебную тайну, а также сведения, разглашение которых может нанести ущерб интересам граждан, организаций и государству. Такие акты доводятся только до сведения организаций и граждан, на которых распространяется их действие[100]. Кроме того, принцип гласности правотворчества указывает на то, что важнейшие нормативно-правовые акты недопустимо готовить кулуарно, узким кругом специалистов. Проекты конституций, кодексов, иных значительных документов желательно доводить до сведения научной общественности, публиковать в средствах массовой информации для всеобщего ознакомления и обсуждения.

В свете расширения возможностей для ознакомления с содержанием нормативно-правовых актов заслуживает внимания и всесторонней поддержки деятельность негосударственных организаций по неофициальному изданию и распространению наиболее важных нормативных документов.

§ 4. Стадии правотворческого процесса

Правотворчество как процесс состоит из отдельных действий. В самом общем плане в правотворческом процессе можно выделить следующие стадии:

1. Подготовка проекта нормативно-правового акта.

---

[1] См: Василевич Г.А. Верховный Совет Республики Беларусь. Правовые вопросы деятельности. Минск, 1993. С. 164,165.

2. Принятие (прохождение) нормативно-правового акта.

3. Введение в действие нормативно-правового акта.

В научной литературе высказаны различные взгляды относительно выделения стадий правотворчества, их содержания[1].

Содержание каждой стадии правотворческого процесса зависит, прежде всего, от вида принимаемого нормативно-правового акта. В законодательном процессе, например, важное место отводится законодательной инициативе, право на нее получает конституционное закрепление. Оно предполагает обязанность законодательного органа рассмотреть вопрос об издании соответствующего закона, если инициатива исходит от субъекта названного права. В других случаях субъекты правотворческой инициативы, как правило, не указываются.

1. *Стадия подготовки проекта нормативно-правового акта.* На этой стадии, прежде всего, принимается решение компетентного государственного органа о необходимости издания документа, о выработке проекта, о включении его в план правотворческих работ, о создании комиссии (или о поручении подготовить проект уже существующим органам или структурным подразделениям того или иного органа государства) и т. д. Затем начинается разработка (текста) проекта нормативно-правового акта. В содержательном отношении это один из важнейших этапов правотворческого процесса. Именно здесь должны быть найдены и сформулированы положения, которые в дальнейшем станут нормами права.

На данном этапе ведется работа специальных органов, постоянных или временных, необходимо участие специалистов. Обязательной процедурой может быть согласование проекта нормативно-правового акта с государственными органами, не участвующими в его разработке, но имеющими к разработанному проекту самое непосредственное отношение (например, министерства финансов, юстиции и т. п.). В случае подготовки достаточно важного документа предусматривается его предварительное обсуждение, ознакомление с содержанием проекта нормативно-правового акта для максимального учета общественного мнения, мнений всех заинтересованных сторон. Эта процедура может предусматривать, во-первых, проведение заседаний подготовительных комиссий с привлечением специалистов или представителей заинтересованных сторон; во-вторых, рецензирование проекта учебными и научно-исследовательскими учреждениями, иными государственными и негосударственными организациями; в-третьих, обсуждение проекта наиболее важных нормативных актов в средствах массовой информации – в печати, на радио и телевидении и тому подобные мероприятия.

---

[1] Обзор некоторых точек зрения см.: Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении. М., 1977. С. 52-61.

Первая стадия завершается доработкой проекта нормативно-правового акта. Текст проекта нормативно-правового акта редактируется окончательно перед внесением на рассмотрение правотворческого органа. Для этого в особых случаях (например, при окончательной доработке проектов конституций) может создаваться специальный орган – редакционная комиссия.

2. Содержание второй стадии правотворческой деятельности – *принятие (прохождение)* нормативно-правового акта – зависит в первую очередь от того, каким органом государства (единоначальным или коллегиальным) принимается официальный документ. В первом случае проект подписывается руководителем, хотя и здесь не исключены более сложные варианты, например, при возвращении проекта нормативно-правового акта на доработку. Принятие нормативно-правовых актов коллегиальным органом, например, парламентом, представляет собой уже более длительный и более структурированный процесс, в котором можно выделить следующие этапы: во-первых, внесение проекта нормативно-правового акта на рассмотрение правотворческого органа – эта стадия заканчивается включением проекта нормативно-правового акта в повестку дня; во-вторых, обсуждение проекта нормативно-правового акта; в-третьих, доработка проекта нормативно-правового акта; в-четвертых, принятие нормативно-правового акта.

При принятии закона парламентом его обсуждение проходит как в комитетах (комиссиях), так и на пленарных заседаниях палат, где законопроект при положительных результатах голосования становится законом. Обсуждение на пленарных заседаниях называется *чтением законопроекта,* и во многих государствах при принятии закона предусмотрены три обязательных чтения. При первом чтении депутаты решают необходим ли вообще предлагаемый документ. Второе чтение предполагает тщательное, детальное обсуждение законопроекта; идет работа над его содержанием, принимаются либо отклоняются поправки, возможно голосование и по отдельным статьям, разделам документа. В третьем чтении законопроект обсуждается и принимается в целом.

Свои особенности имеет и принятие решений на референдуме.

3. Последняя стадия правотворчества – *введение в действие нормативно-правового акта.* Существует и иная точка зрения, в соответствии с которой выделяются только две перечисленные выше стадии. Однако большинство ученых-юристов склоняется к тому, что правотворческий процесс не может считаться полностью завершенным без включения в него различных процедур, совершаемых с уже принятыми нормативно-правовыми актами до вступления их в юридическую силу: подписания, регистрации, официального опубликования или иных способов официального доведения содержания принятого нормативно-

правового акта до его адресатов и т. п. Многие нормативно-правовые акты подлежат обязательному официальному опубликованию – помещению в официальное издание, на которое можно ссылаться (см. один из принципов правотворчества – гласность).

Содержание заключительной стадии правотворчества также в большой степени зависит от вида принимаемых нормативно-правовых актов.

Представляет интерес анализ заключительной стадии законотворческого процесса. Официальный текст принятого закона подписывается главой государства. Во многих странах этот акт является составной частью механизма сдержек и противовесов, хотя, например, в Испании, ФРГ это просто формальная процедура, поскольку отказаться от подписания закона глава государства не может.

Отказ от подписания закона – вето – может быть абсолютным и отлагательным. *Абсолютное вето,* когда к рассмотрению закона парламент более не возвращается, ушло в прошлое. При *отлагательном вето* парламент вновь рассматривает закон с возражениями главы государства или без таковых. Отлагательное вето преодолевается повторным принятием закона, при этом может быть необходимо квалифицированное большинство голосов. Если в одних странах преодолеть вето главы государства достаточно трудно (например, в США это довольно действенный инструмент в руках президента, было преодолено лишь около трех процентов вето), то в других – относительно несложно. После подписания закон подлежит официальному опубликованию – помещению его полного подлинного текста в официальном издании.

В зарубежном конституционном праве активно используется термин «промульгация закона», под которым понимается или санкционирование законопроекта главой государства и опубликование закона в официальном вестнике (т. е. рассмотренные выше процедуры), или же издание главой государства специального акта, содержащего, в частности, распоряжение об официальном опубликовании закона. Данный акт в официальных изданиях публикуется перед текстом промульгируемого закона.

§ 5. Систематизация нормативно-правовых актов

Для оперативного нахождения правовых норм и ориентации в нормативном материале нормативно-правовые акты определенным образом группируются или даже перерабатываются.

Систематизация нормативно-правовых актов – ***это деятельность по упорядочению и совершенствованию законодательства, приведению его в определенную систему путем составления единых нормативно-правовых актов или их сборников.***

Значение научно обоснованной систематизации нормативных актов велико как для правотворческой деятельности (можно выявить несогласованности, пробелы в нормативном материале и быстро их устранить), так и для правоприменителей (можно быстро найти нужную норму права, уяснить ее смысл). Традиционно различают три формы систематизации нормативно-правовых актов: 1) *инкорпорацию,* 2) *кодификацию,* 3) *консолидацию.*

Инкорпорация – *такая форма систематизации, при которой происходит объединение различных нормативно-правовых актов в сборники, расположение их в определенном порядке.*

Инкорпорация может проводиться как уполномоченными на то государственными органами, так и частными лицами (в основном научными работниками или правоприменительными органами в учебных целях или для удовлетворения потребностей практики). В первом случае она называется *официальной,* во втором – *неофициальной.* К официальным инкорпорированным сборникам, например: Ведомостям Палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, Собранию законодательства Российской Федерации, Ведомостям Национального Собрания Республики Беларусь - следует обращаться при уточнении текста нормативного акта.

Нормативно-правовые акты могут объединяться в сборники по различным признакам (критериям). Если нормативно-правовые акты группируются в той последовательности, в которой они принимались, т. е. по времени принятия, то такую инкорпорацию называют *хронологической* (например, Собрание законодательства Российской Федерации, Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь). Если же в сборники сведены вместе нормативные акты, в которых содержатся нормы права, регулирующие определенную однородную сферу общественных отношений, то это *систематическая инкорпорация*[1].

С 1999 г. в Республике Беларусь издается единый официальный инкорпорированный сборник – Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. Он ведется в целях обеспечения единой системы законодательства, создания эталонного банка данных правовой информации, обеспечения своевременного информирования государственных

[1] См.: Порядок опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов. Сборник нормативных правовых актов. М., 1996. 102 с.; см. также: Действующие законы Республики Беларусь о труде /Сост. А. Соснов. Минск, 1995. 128 с., включает КЗоТ РБ и еще три закона, в которых содержатся нормы трудового права: «О коллективных договорах и соглашениях», «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», «О занятости населения Республики Беларусь». См. также законы Республики Узбекистан о выборах и референдуме. Ташкент, 2005, 328 с., включает извлечения из Конституции и 9 законов о выборах разного уровня и референдуме.

органов и граждан о законодательстве Республики Беларусь, осуществления межгосударственного обмена правовой информацией. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь состоит из десяти разделов, в нем публикуются: декреты, указы и распоряжения Президента РБ (1-й раздел), законы РБ (2-й раздел); международные договоры РБ (3-й раздел); постановления палат Национального собрания РБ (4-й раздел); постановления Правительства РБ и распоряжения Премьер-министра РБ (5-й раздел); решения Конституционного Суда РБ, постановления Пленумов Верховного Суда РБ и Высшего Хозяйственного Суда РБ (6-й раздел); правовые акты Администрации Президента РБ и других государственных органов, непосредственно подведомственных Президенту РБ (7-й раздел); правовые акты Национального банка, министерств, иных республиканских органов государственного управления (8-й раздел); правовые акты местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов (9-й раздел); иные правовые акты, действующие на территории РБ (10-й раздел)[1].

Систематическая, или предметная, инкорпорация более удобна, поскольку позволяет легче находить необходимый нормативный материал. Высшей формой предметной инкорпорации является свод законов – систематический сборник расположённых в определенном порядке законов и важнейших подзаконных нормативных актов. Продолжительное время в XIX-XX вв. действовал Свод законов Российской империи, состоявший из 15, а в последующем – из 16 томов. Свод законов как результат тщательной предметной инкорпорации – документ для практики чрезвычайно важный и полезный, однако работу над его созданием следует начинать лишь при стабильных общественных отношениях и, соответственно, при стабильном законодательстве. По мнению В.К. Бабаева, уже сейчас очевидно, что работа по созданию Свода законов СССР и аналогичного Свода законов, изданного в России, оказалась преждевременной, а с распадом Союза – и бесполезной[2].

Противоположная позиция аргументирована в специальном исследовании, изданном в 1997 г. В нем рассмотрены также проблемы, возникающие в процессе подготовки свода законов Российской Федерации[3].

Кодификация – ***такая форма систематизации, при которой происходит коренная переработка нормативного материала,***

---

[1] См.: Положение о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь. Утверждено Указом Президента РБ от 20 июля 1998 г. № 369 //Национальный реестр правовых актов РБ. 1999. № 1. Ст. 1/1.

[2] См.: Общая теория права. Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева, Н. Новгород, 1993. С. 337.

[3] См.: Поленина С.В., Колдаева Н.П. О своде законов Российской Федерации. М., 1997. 56 с.

объединение его в новые, единые, внутренне систематизированные нормативно-правовые акты.

При кодификации изменяется содержание нормативных актов: отменяются устаревшие нормы права, вводятся новые; многие нормы переформулируются; устраняются повторы, противоречия, ликвидируются пробелы и т. д. Именно этим данная форма систематизации отличается от инкорпорации. В содержание кодификации входит, таким образом, в качестве необходимого элемента и правотворческий процесс. Кодификация связана с совершенствованием законодательства. В результате кодификации появляются крупные, внутренне систематизированные и согласованные нормативные акты, чем достигается наилучшее качество правового регулирования общественных отношений. Кодифицированный (или кодификационный) нормативно-правовой акт может именоваться по-разному: и законом, и положением, и уставом, и как-то иначе, хотя для обозначения именно такого документа выработан специальный термин «кодекс». Большинство кодифицированных актов направлено на детальное и всестороннее правовое регулирование соответствующих общественных отношений, часто исключается необходимость конкретизации содержащихся там предписаний в иных нормативно–правовых актах. Вследствие многочисленности регулируемых общественных отношений и из-за необходимости большой степени детализации предписаний кодифицированные акты отличаются значительным объемом. В отличие от инкорпорации кодификация всегда проводится компетентным государственным органом, она обязательно носит официальный характер.

В Российской Федерации, в Республике Узбекистан и в Республике Беларусь, как и в других государствах континентальной Европы, право носит кодифицированный характер. То есть нормы многих отраслей права сведены в крупные, внутренне систематизированные нормативно-правовые акты: нормы уголовного права – в Уголовный кодекс РФ (РУ, РБ), трудового права – в Кодекс законов о труде РФ, Трудовой кодекс РУ и РБ и т. д. Основные кодификации в республиках бывшего СССР прошли в 20-х и в 60-х гг. Изменения, произошедшие во всех сферах жизни общества в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в., потребовали адекватных изменений и в законодательстве, что обусловило проведение в 90-х гг. XX в. крупных кодификационных работ.

На основе изложенного материала можно уточнить понимание правотворческого процесса, его соотношение с кодификационными работами. В результате правотворчества разрабатываются и издаются главным образом некодифицированные нормативно-правовые акты, и таковых – абсолютное большинство.

Кодификация – ***особый, специфический вид правотворческой деятельности, проводимой с целью совершенствования действую-***

щего законодательства путем издания сводных нормативно-правовых актов, содержащих систематизированное изложение правовых предписаний, направленных на регулирование определенной области общественных отношений[1].

Консолидация – ***такая форма систематизации, при которой нормативно-правовые акты дорабатываются, дополняются и объединяются в новый нормативно-правовой акт.***

Консолидация проводится с целью устранения ненужных повторов или противоречий, сокращения количества нормативных актов для удобства нахождения последних и пользования ими. Этот вид систематизации нормативных актов – нечто среднее между инкорпорацией и кодификацией. Результатом консолидации, как и при кодификационных работах, является один нормативный акт, однако сам нормативный материал не перерабатывается, возможна лишь редакторская правка, исключение отдельных правовых норм для устранения противоречий.

Вот удачный пример, ставший классическим в учебной литературе по теории государства и права: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1980 г. «О праздничных и памятных днях» заменил собой 48 нормативных актов. Каждым из этих документов в свое время вводился тот или иной праздничный или памятный день, а принятый указ, не изменяя сути нормативного регулирования, упорядочил нормативный материал, объединив его в один документ. Подобные мероприятия проводятся компетентными государственными органами и поэтому в данном случае консолидация носит официальный характер.

Таким образом, систематизация нормативно-правовых актов может быть направлена либо на совершенствование содержания правовых норм (так называемая *внутренняя систематизация*), либо на совершенствование расположения нормативного материала (так называемая *внешняя систематизация*).

Инкорпорация представляет собой только внешнюю систематизацию; *кодификация* охватывает и внешнюю и внутреннюю; ***консолидация*** – это, прежде всего, внешняя систематизация и в небольшой степени – внутренняя.

Иной точки зрения придерживается В.К. Бабаев. Он утверждает, что традиционное деление систематизации на виды не отражает реального положения вещей, поскольку систематизация как деятельность по упорядочению законодательства имеет дело с уже готовым нормативным материалом, а кодификация – это, по сути дела,

---

[1] См.: Правотворчество в СССР. М., 1974. С. 231-247.

создание новых нормативно-правовых актов. Кодификация не укладывается в рамки систематизации, а представляет собой самостоятельную, причем основную форму совершенствования законодательства[1].

Развитие компьютерных технологий открывает широкие возможности для быстрой и правильной ориентации в нормативном материале, для скорейшего нахождения нужных документов. Поэтому, говоря о систематизации нормативно-правовых актов, следует иметь в виду и существование различного рода справочных компьютерных программ. За рубежом такие программы разрабатываются с 60-х гг. XX в. В Советском Союзе исследования в этом направлении активизировались в 80-х гг. XX в. Самая крупная на то время система правовой информации – АИПС (автоматизированная информационно-поисковая система) - «Законодательство» – была создана в Научном центре правовой информации Министерства юстиции СССР[2].

Используемые в настоящее время информационные системы (ЮрИнформ, Консультант Плюс, ЮСИАС и т. п.) содержат несколько тысяч нормативно-правовых актов и позволяют вести поиск нормативно-правового акта по его данным (вид акта, название, орган, принявший нормативно-правовой акт, номер, дата принятия, номер государственной регистрации, дата государственной регистрации), по данным о публикации в периодических изданиях, по слову в тексте или в заголовке нормативно-правового акта. Возможны также просмотр старых редакций нормативно-правовых актов, создание тематических подборок, сборного документа на основе фрагментов нормативно-правовых актов, вывод на печать всей информации и многое другое. Подобные информационно поисковые системы могут оказать неоценимую помощь при составлении различных инкорпорированных сборников, консолидированных актов и при кодификационных работах[3].

§ 6. Понятие и основные требования юридической техники

Процесс издания или отмены нормативных актов, внесения в них изменений идет постоянно, поскольку необходимо совершенствование законодательства в целях наиболее адекватного регулирования общественных отношений. В этой деятельности следует соблюдать определенные правила, которые получили название «юридическая техника».

---

[1] См.: Общая теория права. Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 331, 332.

[2] См.: Правовая информатика и кибернетика. Учебник /Под ред. Н.С. Полевого. М., 1993. С. 258-270; 390-408.

[3] См.: Консультант Плюс: Системы. Возможности. Сервис. Каталог. 1998. 37 с.

Юридическая техника – *это совокупность правил разработки, оформления, публикации и систематизации нормативно-правовых актов.*

Здесь прослеживается связь с одним из признаков, свойств права – формальной определенностью, т. е. с выражением норм права в тексте нормативных актов при помощи языковых средств. Юридическая техника – это, прежде всего, правила внешнего изложения права, и очень часто речь идет просто об элементарных требованиях правовой культуры.

Наибольшее значение имеют правила разработки и формулирования норм права, а также правила построения, оформления и публикации нормативно-правовых актов.

Основные *правила,* которых следует придерживаться в процессе *разработки и формулирования норм права,* таковы:

во-первых, доступность норм права для понимания, их ясность, отсутствие излишней сложности;

во-вторых, четкость формулировок, терминологическая строгость (т. е. необходимо единство терминологии, тождественность употребления терминов – общеупотребительных, специальных, юридических – в разных сочетаниях в различных частях данного нормативного акта, в других нормативных актах);

в-третьих, использование юридических конструкций в соответствии с определенными правилами;

в-четвертых, оправданное использование тех или иных способов изложения элементов правовых норм *(см. тему «Нормы права»);*

в-пятых, нецелесообразность повторения положений, изложенных в нормативных актах вышестоящих органов;

в-шестых, использование названий государственных органов и организаций, наименований встречающихся нормативных актов в соответствии с официальным и т. п.

Одна из актуальных проблем юридической техники, имеющая немаловажное практическое значение именно для Республики Беларусь (поскольку здесь два государственных языка – русский и белорусский), – какой текст нормативно-правового акта является первичным: русский или белорусский. Возможно их неполное соответствие, поскольку не всегда удается сделать адекватный перевод, подобрать термины, понятия, точно совпадающие по объему с терминами и понятиями другого языка. Для достижения надлежащего качества нормативно-правовых актов необходимо к подготовке их проектов привлекать, во-первых, специалистов в той сфере деятельности, регулировать которую призван данный документ; во-вторых, юристов – как ученых, так и практиков; в-третьих, применительно к Республике Беларусь – филологов, специалистов по русскому и белорусскому языкам.

Правила построения нормативных актов

1) логическая последовательность изложения нормативного материала (в частности, сначала принято излагать более общие предписания, затем – более конкретные);

2) согласованность и однородность включенного в нормативно-правовой акт нормативного материала;

3) оправданная рубрикация нормативно-правовых актов, разграничение их на части, снабженные заголовками;

4) разделы, главы, статьи;

5) отсутствие противоречий между частями нормативного акта, между разными нормативными актами;

6) достижение согласованности между нормативно–правовыми актами, составляющими одну отрасль законодательства, содержащими предписания, регулирующие сходные общественные отношения.

Нередко приходится решать вопрос относительно количества и иерархии нормативно-правовых актов: следует ли принимать один, или относительно немного или же несколько нормативных актов, сокращать или увеличивать число нормативных актов, составляющих одну отрасль законодательства? Решение этих проблем зависит от многих причин и, прежде всего, от характера общественных отношений, от особенностей их правового регулирования. Удобно, конечно, использовать сравнительно небольшое количество нормативных актов, составляющих отрасль законодательства, однако следует учитывать, что желательно в один нормативный акт включать достаточно однородный материал. Возникают вопросы и следующего характера: законом или подзаконным нормативным актом должны регулироваться те или иные общественные отношения? Какие нормы права должны содержаться в законе, а какие – в подзаконных нормативных актах?

К этому же блоку требований юридической техники можно отнести и необходимость совершенствования законодательства путем своевременного внесения поправок, издания нормативно-правовых актов в новой редакции, приведения перечня отмененных нормативно-правовых актов.

Существуют и *правила оформления и публикации нормативно-правовых актов*. Речь идет о наличии обязательных реквизитов нормативно-правовых актов: название и наименование, указание органа, издавшего данный нормативно-правовой акт, дата и место принятия, номер нормативно-правового акта, соответствующие подписи, печати. Должны быть решены также вопросы, связанные с введением в действие вновь принятых нормативно-правовых актов, со своевременной отменой потерявших свое значение или недействующих документов. При ссылке на нормативно-правовой акт принято указывать на основ-

ные его реквизиты, а также на официальный инкорпорированный сборник, в котором данный акт был опубликован.

Интересно сравнение юридической техники в странах с континентальной и в странах с англосаксонской системами права. К примеру, в английских законах, как правило, нет предписаний общего характера, не формулируются какие-либо общие принципы. Законодатель старается предусмотреть максимально возможное число конкретных ситуаций, вникает во множество деталей. Законы предельно казуистичны, переполнены многочисленными исключениями, исключениями из исключений, разграничениями и квалификациями.

Вот что по этому поводу отмечают западногерманские компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц:

«Для юристов континентальной Европы английское право всегда представляется как нечто странное и необычное. На каждом шагу они вынуждены сталкиваться с правовыми институтами, процедурами и традициями, которым невозможно подыскать аналогов в привычном мире правовых понятий континента. Наоборот, они с сожалением констатируют, что в английском праве отсутствует многое из того, что кажется им само собой разумеющейся предпосылкой для нормального отправления правосудия, как, например, ГК, Торговый кодекс, Гражданский процессуальный кодекс (ГПК), логичная и выстроенная по единой схеме система понятий. Вместо этого они видят юридическую технику, основу которой составляют не тексты законов и их толкование и не система юридических понятий, опосредствующих явления социальной жизни и служащих инструментом их классификации. Для английских юристов более характерными являются преюдициальный образ мышления, стремление систематизировать прецеденты. Они склонны детально обсуждать жизненные проблемы и аргументировать свои выводы, опираясь скорее на конкретные и исторические факты, нежели на абстрактные понятия»[1].

«Там, где континентальный законодатель удовлетворится одним всеобъемлющим понятием, английский использует пять специальных, чтобы допустимым было одно – единственное толкование и тем самым была ограничена свобода действий судей. По мнению Поллока, искусство законодателя в конце XVIII в. заключалось в том, чтобы «сложить в одну кучу как можно больше нужных и ненужных слов в надежде, что многословие обеспечит надежную защиту содержанию законодательного акта»[2].

---

[1] Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 1995. С. 273,274.

[2] A First Book of Jurisprudence. 1929. P. 359.

В целом следует отметить, что последствия этого можно наблюдать и в современном законодательстве. Юрист, представляющий континентальную систему права, еще и сегодня с удивлением обнаруживает довольно частую практику, когда из употребляемых в законе понятий составляют лексикон и помещают его в начале текста, а затем дают им определения, как в учебнике. Амос называет такую юридическую технику «инструментом обеспечения закона своим собственным словарным запасом». Английский закон о толковании 1978 г. сплошь состоит из таких объяснений слов. Там, например, совершенно серьезно провозглашается: «В любом акте, если нет иного намерения, слова мужского рода включают слова женского рода, а слова в единственном числе включают слова во множественном числе».

На каком же уровне находится законодательная техника в стране, в которой требуются столь тривиальные вспомогательные средства? Педантизм и мелочность языка законов коренятся, разумеется, не только в стремлении максимально ограничить возможности для их толкования судьей. Причиной тому является также и формализм юридического мышления, следы которого заметны и по сей день... Английский судья, пытаясь воспрепятствовать обходу закона, облекает свои решения по простейшим делам в многословные, витиеватые и трудные для понимания формулировки.

Не только законы, но и договоры, и завещания еще и сегодня составлены на языке, который континентальному юристу кажется средневековым. Если в Германии договор найма жилой площади содержит простую формулировку: «Наймодатель сдает внаем квартиросъемщику следующую квартиру...», то аналогичная формулировка в договоре, заключенном в Англии или США, будет звучать приблизительно следующим образом: «Владелец дома сдает внаем и тем самым предоставляет, сдает в аренду и внаем квартиросъемщику, а квартиросъемщик соглашается взять внаем и в аренду и сим берет внаем и в аренду следующую квартиру...». Множество подобных примеров можно отыскать с легкостью в формулярных книгах Англии и США.

В основе этого, разумеется, лежит сословный интерес юристов: «им не может не понравиться, когда простые вещи с помощью искусственного юридико-технического языка покрываются завесой таинственности, проникнуть через которую простой гражданин без помощи специалиста не в состоянии»[1].

---

[1] Цвайгерт К., Кетц К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 1995. С. 399-400.

§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Правотворчество. Систематизация нормативно-правовых актов»

Принципиальные проблемы правотворческого процесса активно дискутировались в истории политико-правовой мысли, обсуждалось общее отношение к совершенствованию законодательства (каким путем следует реформировать общество, изменять в лучшую сторону свойства человека и т. д.). Рассматривались условия, которые при этом следует соблюдать (соответствие государственному строю, «духу законов», пределы законотворческой деятельности и т. п.), достоинства и недостатки демократических начал в правотворческом процессе, общие требования юридической техники, необходимость и основные начала систематизации законодательства и т. д.[1]

Целесообразно ознакомиться с конституционной регламентацией законотворческого процесса (см. ст. 104-108, 134-137 Конституции РФ; ст. 99, 100, 104, 138-140 Конституции РБ; ст. 78-84 Конституции РУ), а также с нормативными актами, регулирующими процесс разработки, принятия и введения в действие законов, принимаемых парламентами, иных нормативных документов, издаваемых различными государственными органами[2].

В юридической науке уже достаточно продолжительное время ведутся дискуссии по проблеме подготовки закона, определяющего виды нормативно-правовых актов, их основное содержание и юридическую силу, механизм реализации и делегирования правотворческих полномочий, общим вопросам подготовки, издания и действия законов и других нормативно-правовых актов. По этой проблематике см.:

Казьмин И.Ф., Поленина С.В. «Закон о законах»: проблемы издания и содержания //Советское государство и право. 1989. № 12. С. 3-9.

Пиголкин А.С., Казьмин И.Ф., Рахманина Т.Н. Инициативный проект закона «О нормативно-правовых актах Российской Федерации» //Государство и право. 1992. № 7. С. 76-86.

Поленина С.В. и др. Инициативный проект федерального Закона о законах и иных нормативно-правовых актах РФ //Государство и право. 1995. № 3. С. 57-68.

Юристы России ждут закон о нормативных правовых актах //Журнал Российского права. 1997. № 10.

В Республике Беларусь, в Узбекистане и некоторых субъектах Российской Федерации подобные нормативно-правовые акты уже приняты.

---

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия: В 2 т. Т. 2. С. 198-238.

[2] Относительно российского законодательства см., например, сборник: Порядок опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов. Сборник нормативных правовых актов. М., 1996. 102 с.

О значении актов референдума см.:

Василевич Г.А. Референдумы в Беларуси и ее путь к независимости в конце XX столетия. Минск, 2001. 155 с.

Васильев В.И. Прямая демократия: опыт Калифорнии //Государство и право. 1994. № 1. С. 116-124.

Дмитриев Ю.А., Комарова В.В. Референдум в системе народовластия. М., 1995. 323 с.

Морозова Л.А. Конференция по вопросам подготовки и проведения референдумов //Государство и право. 1993. № 4. С. 151-157.

Мурашин А.Г. Прямое правотворчество. Особенности принятия актов прямого народовластия //Государство и право. 2001. № 2. С. 85-93.

Ряд специальных исследований посвящен проблемам законотворчества как наиболее важной разновидности правотворчества, в их числе см.:

Власенко Н.А. Законодательная технология: теория, опыт, правила. Учебное пособие. Иркутск, 2001. 144 с.

Гребенников В.,В., Васецкий Н.А., Полуян Л.Я. Федеральный законодательный процесс в зеркале статистики: аналитический обзор //Государство и право. 1998. № 9. С, 91-97.

Закон: создание и толкование /Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Спарк, 1998.

Законодательный процесс: понятие, институты, стадии. Научно-практ. пособие /Отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. 320 с.

Законотворчество в Российской Федерации. Учебное пособие /Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. 605 с.

Законотворчество и правоприменение в Российской Федерации и Республике Казахстан: вопросы теории и практики. Сб. науч. тр. /Под ред. В.Т. Татаряна, Н.А. Фроловой. М., 2000. 292 с.

Казанцев М.Ф. Законодательная деятельность субъектов Российской Федерации. Проблемы становления и опыт проекта законодательного кодекса. Екатеринбург, 1998.

Керимов А.Д. Закон во Франции: от принятия до промульгирования //Государство и право. 1997. № 7. С. 71-74.

Кокотов А.Н. Федеральный законодательный процесс: понятие и структура //Правоведение. 2001. № 1. С. 53-63.

Котелевская Я.В. Информация и законодательный процесс //Советское государство и право. 1990. № 9.

Котенков А.А. Актуальные проблемы взаимоотношений Президента РФ и Государственной Думы Федерального Собрания РФ в законодательном процессе (статья вторая) //Государство и право. 1998. № 10. С. 15-17.

Котенков А.А. Президент – Парламент: становление взаимоотношений в законодательном процессе (статья первая) //Государство и право. 1998. № 9. С. 5-8.

Котенков А.А. Проблемы «финансовоемких» законопроектов в законодательной процедуре (статья третья) //Государство и право. 1998. № 11. С. 5-7.

Крестьянинов Е.В. Особенности порядка принятия федеральных конституционных законов //Государство и право. 1995. № 12. С. 3-10.

Мицайков М. Иерархия в праве //Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 6. С. 53-71.

Надеев Р.К. Правовое обеспечение законопроектной деятельности Государственной Думы. М, 1997.

Нуянзин А.Н. О праве Президента РФ возвращать принятые федеральные законы. Некоторые дискуссионные вопросы //Журнал российского права. 2001. № 10. С. 38-42.

Окуньков Л.А., Рощин В.А. Вето Президента. Научно-практ. пособие. М., 1999. 352 с.

Очерки методологии законотворчества. Материалы Первого Конгресса. 9-11 сентября 1993 г. Б. м., 1996.

Окушева Р.Т. Теория и практика классификации нормативных правовых актов в Республике Казахстан (некоторые вопросы) //Государство и право. 1999. № 8. С. 89-97.

Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. 145 с.

Поленина С.В. Закон как средство реализации задач формирования правового государства //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М, 1993. С. 13-22.

Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987.

Потапов М.Г. Система норм права и система нормативных правовых актов субъекта Федерации //Журнал российского права. 2001. № 12. С. 59-73.

Селезнев Г.Н. Вся власть – закону! (Законодательство и традиции указного права в России). М., 1997.

Сильченко Н.В. Количественное соотношение между видами актов и проблемы теории закона //Советское государство и право. 1988. № 2.

Скрипилев Е.А., Антонова Н.А. Учение о законе в русском правоведении второй половины XIX – начала XX в. //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 54-67.

Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. 257 с.

Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. Учебно-практ. и справ. пособие. М., 1999.

Черников В.В. Нормативные акты органов внутренних дел в системе правовых актов управления. М., 1996.

Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. М., 2002. 158 с.

Шульженко Ю.Л. Самоохрана Конституции Российской Федерации /ИГП РАН. М., 1997. 62.

Шохин А. Взаимодействия властей в законодательном процессе. М., 1997.

Шупленков В.П. Законотворчество: фундаментальный курс. М., 1993.

Яценко В.Н. Закон и подзаконный нормативный правовой акт: соотношение понятий //Журнал российского права. 2003. № 2. С. 89-96.

Анализ первых двух лет практики применения государственной регистрации ведомственных нормативных актов содержится в статье: *С.Н. Жевакина*[1]. Говоря об очевидности и несомненности позитивного значения данного института, автор отмечает: «Известно, что интересы общества в целом и уровень интересов того или иного отдельного ведомства не вполне совпадают. Стремление органа управления повысить ценность своего социального места в структуре общественных связей может выражаться в сознательном или не вполне осознанном стремлении выйти за рамки своих законных полномочий, трактовать их расширительно. С точки зрения данной проблемы, контрольная функция Министерства юстиции РФ является мерой, препятствующей разбалансированности отдельных компонентов правовой системы общества и содействующей гармонизации объективных проявлений различных уровней интересов. Ведь создавая то или иное правило, законодатель преследовал определенную социальную цель, и препятствовать разрыву между такими целями и средствами по их достижению призвана государственная регистрация ведомственных нормативных актов. Заданность министерства или ведомства кругом вопросов, отнесенных к его компетенции, в известном смысле затрудняет для него комплексное восприятие и всестороннюю оценку тенденций развития общества и, соответственно, учета социальных последствий вводимой им той или иной нормы. Путь к достижению ведомственных целей как бы освобождает от учета тех результатов, которые непосредственно не связаны с функциями данного органа управления. Например, усиливая своими актами налоговое бремя, финансовые органы абстрагируются от спада производства, усиления теневой экономики и т. п. А, между тем, такие проблемы, как правило, усугубляются существующими правилами налогообложения»[2].

---

[1] Жевакин С.Н. Государственная регистрация ведомственных нормативных актов: краткий комментарий и обзор практики применения //Государство и право. 1995. № 5. С. 30-38.

[2] Жевакин С.Н. Указ. соч. С. 31-32.

Специальные работы о систематизации законодательства (см. и монографии, посвященные исследованию проблем правотворческой деятельности):

Баранов В.М. и др. Систематизация нормативно-правовых актов /В.М. Баранов, Т.Н. Рахманина, В.М. Сырых. Н. Новгород, 1993.

Виакер Ф. Зарождение, расцвет и кризис идеи кодификации //ФЕМИС. Ежегодник истории права и правоведения /Ред.-сост. О.А. Омельченко. 2000. Вып. 1. С. 128-154.

Демин А.А. Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации //Государство и право. 2000. № 11. С. 5-12.

Капинин С.А. Систематизация законодательства как форма, правотворческой деятельности в Республике Беларусь //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 11. Минск, 2001. С. 43-50.

Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962.

Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Монография. Самара, 2001. 240 с.

Колдаева Н.П. Конституционные основы систематизации законодательства Российской Федерации //Государство и право. 2003. № 2. С.13-16.

Костенников М.В. Теоретические проблемы кодификации административного права. М., 2000. 183 с.

Костенников М.В., Куракин А.В. К вопросу о кодификации норм административного права России //Государство и право. 2002. № 4. С. 19-29.

Литягин Н.Н. Организационные предпосылки систематизации законодательства //Журнал российского права. 2002. № 4. С. 29-35.

Литягин Н.Н. Ревизия и систематизация законодательства //Государство и право. 2003. № 4. С. 26-32.

Мицкевич А.В. Систематизация законов Российской империи М.М. Сперанским //Журнал российского права. 2001. № 5.

Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972.

Морозова Л.А. Современное состояние российского законодательства и его систематизация («круглый стол» журнала «Государство и право») //Государство и право. 1999. № 2-3.

Пилипенко А.Н. Классификация и систематизация законодательства Франции //Журнал российского права. 2001. № 9. С. 109-119.

Рябцев В.П., Блинова А.Ю. Ведомственные нормативные правовые акты: проблемы систематизации (на примере прокуратуры Российской Федерации) //Журиал российского права. 2002. № 10. С. 34-39.

Теоретические вопросы систематизации законодательства /Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М., 1962.

Тихомиров Ю.А. Кодекс среди законов //Право и экономика. 2002. № 2.

Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. О кодификациях и кодексах //Журнал российского права. 2003. № 3. С. 47-54.

Тихомиров Ю.А., Юртаева Е.А. Кодекс в системе законодательных и иных правовых актов //Журнал российского права. 1997. № 4.

Специальная литература о проблемах юридической техники (см. также монографические исследования правотворческой деятельности и систематизации законодательства):

Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. М., 1958.

Власенко Н.А. Основы законодательной техники. Иркутск, 1995.

Законодательная техника /Под ред. Д.А. Керимова. Л., 1965. 143 с.

Законодательная техника. Научно-практ. пособие /Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.

Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Сб. ст. в 2 т. /Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. 542 с.

Иеринг Р. фон. Юридическая техника. СПб., 1905. 106 с.

Керимов Д.А. Законодательная техника. Учебное пособие. М., 1998.

Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. 160 с.

Муромцев Г.И. Юридическая техника (Некоторые теоретические аспекты) //Правоведение. 2000. № 1. С. 9-20.

Поленина С.В. Законодательная техника и формирование правового государства //Советское государство и право. 1990. № 7.

Проблемы юридической техники. Сб. ст. /Под ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2000. 823 с.

Рарог А.И., Грачева Ю.В. Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения //Государство и право. 2002. № 11. С. 93-100.

Шугрина Е.С. Техника юридического письма. Учебно-практич. пособие. 2-е изд. М., 2000. 272 с.

Шутак И.Д. Теория и практика оговорок в праве. Система понятий. Терминологический словарь. СПб., 1999. 202 с.

Шутак И.Д. Правовые оговорки: практика применения. Научно-метод. пособие. СПб., 1999. 155 с.

Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара) /Л.А. Морозова //Государство и право. 2000. № 11. С. 108-120; № 12. С. 85-98.

В рамках исследования проблем юридической техники и в теории права, и в отраслевых науках активно разрабатываются вопросы юридической терминологии, см.:

Бриллиантов А.В. О содержании понятия «официальный документ» //Журнал российского права. 2003. № 2. С. 65-69.

Бринчук М.М. О понятийном аппарате экологического права //Государство и право. 1998. № 9. С. 20-28.

Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997.

Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997.

Головина С.Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права //Государство и право. 1998. № 8. С. 82-89.

Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983.

Калинина Н.А. Лингвистическая экспертиза законопроектов: опыт, проблемы и перспективы. М., 1997.

Колбасов О.С. Терминологические блуждания в экологии //Государство и право. 1999. № 10. С. 27-37.

Кострова М.Б. Изобразительно-выразительные средства языка в уголовном законе: о допустимости использования //Журнал российского права. 2002. № 8. С. 63-67.

Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки //Государство и право. 2001. № 11. С. 22-28.

Палладина М.И. О юридических категориях и терминах в аграрном праве //Государство и право. 2000. № 7. С. 42-48.

Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. М., 1987.

Сенякин И.Н. Проблемы упорядоченности терминологии нормативно-правовых актов Российской Федерации //Вопросы теории государства и права: новые идеи и подходы. Межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 2000. Вып. 2 (11). С. 27-35.

Хабибулина Н.И. Юридическая техника и язык закона. Монография. СПб., 2000. 90 с.

Хижняк С.П. Юридическая терминология: формирование и состав. Саратов, 1997.

Язык закона /Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

Литература ко всей теме

Арзамасов Ю.Г. Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации. Монография. 2-е изд., перераб. и доп. Барнаул, 2003. 172 с.

Барциц И.Н. Правовое пространство России: современное состояние и перспективы развития //Правоведение. 1999. № 3. С. 54-67.

Бачило И.Л. Проблемы гармонизации в законодательстве //Журнал российского права. 2000. № 8. С. 84-92.

Бочаров Е. Правотворчество субъектов Российской Федерации //Право и политика. 2003. № 1. С. 35-38.

Васильев М.А. Правовое регулирование нормотворческой деятельности в муниципальных образованиях. Обнинск, 2002. 126 с.

Гаврилов О.А. Компьютерные технологии в правотворческой деятельности. Учебное пособие. М., 1999. 108 с.

Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. 128 с.

Горбуль Ю. Проблемы совершенствования законотворчества в Российской Федерации //Журнал российского права. 2004. № 6. С. 27-34.

Гошуляк В.В. Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2000.

Гошуляк В.В. Теоретические проблемы единства системы конституционного законодательства Российской Федерации //Журнал российского права. 2001. № 9. С. 66-74.

Грошев А.В. Правосознание и правотворчество. Уголовно-правовой аспект. Учебное пособие. Екатеринбург, 1996.

Гущина Н. Стимулирующая политика государства и право //Право и политика. 2004. № 1. С. 38-41.

Драма российского закона /Отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 1996. 144 с.

Законодательный процесс в России: граждане и власть. М., 1996. 80 с.

Законодательство Российской Федерации: теоретические вопросы, проблемы и перспективы //Государство и право. 1992. № 10.

Игнатенко В.В. Модельный региональный закон о правотворческой деятельности: концепция и содержание. Иркутск, 1995.

Игнатенко В.В. Региональное правотворчество и законодательство: основные понятия и термины. Иркутск, 1996.

Каратеев П. Законодательнае техника: некоторые теоретические вопросы //Правоведение. 2004. № 4. С. 137-144.

Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система, и структура права. Текст лекций. Ярославль, 1996.

Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. 160 с.

Ковалева Т.М. Правотворчество межгосударственных организаций и его виды. Монография. Калининград, 1999.

Козулин А.И. О некоторых аспектах качества регионального закона //Государство и право. 2000. № 6. С. 78-84.

Колдаева Н.П. К вопросу о роли идеологических факторов в правообразовании //Теория права: новые идеи. Вып. 4. М., 1995. С. 32-41.

Колдаева Н.П. К вопросу о социологических аспектах правообразования //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 37-44.

Конституция и закон: стабильность и динамизм /В.А. Туманов, М.В. Баглай, Н.С. Малеин и др.; отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 1998. 207 с.

Концепции развития российского законодательства /Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1998.

Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России //Журнал российского права. 2002. № 6. С. 17-31.

Казимирчук В.П. и др. Концепция стабильности закона. М., 2000. 175 с.

Координация правотворчества в Российской Федерации. М., 1996.

Костенников М.В. Порядок разработки и принятия правовых актов органов внутренних дел. Учебное пособие. М., 2001. 124 с.

Костенников М.В. Правовые акты органов исполнительной власти, их разработка и принятие. Монография. М., 2000. 109 с.

Кривенко Л.Т. Перспективы модельного правотворчества Межпарламентской Ассамблеи СНГ в области конституционного права //Журнал российского права. 2000. № 12. С. 109-116.

Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. Учебник для вузов. М., 1995. 297 с. (см. с. 37-63).

Лапаева В.В. Социологическое обеспечение законодательства //Советское государство и право. 1989. № 9.

Лившиц Р. З. О легитимности закона //Теория права: новые идеи. Вып. 4. М., 1995. С. 18-26.

Лучин В.О. «Указное право» в России. М., 1996.

Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996.

Малков В.П. Опубликование и вступление в силу федеральных законов, иных нормативных правовых актов //Государство и право. 1995. № 5. С. 23-29.

Манохин В.М. Правотворческая деятельность в субъектах Российской Федерации. Вопросы методики. Саратов, 2000.

Маргиев В.И. Правотворчество международных организаций. Майкоп, 1998. 48 с.

Масловская Т.С. Нормотворчество органов местного самоуправления Российской Федерации. Сургут, 1999.

Морозова Л.А. Современное состояние российского законодательства и его систематизация («круглый стол» журнала «Государство и право») //Государство и право. 1999. № 2-3.

Муратшин Ф.Р. Проблемы формирования системы законодательства субъекта Российской Федерации. Уфа, 1999. (Рецензия: *Толкачев К.Б.* //Государство и право. 2000. № 8. С. 121).

Направления совершенствования и развития национального законодательства Республики Беларусь. Минск, 1999. 145 с.

Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М., 1974. 256 с.

Опубликование нормативных актов. М., 1978.

Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. М., 1968.

Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н. Демократические основы создания нормативных актов //Советское государство и право. 1989. № 11.

Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.

Право и правотворчество: вопросы теории. М., 1982.

Правовой эксперимент и совершенствование законодательства /Под ред. В.И. Никитинского, И.С. Самощенко. М., 1988. 304 с.

Правотворческая деятельность в Республике Беларусь /А. В. Матусевич и др. Минск, 1997. 271 с.

Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: теория, практика, методика /Под ред. А.В. Гайда и др. Екатеринбург, 2001. 441 с.

Проблемы правотворчества и совершенствования законодательства. Сб. науч. тр. Иркутск, 1996.

Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. Научно-метод. пособие /Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1998. 272 с.

Проблемы развития и совершенствования законодательства. Томск, 1999.

Проблемы юридической техники. Сб. ст. Н. Новгород, 2000. 823 с.

Референдум – важный этап демократических преобразований в Узбекистане. Материалы к референдуму 27 января 2002 года. Ташкент, 2002. 52 с.

Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. 478 с.

Сенякин И.Н. Проблемы специализации и унификации российского законодательства //Государство и право. 1993. № 5. С. 20-27.

Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства: проблемы теории и практики. Саратов, 1993. 194 с.

Сидельников И.П. Доступность закона. Правовое информирование граждан /Под ред. В.А. Круталевича. Минск, 1992. 125 с.

Сидорчук И.П. Пути повышения качества ведомственного правотворчества //Право и демократия. Минск, 1991. С. 70-75.

Сильченко Н.В. Границы деятельности законодателя //Советское государство и право. 1991. № 8.

Сильченко Н.В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики /Под ред. С.Ф. Сокола. Минск, 1993. 119 с.

Сильченко Н.В. Юридический закон сквозь призму законов науки //Право и демократия. Вып. 6. Минск, 1994. С. 11-18.

Системность законодательства, как фактор повышения его качества //Государство и право. 2002. № 8. С. 5-15.

Современное российское право: федеральное и региональное измерения. Барнаул, 1998.

Соколова А. А. Процедурно–процессуальный фактор в правообразовании //Право и демократия. Вып. 2. Минск, 1989. С. 49-56.

Соколова А. Социальные аспекты понятия «правообразования» //Государство и право. 2004. № 7. С. 79-83.

Соколова А.А. Субъективные факторы и их оценка в процессе правообразования //Право и демократия. Вып. 4. Минск, 1991. С. 9-17.

СССР – Франция: социальные вопросы правотворчества. М., 1980. 128 с.

Старовойтов А. Эффективность законодательных процедур и развитие юридической техники (Брифинг международного семинара) //Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 1. С. 154-160.

Суставова Е.Н. Делегированное законодательство //Журнал российского права. 1998. №8. С. 144-151.

Тихомиров К.А. Действие закона. М., 1992. 163 с.

Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000.

Тихомиров Ю.А. Проблемы сравнительного законоведения //Государство и право. 1993. № 8. С. 43-51.

Тихомиров Ю.А. Публичное право.Учебник. М., 1995. 496 с.

Тихомиров Ю.А., Зражевская Т.Д. Правотворчество области как субъекта Российской Федерации //Государство и право. 1997. № 1. С. 12-18.

Толбоев Б. О легитимации закона как этапе законотворческого процесса (на примере Кыргызской Республики) //Давлат ва хукук. 2004. № 1. С. 68-70.

Толочко О. Правотворчество и формы права в механизме правового регулирования внешнеэкономических отношений //Правоведение. 2004. № 4. С. 170-184.

Троицкий В.С., Морозова Л.А. Делегированное законотворчество //Государство и право. 1997. № 4. С. 91-99.

Тультеев И., Хасанов А. Система нормативных актов МВД Республики Узбекистан: проблемы и перспективы //Давлат ва хукук. 2004. № 4. С. 58-59.

*Худойкина Т.*В. Стабильность закона или законодательства? (Теоретические и практические аспекты) //Журнал российского права. 2000. № 9. С. 18-28

Шахов В.Б. Законодательство субъектов РФ: объем, структура, тенденции развития //Журнал российского права. 1999. № 12.

Шишкин С.И., Ронсанский М.Я., Игнатенко В.В. Межрегиональная программа развития правотворчества //Государство и право. 1993. № 8. С.59-71.

§ 1. Понятие и структура правосознания

До настоящего момента в темах по теории права последнее изучалось преимущественно как институциональное образование, рассматривались нормы права, их объединения (институты и отрасли права), порядок создания и виды документов, содержащих правовые нормы. Данная тема посвящена изучению самостоятельной сферы юридической действительности, сферы идеального – правового сознания.

Правосознание – ***это одна из форм общественного сознания, представляющая собой совокупность взглядов, идей, концепций, оценок, чувств, эмоций людей в отношении всей юридической действительности.***

Правосознание является одной из форм общественного сознания, поэтому оно, наряду с иными формами сознания, отражает определенную часть общественного бытия – юридическую действительность. Термин «правовое сознание» давно утвердился в юридической науке, хотя он может показаться несколько односторонним: ведь к юридическим относятся и явления правовые, и явления государственные (порядок образования, компетенция, формы деятельности различных государственных органов и т. д.). Существуют также понятия «политическое сознание», «политическая культура», однако они выработаны и используются преимущественно политологией.

Правосознание как часть правовой системы общества тесно связано с другими ее частями. Так, правосознание пронизывает все стадии правотворческого процесса (правотворческая инициатива, разработка, согласование, обсуждение, доработка, принятие проекта нормативно-правового акта) и находит свое выражение в содержании норм права. Здесь имеют значение характеристики правосознания лиц, привлеченных к работе над проектом и принимающих нормативно-правовые акты.

Правосознание оказывает влияние и на осуществление правовых предписаний в поведении граждан. Достаточно высокий уровень правового сознания каждого члена общества обеспечивает правомерное поведение, надлежащую реализацию правовых норм (соблюдение запретов, исполнение обязанностей, использование прав). Правосознание играет важную роль и в правоприменительной деятельности государственных органов. Его значение в процессе рассмотрения юридических дел и принятия на основе правовых норм конкретных решений прямо закреплялось в отдельных статьях процессуальных кодексов.

При рассмотрении значения правового сознания для применения права анализируют, прежде всего, профессиональное правосознание

юристов: судей, прокуроров, адвокатов, следователей, юрисконсультов и т. д. С другой стороны, следует отметить и обратное влияние положительного права и практики его реализации на правовое сознание. Высокое качество правовых норм, соблюдение требований законности обеспечивают внедрение в правосознание граждан передовых принципов человеческого общежития.

Обычно подвергают исследованию структуру, внутреннее строение правосознания, выделяя его составные элементы. Чаще всего при этом говорят о правовой идеологии и правовой психологии.

Правовая идеология – это представления, взгляды, понятия, убеждения, теории, концепции о правовой действительности. Идеологические элементы представляют собой по преимуществу систематизированное знание о конкретных правовых явлениях, их осмысление на достаточно высоком, научном уровне. Правовая идеология не возникает самопроизвольно, она вырабатывается специалистами и усваивается населением в процессе правового воспитания, при получении юридического образования, при знакомстве с юридической литературой, нормативными актами.

Правовая психология – это оценки, чувства, эмоции, настроения людей в отношении правовой действительности. Идеологические элементы правосознания – сознания – это отношение к знанию о правовых явлениях, их эмоциональное восприятие. Правовая действительность фиксируется не только на уровне знаний, но и на уровне эмоций, переживаний («хорошее» или «плохое», «справедливое» или «несправедливое», «радует» или «огорчает» и т. д.). Но при этом нельзя говорить о приоритете правовой идеологии над правовой психологией. Скорее наоборот: знанию глубокому и систематизированному предшествует знание случайное, фрагментарное, складывающееся стихийно, в значительной степени эмоционально окрашенное.

Правовую идеологию и правовую психологию достаточно трудно четко отделить друг от друга, имеют место их переплетение и взаимопроникновение. Обе сферы правосознания тесно связаны и взаимодействуют между собой. Активно пропагандируемые юридические концепции (та же теория правового государства) воздействуют на правовую психологию, изменяют ее. Но и эмоциональные, чувственные элементы правосознания имеют огромное значение для развития правовой идеологии: они могут или содействовать, или тормозить распространение тех или иных юридических идей.

Иногда в структуре правового сознания выделяют и поведенческие элементы, которые характеризуют готовность личности к совершению сознательных правовых поступков. На этом уровне на основе идеологических и психологических элементов формируются определенные поведенческие ориентации, мотивы, установки.

§ 2. Виды правосознания

Различают отдельные виды правового сознания. Классификации обычно проводятся по двум основаниям по субъектам и по уровням правосознания.

По **субъектам** различают: 1) индивидуальное, 2) групповое, 3) общественное правосознание.

Индивидуальное* правосознание** – это представления, взгляды, эмоции одного человека. Оно неповторимо, однако можно говорить о том, что у определенных категорий граждан (молодежи, студентов, пенсионеров, педагогов, врачей, судей, адвокатов и т. д.) есть сходные черты правового сознания. Поэтому выделяют и исследуют ***групповое правосознание, особенности представлений о праве определенной социальной группы. Наконец, в силу того, что в каждой стране существуют свои государственно-правовые институты, свои юридические традиции, существуют и особенности в отражении правовых явлений в сознании того или иного общества, поэтому анализируется так называемое ***общественное правосознание***, которому свойственен самый высокий уровень общности.

Можно проследить связь между указанными видами правового сознания: они соотносятся между собой как философские категории «единичное», «особенное» и «общее». Общественное правосознание складывается из представлений о юридической действительности отдельных индивидов, отдельных социальных групп. Однако его нельзя свести ни к групповому, ни к индивидуальному правосознанию, поскольку ни первое, ни второе не в состоянии отразить его качественного многообразия. Исследование правового сознания разных уровней общности остается актуальной проблемой юридической науки. В частности, представляет интерес анализ соотношения господствующего (как правило «положительного») и не господствующего («отклоняющегося») правосознания на индивидуальном, групповом и общественном уровнях.

В зависимости от уровня, от глубины отражения юридической действительности различают, во-первых, обыденное и, во-вторых, теоретическое правовое сознание.

Обыденное (или эмпирическое) правосознание складывается стихийно, самопроизвольно, оно присуще людям, которые сталкиваются с юридической сферой жизни общества лишь эпизодически. Обыденное правосознание представляет собой отражение правовых явлений на основе повседневного опыта. В силу этого точнее было бы называть его практическим правосознанием. На этом уровне чувственное преобладает над рациональным, конкретное над абстрактным. Используя знание описанных выше элементов правосознания, можно указать на значи-

тельный объем правовой психологии в структуре обыденного правосознания. Обыденные представления о праве носят ограниченный характер, поскольку они находятся в рамках поведения человека, его повседневного опыта. Обыденное правосознание имеет разрозненный характер, наряду с правильными, могут уживаться и ошибочные взгляды и представления о юридических явлениях. Обыденное правовое сознание является более распространенным, поскольку основная масса населения не имеет специальной юридической подготовки. Данный вид правового сознания можно описать на индивидуальном, групповом и общественном уровне.

Противоположностью обыденного является **теоретическое (научное) правосознание.** Оно формируется на базе научных исследований и выражено в понятиях, категориях, идеях, концепциях, отражающих юридические явления на совершенно ином, значительно более глубоком уровне. Теоретическое правосознание как система правовых знаний раскрывает сущность юридических явлений, закономерности их функционирования и развития. Следует иметь в виду, что предпосылкой теоретического правосознания является правосознание обыденное, поскольку знанию систематическому, научному всегда предшествует знание фрагментарное, неполное.

Раскрывая виды правового сознания по уровням, специально внимание обращают, как правило, и на правосознание, сформированное конкретной юридической практикой, называя его ***профессиональным правосознанием***. Его особенность состоит в доскональном знании правовых норм, регулирующих тот или иной вид юридической деятельности, определенных юридических процедур; это правосознание практикующих юристов: судей, прокуроров, адвокатов, юрисконсультов и т. д.

§ 3. Основные типы правосознания

Интерес представляет, прежде всего, анализ правового сознания наибольшего уровня общности. С одной стороны, общественное правосознание не существует вне группового, вне индивидуального, с другой стороны, всю совокупность взглядов, представлений о юридической действительности невозможно свести к правосознанию какого-либо отдельного индивида или любой социальной группы. Более того, с генетической точки зрения (т. е. с точки зрения происхождения, формирования), существующее на данный момент общественное правовое сознание во многих случаях предшествует групповому и всегда – индивидуальному. Правосознание каждого человека формируется в процессе социализации под влиянием взглядов, господствующих в обществе в определенных социальных группах.

Проблемы типологии *общественного правосознания* должным образом в юридической науке не исследованы, не изучено все многообразие разновидностей данного явления. В самом общем плане представляется возможным указать только на два крайних варианта отношения к праву, ко всей юридической действительности. Первый предполагает признание огромной ценности права как средства упорядочения и развития общественных отношений, второй – безразличное или же открыто скептическое, враждебное отношение к праву. По мнению В.А. Туманова, наиболее полным выражением первого подхода явилось так называемое юридическое мировоззрение, второго – юридический (или правовой) нигилизм[1].

Основная черта ***юридического мировоззрения***, становление которого приходится на период буржуазных революций, – трактовка права как первоосновы общественной жизни. Вера в то, что именно праву принадлежит решающая роль в жизни общества и что с его помощью могут быть разрешены все социальные проблемы, была особенно отчетливо выражена в доктрине естественного права и просветительстве и тесно связана, в частности, с его политическим требованием: заменить правление людей правлением закона; это сочеталось с верой во всемогущество законов[2].

Юридическое мировоззрение объединяет самые разные научные концепции и школы, которые, иногда весьма существенно различаясь и в содержательном, и в методологическом плане, признают значимость права, юридических процедур для развития общества. Данный вариант отношения к праву является определяющим для всех юридических исследований, для юридического образования.

В самых крайних своих проявлениях он превращается в негативно правовой идеализм, который означает переоценку права. На это явление в настоящее время внимание обращает Н.И. Матузов[3]. «На право нельзя возлагать завышенные, несбыточные надежды – оно не всесильно. Наивно требовать от него большего, чем оно заведомо может дать, ему необходимо отводить то место и ту роль, которые вытекают из объективных возможностей данного института. Непосильные задачи могут только скомпрометировать право»[4].

---

[1] См.: Общая теория права. Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 11.

[2] См.: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971. С. 28.

[3] См.: Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной «медали» //Правоведение. 1994. № 2; Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 509-516.

[4] См.: Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 509.

Справедливо отмечается, что инерция политического и правового идеализма идет еще от старых коммунистических времен, когда господствовал своего рода культ «исторических», «судьбоносных» планов, решений, постановлений. Дутые программы и обещания, лозунги о светлом будущем были излюбленными приемами работы. Все это переводилось на юридический язык, но оставалось нереализованным, поскольку было далеко от существующей действительности. И в настоящее время сохранилась тенденция принятия заранее невыполнимых нормативно-правовых актов. Указы и другие акты о борьбе с коррупцией и преступностью охарактеризованы в печати, как маниловщина.

Примерно так же можно оценить документы и бывшего Президента СССР относительно «роспуска вооруженных формирований и сдачи оружия» в определенный срок. Набралось уже немало решений, не обеспеченных материально и поэтому неисполняемых: общероссийская программа «Жилье», президентский Указ № 1 «О первоочередных мерах по развитию образования в РСФСР». Одна из принципиальных статей Закона «О собственности в РСФСР» (1991 г.), согласно которой государство обязано возмещать материальный ущерб, причиненный гражданам преступлением, является нереальной, ибо такие расходы сегодня государству не по карману. Действует отмененный еще в 1993 г. режим прописки.

Элементы идеализма и правового романтизма содержит российская Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г., многие ее положения в нынешних кризисных условиях неосуществимы. Она еще долгое время будет восприниматься обществом как некий свод мало чем пока подкрепленных общих принципов или своего рода торжественное заявление о намерениях и желаниях, а не как реальный документ. Известным забеганием вперед можно считать первую статью Конституции РФ, которая провозглашает, что Россия уже сегодня является правовым государством[1].

Различные варианты отрицательного отношения к праву можно исследовать на уровне теоретического и обыденного правосознания. В.А. Туманов предлагает выделить два основных направления юридического нигилизма, одно из которых условно можно назвать пассивной, а другое – активной формой рассматриваемого явления[2]. Для пассивной формы юридического нигилизма характерно непризнание позитивной роли права, безразличное к нему отношение. В самых разных философских, политических концепциях (например, во взглядах русских революционных демократов XIX в. – Н.Г. Чернышевского,

[1] См.: Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 511-513.

[2] См.: Общая теория права: Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 14.

Н.А. Добролюбова и др.) просматривается недооценка значения права, непризнание его в качестве средства преобразования общества.

Активному юридическому нигилизму свойственно осознанно враждебное отношение к праву. Представители учений этого рода видят, какую важную роль играет или может играть право в жизни общества, и именно поэтому выступают против него. Эти учения отрицают социальную ценность права, в лучшем случае считают его наименее совершенным способом регулирования общественных отношений, а в худшем - требуют, вообще, отказаться от него[1]. Как показывают специальные исследования, юридический нигилизм имел широкое распространение в отечественном теоретическом правосознании.

Одной из характерных черт русской дореволюционной мысли было отрицательное либо пренебрежительное отношение к праву, связанное с идеализацией общинного коллективизма. Право отвергалось по самым разным причинам: во имя самодержавия или анархии, во имя Христа или Маркса, во имя высших духовных ценностей или материального равенства[2]. Об этом же говорит и В.А. Туманов: «...пожалуй, ни в одной развитой стране мира не было столько идеологических течений, отмеченных печатью антиюридизма, а в лучшем случае – безразличия к праву. Против права выступали многие мыслители как правого, так и левого толка – славянофилы и Достоевский, с одной стороны, народники и анархисты – с другой. Славянофилы считали, что единой общечеловеческой цивилизации и, следовательно, единого пути развития для всех народов не существует, каждый из них живет самобытной жизнью. Запад стремится построить жизнь на юридических основах, а России, в противоположность этому, более подходит порядок, основанный на нравственных началах, христианских идеалах, соборности; русскому народу право и конституция не нужны»[3].

А.И. Герцен видел в неуважении к праву также историческое преимущество русского народа – свидетельство его внутренней свободы и способности построить новый мир. А.И. Герцену принадлежит известное высказывание: «Русский, какого бы звания он ни был, обходит и нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно, и совершенно так же поступает и правительство». Известен и антиюридизм Л.Н. Толстого, который называл право «гадким обманом», а юриспруденцию – болтовней о праве, наукой, еще более лживой, чем политическая экономия. Народники отрицали конституцию и политические

---

[1] См.: Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 14-15.

[2] См.: Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX века //Вопросы философии. 1991. № 8. С. 25.

[3] Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе //Государство и право. 1993. № 8. С. 53.

свободы как орудие буржуазной эксплуатации народа. Вообще они оценивали право, интересуясь им преимущественно в той мере, в какой это способствовало или, наоборот, мешало революционным установкам. Еще более антиправовой была позиция анархистских и близких к ним течений. В отношении права, как и государства, они бескомпромиссны. В «Программе международного социалистического альянса» М.А. Бакунин требовал немедленной отмены «всего того, что на юридическом языке называлось правом, и применения этого права»[1]. Отношение рвущихся к власти большевиков к праву, как замечает А. Валицкий, лучше всего характеризует ленинское определение диктатуры: «Научное определение диктатуры означает не что иное, как ничем не ограниченную, непосредственно на насилие опирающуюся власть»[2].

В нашей «богатой» литературе в прошлом нет ни одного трактата, ни одного этюда о праве, которые имели бы *общественное* значение. Научные юридические исследования у нас, конечно, были, но они всегда составляли достояние только специалистов. В развитии других цивилизованных народов все было наоборот. Достаточно назвать трактаты Гоббса «О гражданине» и «Левиафан», Фильмера «Патриарх», памфлеты Лильберна, этюды Локка «О правительстве» (Англия); «Дух законов» Монтескье, «Общественный договор» Руссо (Франция); не меньшую роль правовые идеи сыграли и в немецком духовном развитии. Так, в начале века оценивал ситуацию русский ученый Б.А. Кистяковский в своей статье в известном сборнике «Вехи» (1909 г.), а затем и в более поздней работе[3]. Можно сказать, что в идейном развитии интеллигенции нашей страны не участвовала ни одна правовая идея.

Правовой нигилизм на обыденном уровне выражается в правовой неосведомленности, в недоверии к праву, в стремлении действовать в обход существующих правовых норм и юридических процедур. Иногда люди предпочитают отказаться от защиты своих нарушенных прав, лишь бы не связываться с должностными лицами государственных органов, не запускать юридический механизм разрешения конфликтных ситуаций. Низкая правовая культура населения стала особенно заметна с развитием процессов демократизации политической жизни общества, либерализации экономики.

Указанные выше варианты негативного отношения к праву не предполагают открыто противоправного поведения, они обозначают лишь в той или иной степени непризнание ценности права. В то же

---

[1] Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе //Государство и право. 1993. № 8. С. 54.

[2] Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX века //Вопросы философии. 1991. № 8. С. 38.

[3] См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 617-618.

время на групповом уровне можно говорить и об антиобщественном, преступном правосознании. Оно сходно с правовым нигилизмом в части отрицания, игнорирования ценности права, но это, конечно же, не однопорядковые явления. Антиобщественное правосознание отличается от правового нигилизма тем, что оно основано на сознательном нарушении правовых норм по мотивам корысти, жестокости и т. д., здесь отрицается не только юридическое, но и нравственное начало.

Характеристика *правового сознания отдельных социальных групп,* учитывая их многообразие, охватывает очень широкий круг вопросов. В научной литературе наиболее исследовано правосознание сотрудников органов внутренних дел (см. обзор специальной литературы по теме). Данное обстоятельство обусловлено как некоторыми субъективными причинами, так и важностью проблемы. С целью достижения высокого уровня необходим адекватный анализ правового сознания сотрудников органов внутренних дел, поскольку они наделены весьма значительными полномочиями, при превышении которых или при злоупотреблении которыми существенно нарушаются права граждан.

Изучая особенности *индивидуального правового сознания,* внимание обращают, прежде всего, на различные виды мотивации правомерного поведения (*об этом см. тему «Правомерное поведение, правонарушение и юридическая ответственность»*) и на различные виды мотивации противоправного поведения (*см. ту же тему. Подробнее все аспекты данной проблемы разбираются в курсе криминологии*). ...

Возможно также исследование процесса исторического развития общественного правосознания, анализ общих и особенных черт во взглядах на право в разные эпохи, в различных странах. К осмыслению истории развития юридических явлений применяются формационный и цивилизационный подходы (*см. темы 2, 6, 8*). В соответствии с первым выделяют правосознание рабовладельческого, феодального, буржуазного и социалистического общества. Марксистско-ленинская теория государства и права выдвинула тезис, согласно которому высший тип правосознания – социалистический. Он зарождается еще до социалистической революции, носителем его является рабочий класс.

С позиций цивилизационного подхода к истории развития юридических явлений, представляется допустимым в самом общем плане отметить следующее. Правовое сознание до периода буржуазных революций можно охарактеризовать как неразвитое, несформированное. В XVI-XVIII вв. появляются юридические произведения, имеющие широкое общественное значение, правовые идеи проникают в массовое сознание, глобальные общественные процессы (прежде всего буржуазные революции) протекают под знаменем именно юридических требований (признание естественных прав граждан, демократическое правление,

разделение властей и т. д.). В XIX–XX вв. отчетливо проявилась тенденция юридизации общественной жизни: развивается, усложняется государственный аппарат, увеличивается объем законодательства, практически все сферы жизни и деятельности человека уже в той или иной степени регулируются юридическими средствами[1]. Эти процессы обусловливают качественное отличие современного правового сознания от средневекового и более раннего.

§ 4. Понятие о правовой культуре. Правовое воспитание

Культура – ***исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека, выраженный в типах и формах организации жизни и деятельности людей, в их взаимоотношениях, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностях***. Понятие «культура» употребляется в том числе и для характеристики определенных сфер жизни или деятельности; в более узком смысле определяется как сфера духовной жизни людей. Культура включает в себя предметные результаты деятельности людей (машины, сооружения, результаты познания, произведения искусства, нормы морали и права и т. д.), а также человеческие силы и способности, реализуемые в деятельности (знания, учреждения, навыки, уровень интеллекта, нравственного и эстетического развития, мировоззрения, способы и формы общения людей и т. д.)[2].

Определений культуры существует множество, что обусловливает сложность изучения такого явления, как правовая культура. В целом в юриспруденции сложилось два основных варианта понимания правовой культуры. С одной стороны, можно говорить о последней как о совокупности правовых явлений, вообще. Таким образом, *правовая культура* любого общества включает в себя законодательство (юридические предписания), юридические учреждения, юридическую практику (как деятельность официальных государственных органов, так и правовое поведение граждан, их организаций), правовое сознание. С другой стороны, *правовая культура* рассматривается как определенный уровень развития индивидуального, группового или общественного правосознания. Именно такое понимание данного явления в юридической литературе является наиболее распространенным.

На индивидуальном уровне правовая культура проявляется в глубоком знании и понимании права, высокосознательном исполнении его

---

[1] О теоретических проблемах правового сознания в истории правовой мысли см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 239-258.

[2] См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 678.

предписаний как осознанной необходимости и внутренней потребности (это одно из определений правовой культуры). На общественном уровне правовая культура представляет собой признание правовых ценностей данным обществом, и, как следствие этого, достаточно высокий уровень законодательства, юридической практики.

Государство и общество заинтересованы в повышении уровня правовой культуры населения, в распространении юридических знаний, в формировании у граждан убеждений в необходимости исполнения требований права. Одним из основных средств формирования должного уровня правовой культуры является правовое просвещение. Среди форм правового просвещения следует выделить, прежде всего, правовое обучение (имеется в виду преподавание и усвоение правовых знаний в средних, средних специальных, высших, иных учебных заведениях как юридического, так и иного профиля) и правовую пропаганду (распространение юридических знаний в средствах массовой информации).

§ 5. Обзор специальной литературы по теме «Правовое сознание»

При работе над темой окажется полезным знакомство с литературой по юридической психологии.

См. например: *Васильев В.Л.* Юридическая психология. Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. СПб., 2003. 656 с.

Еникеев М.И. Общая, социальная и юридическая психология. Учебник. 5-е изд. СПб., 2003. 752 с.

Энциклопедия юридической психологии /Под общ. ред. А.М. Столяренко. М., 2003. 607 с.

Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология: теоретические аспекты, практическое применение. М., 1996. 352 с.

Достаточно подробно исследовано правосознание сотрудников органов внутренних дел:

Баранов П.П. Теория систем и системный анализ правосознания личного состава органов внутренних дел. Монография. Ростов-н/Д, 1997.

Баранов П.П., Витрук Н.В. Правосознание работников милиции: мифы, деформация, стереотипы //Право и жизнь. 1992. № 1-3.

Борщева Е.В., Горбаток Н.А. Некоторые особенности формирования правосознания работников милиции //Вестник Академии МВД Республики Беларусь. Минск, 2002. № 2. С. 26-31.

Горбаток Н.А. Некоторые особенности формирования правосознания работников милиции //Проблемы совершенствования организации и деятельности советской милиции в условиях формирования правового государства. Сб. науч. тр. Минск, 1991. С. 138-144.

Гранат Н.Л. Профессиональное сознание и социалистическая законность в деятельности органов внутренних дел. М., 1984. 84 с.

Грошев А.В. Профессиональное правосознание сотрудников органов внутренних дел (понятие, функции, проблемы формирования). Екатеринбург, 1996. 82 с.

Кодексы поведения должностных лиц правоохранительных органов зарубежных стран. Учебное пособие /Академия управления МВД России. М., 1997.

Кондратьев И.М. Гуманизм, социальная справедливость и законность как принципы профессиональной морали сотрудников органов внутренних дел. Киев, 1990.

Коршунов В.М. Деформация нравственно-правового сознания служащих правоохранительных органов. Белгород, 2002. 129 с.

Кукушин В.М. Полицейская деонтология. М., 1994.

Методологические проблемы правосознания сотрудников ОВД /Э.В. Кузнецов, В.П. Сальников и др. Л., 1986. 96 с.

Олейников В.С. и др. Акмеологические проблемы воспитания профессиональной нравственной культуры сотрудников органов внутренних дел России. Монография. СПб., 1996.

Правосознание и правовая культура сотрудников органов внутренних дел. Л., 1981.

Проблемы и пути духовно-нравственного воспитания личного состава органов внутренних дел. Всероссийская научно-практическая конференция //Государство и право. 1995. № 2. С. 136-145.

Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов. Учебное пособие /Под ред. Г.В. Дубова, А.В. Опалева. 2-е изд., испр. и доп. М., 1999. 384 с.; то же. М., 2000. 384 с.

Сальников В.П. Правовая культура сотрудников органов внутренних дел. Л., 1988.

Сальников В.П. Уважение к праву в деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие. Л., 1987. 48 с.

Суворов Л.К. Правовая культура работников органов внутренних дел. М., 1991.

Сулейманов Т.Ф., Бушуев А.М. Формирование политической культуры сотрудников органов внутренних дел в условиях демократизации политической системы. Учебное пособие. Уфа, 1995.

Характеристика различных типов общественного правосознания, прежде всего, правового нигилизма, см.:

Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX века //Вопросы философии. 1991. № 8. С. 25-40.

Варламова Н.В. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее и будущее России? //Конституционное право. Восточно-европейское обозрение. 2000. № 1.

Гойман В.И. Правовой нигилизм: пути преодоления //Советская юстиция. 1990. № 9. С. 3-5.

Горохов П.А. Социальная природа правового нигилизма. Оренбург, 1998.

Демидов А.И. Политический радикализм как источник правового нигилизма //Государство и право. 1992. № 4.

Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) //Вехи. Интеллигенция в России. М., 1991.

Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной «медали» //Правоведение. 1994. № 2.

Мельникова Т.В. Основные типы общества и правосознания. Монография. Красноярск, 2001. 103 с.

Мушинский В.О. Сумерки тоталитарного сознания //Государство и право. 1992. № 3.

Новиков А.И. Нигилизм и нигилисты. М., 1972.

Соловьев Э.Ю. Правовой нигилизм и гуманитарный смысл права //Квинтэссенция. Философский альманах. М., 1990.

Тиковенко А.Г. Этатизм и нигилизм как основные элементы обыденного сознания в истории и современности //Право и демократия. Вып. 6. Минск, 1994. С. 3-11.

Туманов В.А. О правовом нигилизме //Советское государство и право. 1989. № 10. С. 20-27.

Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе //Государство и право. 1993. № 8. С. 52-59.

Специальная литература по проблеме правового воспитания:

Альхименко В.В., Козловский А.Б. Правовое воспитание молодежи. М., 1985.

Головченко В.В. Эффективность правового воспитания: понятие, критерии, методика измерения. Киев, 1985.

Доступ граждан к правовой информации как условие развития правосознания и формирования правовой культуры (По материалам международных «круглых столов») /*М.С. Егорова* //Государство и право. 2001. № 9. С. 108-109.

Зорченко Е.А. Воспитание правовой культуры молодежи. Минск, 1989.

Организация и эффективность правового воспитания. М., 1983. 285 с.

Роль правового воспитания в предупреждении правонарушений /Под ред. А.В. Мицкевича. М., 1985. 240 с.

Соколова В.В. Воспитание в духе мира, прав человека, демократии и толерантности. Учебное пособие. Н. Новгород, 2000. 103 с.

Татаринцева Е.В. Правовое воспитание: методология и методика. М., 1990. 175 с.

Трофимов А.Н. О некоторых вопросах нравственного и правового воспитания. Орел, 1996. 318 с.

Несмотря на огромное количество публикаций, посвященных теоретическому обоснованию, развитию и практическому внедрению западных материальных ценностей (см. литературу по теории разделения властей, демократии, правам человека, теории правового государства), формирование собственной государственно-правовой идеологии остается важнейшей задачей отечественных философских, политических и правовых исследований, см.:

Агешин Ю.А. Мир в новом измерении. Контуры идеологии Новой России в контексте грядущего мироустройства. М., 2002. 179 с.

Азаркин Н.М. Национальная идеология и культурно-воспитательная функция государства //Власть. 2000. № 3. С. 33-37.

Байниязов Р.С. Общемировоззренческие основы общероссийской правовой идеологии //Журнал российского права. 2001. № 10. С. 46-52.

Величко А.М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. СПб., 1999.

Владимиров А.И. О национальной государственной идее России //Вестник Московского университета. Сер. 7. Философия. 2000. № 2. С. 14-28. № 3. С. 41-69.

Владимиров А.И. О национальной государственной идее России: стратегические этюды. М., 2000. 287 с.

Кокотов А.М. Русская нация и российская государственность. Екатеринбург, 1994.

Контарев А.А. Идея российской государственности. Монография. Ростов-н/Д, 2000. 262 с.

Нерсесянц В.С. Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме. М., 2001.

Пискотин М.И. Россия в XX веке: неоконченная трагедия. М., 2001. 442 с.

Подберезкин А. Современная русская идея и государственность. М., 1995.

Репников А.В. Консервативная концепция российской государственности. М., 1999.

Российская государственность: истоки, традиции, перспективы /Под ред. В. В. Ильина. М., 1997.

Русский консерватизм XIX столетия. Идеология и практика /*В.Я. Гросул и др.* М., 2000. 440 с.

Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. 496 с.

Синюков В.Н. Россия в XXI веке: пути правового развития //Журнал российского права. 2000. № 11. С. 9-17.

Черненко А.Г. Общероссийская национальная идеология и развитие федерализма в России. СПб., 1999. 273 с.

Яковлев А.И. Государственная идеология. Калуга, 2001. 300 с.

Литература ко всей теме

Вопленко Н.И. Правосознание и правовая культура. Учебное пособие. Волгоград 2000. 50 с.

Агешин Ю.А. Правовые знания и культура человека. М., 1973. 64 с.

Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности. М., 1988. 145 с.

Арановский К.В. Мифология и мировоззрение в соотношении с государственно-правовым регулированием //Журнал российского права. 2002. № 9. С. 84-92.

Бабенко А. Правовая социализация как процесс освоения правовых ценностей //Государство и право. 2005. № 2. С. 104-106.

Бабенко А.Н. Освоение правовых ценностей в процессе правовой социализации личности. Монография. Иркутск, 2001. 120 с.

Баишева З.В., Смирнова Н.П. Культура речи в юриспруденции. Учебное пособие. Уфа, 1998.

Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России. Введение в общую теорию. Саратов, 2001. 295 с.

Байниязов Р.С. Правосознание и российский правовой менталитет //Правоведение. 2000. № 2. С. 31-40.

Байниязов Р.С. Философия правосознания: постановка проблемы //Правоведение. 2001. № 5. С. 12-23.

Бегинин В.И. Общественное правосознание и государственность. Саратов, 1994. 136 с.

Борщева Е.В. Правосознание как фактор формирования правового государства //Право и демократия. Сб. науч. тр. Минск, 1999. Вып. 10. С. 31-37.

Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права. От истоков этики и права к мировоззрению. Учебное пособие. М., 1998. 336 с.

Волкодаев Н.Ф. Правовая культура судебного процесса. М., 1980.

Горбаток Н.А. Правосознание как фактор формирования правового государства //Проблемы формирования правового государства в Беларуси. Сб. науч. тр. /Под ред. В.А. Кучинского. Минск, 1994. С. 108-114.

Гречин А.С. Социология правового знания. Учеб[illegible] 2001. 256 с.

Грошев А.В. Правосознание и правотворчество: у[illegible] аспект. Учебное пособие. Екатеринбург, 1996. 77 с.

Грошев А.В. Уголовный закон и правосознание. Т[illegible] блемы уголовно-правового регулирования. Екатеринбур[illegible]

Дмитриев А.В. Юридический анекдот как р[illegible] //Государство и право. 1994. № 8-9. С. 172-180.

Дулов А.В. Введение в судебную психологию. М., [illegible]

Дулов А.В. Право и коммунистическое воспитание[illegible] новые средства. Минск, 1987. 37 с.

Евстратов А.М. Правовая культура и правосозна[illegible] трудности, противоречия) в условиях становления тота[illegible] ства. Монография. Кострома, 2001. 149 с.

Егоров В.К. Философия культуры России: контуры[illegible] 2002. 656 с.

Жевакин С.Я. Отражение правовых явлений в [illegible] сознании //Советское государство и право. 1988. № 11.

Зиновьев А.В. Конституционность как барометр пр[illegible] и основа правового государства //Правоведение. 1999. №[illegible]

Зокиров Х. Правовая культура и правосудие. Ташке[illegible]

Ивакина Н.Н. Культура судебной речи. Учебное по[illegible] 332 с.

Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993.

Исаев И.А. Революционная психология и револю[illegible] ность //Государство и право. 1995. № 11. С. 144-149.

Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правосознание как э[illegible] культуры //Правовая культура и вопросы правового воспи[illegible]

Картушкин С.И. Формирование гражданской и пра[illegible] российской молодежи. Монография. М., 2001.161 с.

Кейзеров Н.М. Политическая и правовая культура[illegible] ские проблемы. М., 1983.

Киреева С.А. Правовая культура и правосознание [illegible] мократизации политического режима. Астрахань, 1995.

Кобликов А.С. Юридическая этика. Учебник. М., [illegible]

Кожевников В.В. Правовая активность личности[illegible] Омск, 1997.

Куриальски-Ожевэн Ш., Арутюнян М.Ю., Здравомы[illegible] разы права в России и Франции. Учебное пособие. М., [illegible]

Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты[illegible] права. Казань, 1982.

Ликас А.Л. Культура правосудия. М., 1990.

Ликас А.Л. Правовая культура правосудия: современные проблемы //Советское государство и право. 1990. № 5.

Макарова З.В. Культура судебного процесса. Учебное пособие. Челябинск, 2000. 129 с.

Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика. Монография. М., 2001. 383 с.

Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания. М., 1989.

Могилевский А.А. Правосознание и религия. Ашхабад, 1977.

Морозова Л.А. Судебная реформа и юридический профессионализм //Государство и право. 1994. № 3. С. 134-136.

Морозова Н.М. Культура судебной речи. Воронеж, 1998.

Москалькова Т.Н. Культура правовой деятельности: нравственный аспект: Монография. Омск, 2000. 167 с.

Москалькова Т.Н. Философия культуры правоохранительной деятельности в борьбе с социальным злом. М., 2001. 297 с.

Муравский В. Актуально-правовой аспект правопонимания //Государство и право. 2005. № 2. С. 13-18.

Неважжай И.Д. Типы правовой культуры и формы правосознания //Правоведение. 2000. № 3. С. 16-30.

Новик Ю.И. Психологические проблемы правового регулирования. Минск, 1989.

Окара А.Н. Правосознание – центральная категория философии права И.А. Ильина //Государство и право. 1999. № 6. С. 84-93.

Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. М., 1969. 174с.

Ошеров М.С., Спиридонов Л.И. Общественное мнение и право. Л., 1985.

Парыгин Б.Д. Социальная психология. Учебное пособие. СПб., 2003. 616 с.

Пересыпкин А. Некоторые аспекты исследования конституционного правосознания //Государство и право. 2005. № 1. С. 92-96.

Пивоваров Ю.С. Политическая культура пореформенной России. М., 1994. 217 с.

Покровский И.Ф. Формирование правосознания личности: вопросы теории и практики. Л., 1972. 152 с.

Поливаева Н.Н. Политическое сознание //Государство и право. 1993. № 5. С. 129-138.

Правовая культура в России на рубеже столетий. (Обзор Всероссийской научно-теоретической конференции) */Ю.Ю. Ветютнев и др.* //Государство и право. 2001. № 10. С. 106-109.

Правовая культура как фактор возрождения державности России. Материалы научно-практ. конференции. СПб., 1997. 99 с.

Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х. Правовая психология и преступное поведение: Теория и методология исследования. Красноярск, 1988.

Рябко И.Ф. Правосознание и правовое воспитание. Ростов-н/Д, 1969. 191с.

Сафаров Р.А. Общественное мнение и государственное управление. М., 1975.

Семенов В.Е. Актуальные проблемы теории правосознания, его ценностных ориентиров. Ставрополь, 2000. 107 с.

Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990. 176 с.

Семитко А.Я. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.

Ситковская О.Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999.

Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988. 224 с.

Сорокин В.В. Правосознание в переходный период общественного развития //Журнал российского права. 2002. № 10. С. 59-70.

Суслов В.А. Правосознание в уголовном процессе. Владивосток, 2000. 160 с.

Таджиханов У.Т. Правовая идеология и правовая культура в современном Узбекистане /Отв. ред. А.Х. Саидов. Ташкент, 1995. 117 с.

Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963. 206 с.

Хойман С.Е. Взгляд на правовую культуру предреволюционной России //Советское государство и право. 1991. № 1.

Чеснокова М.Д. Отношение населения к федеральным законам и органам государственной власти //Журнал российского права. 2000. № 10. С. 183-191.

Щегорцов В.А. Социология правосознания. М., 1981. 174 с.

Щербакова Н.В. Проблемы правовой установки личности. Ярославль, 1993. 176 с.

Щербакова Я.В. Правовая установка и социальная активность личности. М., 1986. 127 с.

Юнусов А.А., Головешкин Г.Л. Правосознание и правовая культура работников органов внутренних дел. Лекция. Ташкент, 1994. 19 с.

§ 1. Понятие правоотношений

Проблемы правовых отношений являются одними из самых сложных и дискуссионных в теоретической юридической науке. Не существует единства мнений относительно определения правового отношения, его содержания, понимания элементов его структуры и по многим другим вопросам.

Правоотношение – ***это возникающая на основе правовых норм и вследствие наступления определенных юридических фактов связь субъектов права, обладающих взаимными субъективными правами и обязанностями.***

Правоотношение представляет собой связь *субъектов права* (индивидуальных или коллективных), т. е. предполагает обязательное наличие как минимум двух сторон.

Правоотношение характеризуется наличием у сторон взаимных субъективных прав и обязанностей. Их содержание определяется правовыми нормами, в которых в общей форме, в форме статутных прав и обязанностей (содержащихся в диспозициях или в санкциях) указывается на возможность обладания конкретными, субъективными правами и обязанностями. К примеру, в случае заключения договора купли-продажи между двумя организациями субъектами данного гражданско-правового отношения будут являться организация-покупатель и организация-продавец, связь между ними определяется наличием взаимных прав и обязанностей. Покупатель вправе требовать передачи имущества в собственность, обязан принять его и уплатить за него конкретную денежную сумму; продавец обязан передать имущество в собственность и имеет право требовать уплаты за него денежной суммы.

Правоотношение не является какой-то особой разновидностью общественных отношений наряду, например, с имущественными, трудовыми, семейными, управленческими: *правоотношение выступает лишь в качестве их юридической формы*. Нет чисто правовых отношений. Если мы говорим о наличии правоотношения, то необходимо помнить, что за юридическими связями стоят и определенные фактические права и обязанности. Общественные отношения могут иметь юридическую форму, в этом случае они называются правовыми отношениями. Они могут и не иметь юридической формы: ведь право регулирует не все, а только наиболее важные с позиций общего интереса и объективно поддающиеся юридической регламентации отношения.

Правоотношения *возникают на основе правовых норм*. Требования, содержащиеся в правовых нормах, реализуются именно в правоотно-

шениях. Здесь общие предписания конкретизируются применительно к фактической ситуации. Право, регулируя общественные отношения, придает им юридическую форму, воплощается в правомерном поведении субъектов права. Правоотношениям свойственны особенности правовых норм. Поскольку правовые нормы установлены компетентными государственными органами и имеют общеобязательный характер, при необходимости осуществление содержащихся там требований, обязательное исполнение юридических обязанностей обеспечивается принудительной силой государства.

Правовые нормы обладают качеством, именуемым «формальная определенность». Правоотношения также являются определенными по своему содержанию и составу связями. Обратившись к тексту нормативно-правового акта, можно точно определить, является ли лицо субъектом данного правоотношения, и если да, то в чем заключаются его права и обязанности. Правовые отношения возникают, подчиняясь логике и связям, существующим в праве. Таким образом, системность права определяет и системность правоотношений.

Одним из необходимых условий возникновения правовых отношений является наличие *юридических фактов* (*см. подробнее § 7*).

Следует отметить сознательный, волевой характер правоотношений. Поведение, которым реализуются субъективные права и обязанности, – это в той или иной степени осознанное поведение, которое совершается в соответствии с определенными интересами человека. Кроме того, многие правоотношения могут возникать только в соответствии с волеизъявлением лица, выраженным в юридически значимых поступках.

§ 2. Структура правоотношений

При теоретическом исследовании правового отношения выделяют его **структуру**, анализируют **составные элементы правоотношения**:

1) субъекты правоотношения;

2) содержание правоотношения;

3) объекты правоотношения.

Структура правоотношения – одна из дискуссионных проблем в теории права, и учеными предлагаются разные варианты ее осмысления. В отношении правомерности включения в число ее элементов субъектов и объектов правоотношений сомнений обычно не возникает. Содержание правоотношения определяется различным образом. Здесь следует иметь в виду то обстоятельство, что правовое отношение – это юридическое опосредование соответствующего общественного отношения. Причем нередко юридическое и фактическое слиты друг с другом, неразделимы и воспринимаются как одно целое. Одни ученые-

юристы при анализе содержания правоотношения предлагают обращать внимание только на юридический аспект и, с этой точки зрения (быть может, более приемлемой в учебных целях), содержание правоотношения ограничивается взаимными субъективными правами и обязанностями, фактическое поведение сторон выносится за рамки правоотношений.

Другая научная позиция состоит в том, что в структуре правоотношения, наряду с субъектом и объектом, выделяются еще два элемента: во-первых, юридическая форма, которая выражена в субъективных правах и обязанностях, и, во-вторых, содержание, которое составляет фактическое поведение субъектов правоотношений. Иногда говорят о юридическом (субъективные права и обязанности) и материальном (фактические действия сторон) содержании правоотношений.

§ 3. Виды правоотношений

Правовые отношения принято классифицировать по самым различным основаниям.

По отраслевому признаку, т. е. в зависимости от принадлежности норм, права, на основе которых возникают правоотношения, в той или иной отрасли права различают *конституционно-правовые, гражданско-правовые, уголовно-правовые и т.д.* отношения. В рамках этой же классификации выделяют *материальные* и *процессуальные* правоотношения, *частноправовые* и *публично-правовые* правоотношения.

По своему функциональному назначению в соответствии с аналогичной классификацией правовых норм различают *регулятивные и охранительные* правоотношения. Первые возникают в процессе правомерного поведения субъектов права, вторые – когда совершено правонарушение и необходимо применение мер государственного принуждения для наказания правонарушителя.

В зависимости от соотношения взаимных прав и обязанностей субъектов права говорят о правоотношениях, *характеризуемых равенством сторон* (у каждой стороны объем прав и обязанностей примерно одинаков) и *иерархичностью сторон,* наличием между ними отношений власти и подчинения. В последнем случае у субъекта, занимающего более высокое место в иерархии по отношению к нижестоящему, больший объем прав и меньший – обязанностей.

Иногда специально выделяются и анализируются, так называемые, *комплексные* правоотношения. Они имеют длящийся, стабильный характер, сложное содержание, выражающееся в многообразных взаимных правах и обязанностях. Это, к примеру, правовые отношения между работником и администрацией предприятия, между супругами и т. п. В процессе своей реализации комплексное правоотношение распадается

на ряд простых правоотношений – единичных правовых связей, однако к ним не сводится, поскольку имеет свои основания возникновения, изменения и прекращения.

По определению, которое предложено выше, правовое отношение характеризуется наличием как минимум двух сторон (покупатель и продавец, наемный работник и наниматель и т. д.). Существует, однако, и несколько иная точка зрения, в соответствии с которой под правоотношениями понимаются не только конкретные правовые связи, но и правовые связи, имеющие более общий характер. Здесь четко определена одна сторона – обязательная или управомоченная, вторая же сторона не конкретизирована, в этом качестве могут выступать многие субъекты права. Такие правоотношения называют *общими* или *общерегулятивными*.

Теории правоотношений традиционно уделялось значительное внимание в дореволюционной учебной литературе по теории (энциклопедии) права, а также по отраслевым юридическим дисциплинам, в первую очередь по гражданскому праву. Проблемы правоотношений рассматривались в связи с соотношением объективного и субъективного права и, наряду с проблемами объективного права (понятие права, нормы права, система нормативных актов и т. д.), являлись важной составляющей всего курса теории (энциклопедии) права. Детальная характеристика давалась и элементам структуры правоотношения[1].

§ 4. Субъекты правоотношений

Субъекты правоотношений – *это индивиды или организации, которые на основании норм права могут быть участниками правоотношений, носителями субъективных прав и обязанностей.*

Субъекты правоотношений разделяются, таким образом, на две большие категории: ими могут быть индивиды или физические лица и организации. К физическим лицам как к участникам правоотношений относятся граждане данного государства, а также находящиеся на его территории иностранцы и лица без гражданства. Специфическими индивидуальными субъектами права являются должностные лица. В качестве коллективных субъектов права могут выступать различные государственные и негосударственные органы и организации, государство в целом. Самостоятельными коллективными субъектами права иногда называют различные социальные общности, к примеру, народ в случае проведения референдума, выборов. В гражданских правоотношениях коллективные субъекты права выступают в качестве юридических лиц.

---

[1] Подробнее см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 259-287.

«Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету» (ч. 1 ст. 48 ГК РФ; почти такая же формулировка содержится в ч. 1 ст. 40 ГК РУ; в ч. 1 ст. 44 ГК РБ).

Для того чтобы граждане и организации могли быть участниками различных правоотношений, они должны обладать определенными качествами, для обозначения которых применяется термин «правосубъектность». *Правосубъектность* как способность быть участниками правоотношений установлена правовыми нормами и несколько различается у индивидуальных и коллективных субъектов права.

Уже говорилось о том, что к индивидуальным субъектам права относятся граждане, иностранцы и лица без гражданства. «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности», – так говорится в ст. 6 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Таким образом, правосубъектность неотделима от личности и носит всеобщий характер: ее признание в принципе не зависит от пола, возраста, профессии, места жительства и т.д. Государство должно гарантировать это качество – способность быть участником правоотношений – за каждым человеком.

В соответствии со ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. В соответствии со ст. 22 и 23 Конституции РБ все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов, а ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Статья 18 Конституции Республики Узбекистан гласит:

«Следует иметь в виду, что иностранцы и лица без гражданства могут быть субъектами различных правоотношений (гражданских, трудовых, семейных и др.), но их правовой статус ограничен. Они не обладают теми правами и не несут тех обязанностей, которые неотделимы от гражданства: не участвуют в голосовании на выборах представительных органов государства и при проведении референдумов, не могут зани-

мать должности в государственном аппарате, не подлежат призыву на военную службу, не несут ответственность за измену Родине и т. д.».

Граждане государства могут быть участниками широкого спектра правовых отношений, однако при этом необходимо иметь в виду следующее:

во-первых, правосубъектность гражданина зависит, прежде всего, от его возраста: с 14 лет человек может нести ответственность за отдельные виды преступлений (ч. 2 ст. 20 УК РФ; ч. 3 ст. 17 УК РУ); с этого же возраста допускается прием на работу с согласия родителей, усыновителей или попечителя (ч. 1 ст. 77 ТК РУ; ч. 3 ст. 63 ТК РФ); с 14 лет наступает ограниченная гражданская дееспособность (ст. 26 ГК РФ); отдельными гражданскими правами обладают и малолетние в возрасте от 6 до 14 лет (ст. 28 ГК РФ); с 16 лет допускается прием на работу по законодательству РФ (ст. 77 ТК РУ; ст. 63 ТК РФ); с 16 лет лицо может нести уголовную и административную ответственность (ч. 1 ст. 20 УК РФ, ч. 1 ст. 2.3 КоАП РФ); при этом есть особенности уголовной и административной ответственности несовершеннолетних (см. ст. 87-96 УК, ч. 2 ст. 2.3 КоАП РФ; ст. 81-86 УК, ст. 14 Кодекса об административной ответственности РУ); с 18 лет человек становится совершеннолетним, он обладает полной правосубъектностью (см., например: ст. 60 Конституции, ч. 1 ст. 13 Семейного кодекса РФ; ст. 117 Конституции, ст. 21 ГК; ч. 1 ст. 15 Семейного кодекса, ст. 81 УК, ст. 239 Трудового кодекса, ст. 14 Кодекса об административной ответственности РУ; ст. 64 Конституции, ст. 20, 25, 27 ГК, ст. 27, 108,109 УК, ст. 4.3, 4.6 КоАП, ст. 272 Трудового кодекса РБ);

во-вторых, ограничение правосубъектности возможно в отдельных случаях, специально оговоренных в законодательстве (см., например, ст. 29, 30 ГК РФ; ст. 21, 29, 30 ГК РБ);

в-третьих, кроме общей правосубъектности существует и специальная, которой обладают отдельные категории граждан: депутаты, судьи, военнослужащие, молодежь, студенты, пенсионеры и т. д.

Существенные особенности рассматриваемой категории имеются в гражданском праве. Здесь единая правосубъектность разделяется на правоспособность – способность иметь гражданские права и обязанности, которая возникает в момент рождения человека и прекращается со смертью, и дееспособность – способность своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности, которая в полном объеме наступает по достижении восемнадцатилетнего возраста (см. ст. 17, 18, 21, 26, 28 ГК РФ; ст. 16, 17, 20, 21, 25-30 ГК РБ). Такая ситуация обусловлена тем, что в гражданском праве правоотношения могут существовать вне личного и непосредственного участия в них самих носителей прав и обязанностей (к примеру, и малолет-

нему ребенку может быть завещано наследство). В иных отраслях права правосубъектность граждан является единой праводееспособностью, поскольку моменты наступления и правоспособности, и дееспособности совпадают, различение их по существу не нужно.

В юридической литературе предложены разные варианты осмысления содержания и составляющих правосубъектности, соотношения данной категории с понятиями правового статуса, правового положения лица. *Правовой статус* составляют закрепленные в законодательстве права и обязанности индивида, а совокупность статутных и субъективных прав и обязанностей называют *правовым положением лица*.

Правосубъектность и правовой статус – различные понятия. Главное в правосубъектности – не соответствующие права или обязанности, а принципиальная возможность их иметь и осуществлять, это своего рода «право на право». Говоря о соотношении правового статуса и правосубъектности, обычно указывают на определяющий характер первого и на зависимость, вторичность правосубъектности, ее определяемость правовым статусом лица.

Известна и следующая позиция: термин «правовой статус» употребляется для характеристики правового положения лица в целом, а термины «правоспособность» и «дееспособность» употребляются применительно к участию тех или иных лиц в правоотношениях[1].

Правосубъектность коллективных субъектов права, прежде всего, государственных органов и негосударственных организаций, обычно характеризуется как целевая (это специально подчеркнуто, к примеру, в ч. 1 ст. 45 ГК РБ: «Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, а также предмету деятельности, если он указан в учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности». Аналогичное положение содержится в ч. 1 ст. 49 ГК РФ. Та или иная организация или орган государства образуется для решения определенных задач и поэтому наделяется только такими правами и обязанностями, которые необходимы для ее (его) нормального функционирования. Правосубъектность коллективных субъектов права возникает с момента их создания. Совокупность закрепленных в законодательстве прав и обязанностей, которыми наделяются государственные органы, именуется их *компетенцией*. Права и обязанности негосударственных организаций закреплены в нормативных актах, а также содержатся в учредительных документах этих организаций, зарегистрированных в соответствующих государственных органах.

---

[1] См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 311.

§ 5. Субъективные права и обязанности участников правоотношений

Правовое отношение характеризуется наличием взаимных, соответствующих друг другу субъективных прав и обязанностей. Они неразрывны, поскольку праву одной стороны соответствует обязанность другой.

Субъективное право – ***это возникающая в пределах статутного права на основе конкретных юридических фактов мера возможного поведения управомоченного лица.***

Составляющие субъективного права обычно именуются *правомочиями.* Указываются три их вида:

1) *правомочие на собственные действия*; например, собственник имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться (это составляющие права собственности) принадлежащим ему имуществом; правомочие на собственные действия ограничивается пределами, определяемыми нормами права, субъективными правами других лиц;

2) *правомочие на чужие действия* необходимо в тех случаях, когда субъективное право лица может быть осуществлено только при совершении определенных действий обязанным лицом; это, к примеру, право требовать возврата денег по договору займа;

3) *правомочие в виде притязания,* т. е. возможность обращения к компетентным государственным органам с целью обеспечения принудительного исполнения определенной обязанности; это продолжение правомочия на чужие действия в случае несовершения обязанным лицом определенных действий (право обращения в суд с требованием взыскания долга по договору займа, взыскания алиментов и т. д.).

Субъективная обязанность – ***это возникающая в пределах статутной обязанности и на основе конкретных юридических фактов точная мера должного поведения конкретного обязанного лица.***

Субъективная юридическая обязанность может выражаться:

во-первых, *в воздержании от совершения запрещенных действий,* при этом требуется пассивное поведение обязанного лица, для того чтобы не мешать реализации субъективных прав других участников правоотношений;

во-вторых, *в совершении определенных действий,* при этом требуется активное поведение обязанного лица, для того чтобы обеспечить реализацию субъективных прав других участников правоотношений.

Предлагается и несколько иная структура обязанности, соответствующая структуре субъективного права. В этом случае в обязанности будут входить: необходимость совершать определенные действия или воздерживаться от их совершения; необходимость совершать опреде-

ленные действия или не совершать таковых по требованию управомоченной стороны; необходимость претерпеть неблагоприятные последствия за совершение неправомерных действий.

Основные признаки субъективного права и субъективной обязанности целесообразно представить в сравнении (табл. 5.1).

Таблица 5.1

Субъективное право	Субъективная обязанность
• Возникает на основе статутного права, т. е. права, предусмотренного правовыми нормами. • Базируется на юридически обеспеченной возможности поступать определенным образом. • Субъективное право конкретизируется в пределах статутного права.	• Возникает на основе статутной обязанности, т.е. юридической обязанности, содержащейся в норме права. • Базируется на юридически закрепленной необходимости совершать определенные действия. • Субъективная обязанность конкретизируется в пределах статутной обязанности.
• Возникает при наличии определенных юридических фактов.	• Возникает при наличии определенных юридических фактов.
• Носитель субъективного права – управомоченное лицо. Это мера возможного поведения.	• Носитель субъективной обязанности – обязанное лицо. Это точная мера должного поведения, т. е. из всех возможных вариантов реализации юридической обязанности избирается один.
• Субъективные права устанавливаются для обеспечения потребностей и интересов субъектов права, субъективные права одних лиц обеспечиваются субъективными обязанностями других лиц.	• Субъективная обязанность устанавлива-ется в интересах управомоченной стороны для обеспечения соответствующего субъективного права.
• Субъективное право гарантировано государством.	• Государство может принудить субъекта к исполнению субъективной обязанности.
• Субъективные права приобретаются и осуществляются с целью удовлетворения определенных интересов управомоченных лиц, достижения определенных благ.	• Субъективные обязанности осуществляются с целью удовлетворения определенных интересов управомоченных лиц, достижения определенных благ.

§ 6. Объекты правоотношений

В качестве обязательного элемента структуры правоотношения указывают на его **объект**, под которым обычно понимают то **реальное благо, на достижение, использование или охрану которого направлена реализация субъективных прав и обязанностей участников правоотношения.** *Иными словами, это то, что в итоге хочет* получить индивид или организация, вступая в правоотношение, принимая на себя юридические обязанности.

Объектами правовых отношений могут являться:

во-первых, материальные блага, т. е. предметы материального мира – деньги, вещи, недвижимость и т. д.;

во-вторых, различные нематериальные ценности – продукты интеллектуального, духовного творчества людей (произведения литературы, театрального искусства, живописи, научные открытия и т. п.; личные неимущественные блага (жизнь, здоровье, честь и достоинство человека, неприкосновенность жилища, тайна переписки и т. п.);

в-третьих, действия субъектов правовых отношений или результаты этих действий (перевозка грузов, пересылка корреспонденции, дача показаний свидетелем и т. д).

Иногда специально выделяют и иные группы объектов правоотношений, например, субъективные права (в том случае, если субъект добивается наличия у него того или иного права), ценные бумаги, официальные документы (облигации, акции, векселя, паспорта, дипломы и т. д).

Изложенный подход именуется плюралистической *или множественной* концепцией объекта правоотношения. Он получил большое *распространение в литературе.* Кроме того, предложена и монистическая концепция объекта правоотношения, в соответствии с которой в этом качестве могут выступать только действия сторон, поскольку именно они регулируются правовыми нормами. С такой точки зрения, у всех правовых отношений - общий объект.

§ 7. Юридические факты

Юридические факты – ***это конкретные жизненные обстоятельства, с наступлением которых нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.***

Юридическая природа самых разных обстоятельств, именуемых юридическими фактами, состоит в том, что они влекут правовые последствия. Она основана не на каком-то особом качестве юридических фактов, а на их закреплении в гипотезах правовых норм. Нормы права,

правосубъектность и юридические факты указываются в качестве обязательных предпосылок правоотношения.

По волевому признаку юридические факты разграничивают на события и действия. *События* – это такие обстоятельства, наступление которых не зависит от воли субъектов правоотношения. Иногда говорят об *абсолютных* юридических фактах – событиях (их наступление не вызвано чьей-либо волей, например, наводнение, истечение срока, наступление определенного возраста и т. п.) и *относительных* (это поступки людей, но в отличие от действий они не зависят от воли участников данного правоотношения, например, нанесение телесных повреждений, вследствие чего прекращаются трудовые правоотношения потерпевшего с предприятием).

Действия (а более точно – деяния, поскольку юридические последствия может повлечь не только действие, но и бездействие) – это акты волевого поведения людей. Они могут быть правомерными и противоправными. ***Правомерные действия*** совершаются в соответствии с предписаниями правовых норм.

Различаются *юридические акты* (внешне выраженные решения людей, прямо направленные на достижение определенного правового результата, например, заявление о приеме на работу, решение или приговор суда, договор поставки) и *юридические поступки* (это фактическое поведение людей, которое вне зависимости от того, было ли оно направлено на достижение определенных правовых последствий, тем не менее их вызывает, например, создание литературного произведения).

Неправомерные действия – правонарушения (преступления и проступки) – противоречат нормам права. ***Преступления*** — это общественно-опасные деяния, предусмотренные уголовным законом и влекущие применение мер уголовного наказания. *Проступками* (административными, гражданскими и др.) являются все остальные правонарушения, не признанные преступлениями; они характеризуются меньшей степенью общественной опасности.

В зависимости от последствий различают:

правообразующие (влекут возникновение правоотношений, например, заключение брака);

правоизменяющие (влекут изменение уже существующих правоотношений, например, перевод на другую работу);

правопрекращающие (вызывают прекращение правоотношений, например, истечение срока лишения свободы) юридические факты.

Специфическими, «длящимися» юридическими фактами являются так называемые *правовые* (или *фактические) состояния* – гражданство, родство, нахождение в должности и т. п.

Нередко для возникновения, изменения или прекращения правоотношения необходимо не одно, а несколько юридически значимых

обстоятельств. В этой связи говорят о *фактическом составе*, который образуют несколько взаимосвязанных юридических фактов. Так, для возникновения пенсионного правоотношения необходимо достижение определенного возраста, наличие трудового стажа, принятие соответствующим органом решения о назначении пенсии.

В качестве юридических фактов могут выступать правовые презумпция и фикции.

Презумпция – ***это подтвержденное правоприменительной практикой предположение о наличии или отсутствии юридически значимых явлений.***

Существенным признаком презумпции является ее предположительный характер. Презумпции – это обобщения не достоверные, а вероятные. Однако степень их вероятности очень велика и основывается на связи между предметами и явлениями объективного мира и повторяемости повседневных жизненных процессов[1]. К числу общеправовых презумпций В.К. Бабаев относит презумпцию добропорядочности граждан, находящую выражение в уголовном процессе в презумпции невиновности обвиняемого, презумпцию знания закона, презумпцию истинности нормативно-правового акта[2].

В соответствии с ч. 1 ст. 49 Конституции РФ «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Статья 26 Конституции Узбекистан гласит: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невинным, пока его виновность не будет установлена законным порядком, путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

Ст. 23 Закона БССР «О милиции» от 26 февраля 1991 г. называется «Презумпция доверия работнику милиции». Она гласит: «Показания работника милиции, допрашиваемого в качестве потерпевшего или свидетеля по делу о правонарушении, имеют равную с показаниями других лиц доказательственную силу и не могут немотивированно отвергаться лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и судом. Предметы, вещи и документы, изъятые работником милиции в ходе задержания или личного досмотра задержанного на месте правонарушения, когда невозможно обеспечить присутствие понятых, признаются вещественными доказательствами, полученными в установленном законом порядке».[3]

---

[1] См.: Общая теория права. Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 105. Именно в этом издании проблема правовых презумпций и фикций нашла наиболее полное освещение: см.: Указ. соч. С. 105-110.

[2] См.: Указ. соч. С. 106-107.

[3] Ведомости Верховного Совета БССР. 1991. № 3. Ст. 150.

Фикция – это несуществующее явление или событие, признанное в установленных юридических процедурах существующим. Это, к примеру, допустимое в гражданском праве признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим (см. ст. 42, 45 ГК РФ; ст. 38, 41 ГК РБ; ст. 48 ГК РУ); в соответствии с ч. 3 ст. 45 ГК РФ (ч. 3 ст. 41 ГК РБ; ч. 2 ст. 51 РУ) днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. Юридические фикции вносят четкость в правовое регулирование общественных отношений, именно поэтому они необходимы.

§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Правовые отношения»

Литература ко всей теме

Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы //Правоведение. 1991. № 4.

Галаган И.А., Василенко А.В. К проблемам теории правоприменительных правоотношений //Государство и право. 1998. № 3. С. 12-19.

Гревцов Ю.И. Правовое отношение: основные взаимосвязи //Советское государство и право. 1985. № 1.

Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987.

Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.

Дудин А.П. Диалектика правоотношения. Саратов, 1983.

Иванова З.Д. Законность – основа правоотношений в деятельности милиции. Лекция. М., 1987.

Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Текст лекций. Ярославль, 2000. 72 с.

Полежай П.Т. Правовые отношения. Харьков, 1965.

Протасов В.Н. Правоотношение как система. М., 1991. 144 с.

Санникова Л. Об объекте обязательственного правоотношения //Государство и право. 2004. № 10. С. 57-64.

Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.

Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.

Фаршатов И.А. Производные правоотношения //Государство и право. 1998. № 2. С. 28-34.

Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. 352 с.

Теоретический интерес представляют и исследования отраслевых правоотношений см.:

Азаров В.А. Содержание и форма оперативно-розыскных правоотношений //Государство и право. 1998. № 10. С. 71-75.

Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948.

Барабаш А. К вопросу о некоторых свойствах трудового правоотношения //Государство и право. 2000. № 12. С. 5-10.

Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975.

Веденеев Ю.А., Князев С.Д. Избирательные правоотношения //Государство и право. 1999. № 5. С. 27-35.

Демин А.В. Финансовое право: предмет, метод, нормы и правоотношения. Красноярск, 1998.

Евстифеева Т.И. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 2002. 115 с.

Елисейкин П.Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. Ярославль, 1975.

Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997; то же. М., 2001. 283с.

Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М., 1976.

Коробченко В.В. Трудовые правоотношения: теоретические проблемы и современные научные подходы //Правоведение. 2002. № 1. С. 223-229.

Костюков А.Н., Копысова С.Г. Муниципально-правовые отношения. Омск, 2001.

Ломовский В.Д. Прокурорско-надзорные правоотношения. Ростов-н/Д, 1987.

Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. Учебное пособие. М., 1997.

Молодцов М.В., Сойфер В. Г. Стабильность трудовых правоотношений. М., 1976.

Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. 372 с.

Тархов В.А. Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996. 124 с.

Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993.

Рекомендуем работы (не только теоретического характера), в которых анализируются проблемы отдельных элементов структуры правоотношения. О субъектах права см.:

Бахрах Д.Н. Индивидуальные субъекты административного права //Государство и право. 1994. № 3. С. 16-24.

Бережнов А.Г. Права личности: некоторые вопросы теории. М., 1991.

Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица //Государство и право. 1997. № 10. С. 97-101.

Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. М., 2000. 192 с.

Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие. М., 1997.

Грешников И.П. Субъекты гражданского права. Юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. 329 с.

§ 1. Понятие и формы реализации права

Осуществляя управление обществом, государство издает нормы права. Но после правотворческой деятельности в правовом регулировании общественных отношений акцент переносится на реализацию права.

Реализация права – ***это осуществление правовых предписаний в правомерном поведении граждан, организаций, органов государства.***

Без процесса реализации право утратило бы смысл, поскольку предписания, содержащиеся в нормативных актах, относятся к сфере должного, а действительность, сущее – это то, каким образом и насколько полно правовые нормы проведены в жизнь. Подвергая изучению правовую действительность страны, внимание следует обращать не только на законодательство, но и на степень его реализации.

Если понимать право широко и с естественно-правовых, философских позиций, то исходной формой реализации права государством является законотворчество. Принятие правовых законов, формулирование в законах правовых предписаний – самое трудное и самое благородное дело законодателей. Тем самым они реализуют содержащиеся в общественных отношениях объективные по обстоятельствам и естественные по условиям места и времени требования, вытекающие из «природы вещей».

Постановка вопроса о реализации права законодателем может покоиться в том числе и на позитивистском правопонимании. По-видимому, никто не будет отрицать обязанность законодателя следовать конституции государства. Принятие антиконституционных законов противоправно с любой точки зрения.

В цивилизованном обществе, принимая новый закон, законодатель обязан проследить его соответствие конституции и всем ранее принятым законам. Если избран тот вариант законодательного регулирования, который расходится с действующими нормами, необходимо внести изменения в существующие законы. Более того, в федеративном государстве законодатель следует не только собственным законам, но и федеральным законам, а также законам всех субъектов федерации. Во всяком случае, он реализует их в форме соблюдения (воздерживается от их нарушения). Разумеется, при этом имеется в виду, что действующие законы конституционны, приняты в полном соответствии с разграничением компетенции и не посягают на законные интересы того государства, законодатель которого стоит перед дилеммой реализации или нарушения «чужого» закона.

Несколько иначе обстоит дело с реализацией законодателем подзаконных нормативных актов. В принципе их также следует учитывать

(соблюдать, развивать, дополнять и т. п.). Однако законодатель здесь менее связан. Если он признает данные отношения, входящими в сферу законодательного регулирования, будет вполне оправдано отступление от правительственных актов или актов местных органов. Предварительного изменения или отмены подзаконного акта не требуется. Это будет сделано после принятия закона. Иногда по специальному поручению законодателя.

Особо следует отметить специфику полномочий законодателя в федеративном государстве. Федеральный законодатель не может принимать нормы по вопросам, относящимся к ведению субъектов федерации, и, следовательно, общефедеральный представительный орган должен считаться даже с правительственным актом субъекта федерации, изданным в пределах его компетенции.

Для законодателя обязательны нормы не только материального, но и процессуального права. Причем реализация процессуальных норм имеет непреходящее значение, ибо она позволяет принимать оптимальные (в содержательном и формальном плане) законы. В восприятии граждан такая законодательная деятельность приобретает характер научно обоснованного поиска права.

Последнее обстоятельство – поиск права – можно интерпретировать позитивистски, придавая значение права тому властному решению, которое формируется в процессе следования установленным процедурам законодательной деятельности. Но еще большие возможности открываются для рассмотрения правореализующей деятельности законодателя, если право рассматривать в качестве феномена, существующего вне и до законотворчества. Законодатель при таком подходе отыскивает право и следует ему, формулируя нормы закона.

Реализацию правовых норм можно охарактеризовать как с субъективной, так и с объективной сторон. С субъективной стороны, это в той или иной степени осознанная деятельность граждан, их организаций, должностных лиц государственных органов. С объективной стороны, содержание процесса реализации права составляет материальная и духовная деятельность, которая совершается в соответствии с предписаниями правовых норм и приводит к определенным результатам: к упорядочению общественных отношений, преобразованию социальной действительности. Правомерным поведением людей нормы права реализуются, а противоправным – нарушаются.

§ 2. Формы реализации права

В объективную характеристику деятельности по реализации правовых норм входит ее юридическое содержание. Оно заключается в ребло-

дении правовых запретов, в исполнении юридических обязанностей, в использовании субъективных прав. Таким образом, в соответствии с тремя способами правового регулирования (запрет, связывание, дозволение; см. и аналогичную классификацию норм права – запрещающие, обязывающие и управомочивающие) различают три формы непосредственной реализации права: 1) соблюдение, 2) исполнение, 3) использование.

Соблюдение права – ***это такая форма его реализации, которая состоит в воздержании от совершения действий, запрещенных правовыми нормами.***

Главная особенность данной формы реализации права заключается в том, что здесь не требуется совершения каких-либо активных действий, поскольку выполняется пассивная обязанность. Соблюдением анализируются запрещающие нормы права, а также запреты, выраженные правоохранительными нормами права (например, так называемые общеуголовные запреты). Соблюдение налагаемых правом ограничений происходит, как правило, незаметно: в процессе бездействия или в процессе совершения разнообразных правомерных действий.

Исполнение права – ***это такая форма его реализации, которая состоит в обязательном совершении действий, предусмотренных правовыми нормами.***

Здесь уже требуется совершение активных действий, поскольку на субъекта налагаются определенные юридические обязанности, путем исполнения реализуются обязывающие нормы права.

Использование права – ***это такая форма его реализации, которая состоит в совершении действий, дозволенных правовыми нормами, в осуществлении субъектами своих прав.***

Данная форма реализации права не требует обязательного варианта поведения субъектов, поскольку использованием реализуются управомочивающие нормы права.

Три рассмотренные формы реализации права тесно связаны между собой. Исследуя поведение любого субъекта права, можно заметить, что иногда соблюдение, исполнение и использование настолько тесно между собой переплетены, что выделять каждую форму реализации права нецелесообразно. Такая ситуация возможна, к примеру, при реализации так называемых компетенционных норм, т. е. норм, устанавливающих компетенцию того или иного государственного органа или должностного лица (см., например, ст. 83-90 Конституции РФ. Аналогичные нормы содержатся в ст. 93-94 Конституции РУ). Президент Российской Федерации, издавая указы, *исполняет* возложенные на него обязанности, в то же время использует предоставленные ему права на издание нормативных актов, соблюдая в этой деятельности определенные запреты.

Аналогичная проблема была рассмотрена в теме «Нормы права» (*см. классификацию правовых норм).* Впрочем, во многих случаях соблюдение, исполнение и использование права имеют самостоятельный характер, в частности, когда от субъектов права требуется строго определенный вариант поведения. Поэтому вполне правомерно выделять данные формы реализации права с целью изучения и исследования их особенностей. Соблюдение и исполнение требуют какого-либо определенного обязательного варианта поведения – активного или пассивного. Эти формы реализации права обеспечиваются, как правило, государственным принуждением. В то же время государство должно гарантировать использование гражданами своих прав.

В юридической литературе высказано мнение, что субъективные права и юридические обязанности могут быть реализованы или посредством правоотношений, или вне правоотношений. Вне правоотношений реализуются так называемые «всеобщие» права и обязанности. Это, к примеру, такие права, которыми определенные субъекты права пользуются в отношении всех остальных субъектов, а последние обязаны не мешать их осуществлению (право на жизнь, право собственности на недвижимость, имущество, право автора на собственное произведение и т. д.). Это и соответствующие данным правам обязанности субъекта в отношении всех остальных субъектов (обязанность воздерживаться от противоправного поведения, соблюдая правовые запреты).

Несколько иная точка зрения на данную проблему состоит в том, что реализация права рассматривается как процесс, протекающий только в рамках правоотношений, причем в рамках правоотношений конкретных и общих. Сторонники выделения общих правовых отношений считают, что необходимо иметь в виду и изучать не только конкретные правовые связи, в которых четко определены как минимум два субъекта, но и те связи, где можно говорить о наличии одного субъекта, а вторая сторона каждый раз определяется применительно к конкретной ситуации. (*О конкретных и общих правоотношениях уже шла речь в предыдущей теме.*)

Соблюдение, исполнение и использование называют формами непосредственной реализации права, поскольку при этом субъекты действуют сами, не прибегая к официальному содействию органов государства. Однако во многих случаях такое содействие необходимо, и тогда говорят об особой, четвертой форме реализации права – о применении права.

§ 3. Применение как особая форма реализации права

Применение права – ***это деятельность компетентных органов по реализации правовых норм путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний.***

Правоприменительная деятельность необходима в тех случаях, когда для обеспечения полной реализации правовых норм требуется вмешательство компетентных органов. В юридической литературе обычно указывают следующие основные, наиболее характерные случаи, когда при соблюдении, исполнении и использовании права осуществляется еще и правоприменительная деятельность:

во-первых, когда субъективные права и обязанности, обычно в силу их повышенной социальной значимости, у конкретных лиц не могут возникнуть без государственно-властной деятельности компетентных органов (например, назначение пенсии, призыв на военную службу);

во-вторых, когда требуется официальное признание определенных юридических фактов (например, регистрация актов гражданского состояния), официальная регистрация определенных действий людей, наиболее важных с точки зрения общественного интереса (например, регистрация личного автомототранспорта, нотариальное удостоверение определенного вида сделок);

в-третьих, когда субъекты правового общения не могут прийти к соглашению, когда необходимо защитить чье-либо нарушенное субъективное право (взыскать алименты, восстановить на работе незаконно уволенного и т. д.);

в-четвертых, когда совершено правонарушение и необходимо определить для правонарушителя вид и меру юридической ответственности (например, наложить штраф за административный проступок, определить меру уголовного наказания за кражу).

Применение права – ***это деятельность, которую могут осуществлять только специально уполномоченные на это государством органы (государственные или негосударственные), в отличие от иных форм реализации права, которой могут заниматься все субъекты права.***

Решение принимается по одностороннему волеизъявлению соответствующего органа, который выступает от имени государства, при необходимости исполнение решения обеспечивается принудительной силой государства. Каждый правоприменительный орган для осуществления управленческой деятельности в соответствующей сфере общественной жизни наделяется государством определенной компетенцией. За полномочиями каждого органа стоит, таким образом, государство в целом, суверенная государственная власть. Характеристика применения права как деятельности прежде всего государственно-властной показывает ее повышенную социальную значимость по сравнению с другими формами реализации права.

Применение права – это деятельность управленческая, организующая, служащая для упорядочения общественных отношений. Через пра-

вопримененительную деятельность, как и через правотворческую, государство реализует свое социальное назначение. Применение права, наряду с правотворчеством, представляет собой правовую форму государственного управления обществом. Управленческие решения, облекаемые в правовую форму (в правотворческой или в правоприменительной деятельности), благодаря ей становятся обязательными к исполнению, гарантируются государством.

Применение права продолжает процесс нормативного регулирования общественных отношений, начатый правотворчеством, дополняет его индивидуальной регламентацией, т. е. конкретизирует права и обязанности субъектов права, уточняет их правовое положение в определенной ситуации. Правоприменительная деятельность является одним из этапов механизма правового регулирования общественных отношений, содержание которого составляет уже не общее, нормативное, а индивидуально-конкретное, поднормативное регулирование.

§ 4. Правоприменительная деятельность и ее разнообразие

Правоприменительная деятельность осуществляется на основе правовых норм и носит государственно-властный характер.

Результат деятельности по применению права – вынесение индивидуально-конкретных предписаний. Они содержатся в правоприменительных актах и адресуются конкретным субъектам права. В этих предписаниях установлены права и обязанности сторон, находящихся в определенной конкретной ситуации.

Правоприменительная деятельность осуществляется в особых установленных нормативными актами формах, ***процедурах***. Существует официальный порядок принятия правоприменительных актов. В самых важных случаях эта деятельность жестко регламентирована (вынесение решений судебными инстанциями регулируется гражданским процессуальным и уголовно-процессуальным кодексами).

Между субъектом применения права и адресатом этой деятельности устанавливается правоотношение, т. е. такая связь, которая характеризуется наличием взаимных прав и обязанностей. Особенности рассматриваемой деятельности обусловливают и особенности возникающих в ее процессе правоотношений, которые называют правоприменительными.

Применение права нередко указывают как особую, четвертую форму реализации права, наряду с соблюдением, исполнением и использованием. Следует, однако, понимать, что правоприменительная деятельность не может протекать в иных формах, кроме того же соблюдения, исполнения и использования, и, с точки зрения своего юридического содержания, эта деятельность характеризуется рассмотренными

выше тремя формами реализации права. В большинстве случаев нельзя говорить о самостоятельном применении-исполнении или применении-использовании, а тем более применении-соблюдении. В правоприменительной деятельности три формы непосредственной реализации права переплетаются.

До сих пор мы говорили о применении права как о едином процессе, как о чем-то целом. Однако следует иметь в виду, что правоприменительная деятельность чрезвычайно разнообразна, поскольку разнообразны нормы права, на основе которых она осуществляется. Правоприменением занимаются самые разные органы, отличающиеся друг от друга и местом в аппарате государства, и порядком образования, и принципами, и направленностью своей деятельности и т. д. Поэтому правоприменительную деятельность можно классифицировать по различным основаниям. Например, выделяют правоприменительную деятельность федеральных органов и органов субъекта федерации (в федеративных государствах), правоприменение высших органов государства и местных органов. В соответствии с отраслями права, нормы которых реализуются, говорят о применении норм конституционного, уголовного, гражданского, трудового права и т. д., о применении норм материального и процессуального права. Кроме того, в соответствии с правовыми формами деятельности государственного аппарата можно исследовать применение права в правотворческой, в правоисполнительной, в правоохранительной деятельности.

В соответствии с собственно юридическими функциями права, с аналогичными видами правовых норм, с направленностью деятельности государственных органов выделяют применение *регулятивных* и *правоохранительных* норм права.

Регулятивная правоприменительная деятельность – это ***деятельность по установлению конкретных прав и обязанностей в связи с правомерным поведением.*** **Правоохранительная правоприменительная деятельность** связана ***с неправомерным поведением, она направлена на установление вида и меры юридической ответственности правонарушителю.***

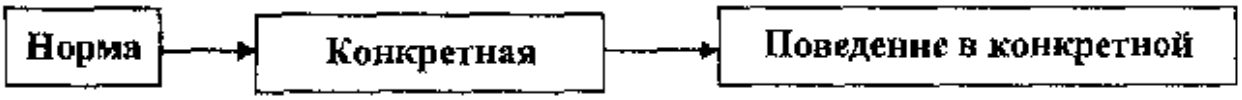
Применением права занимаются различные государственные органы, негосударственные организации, причем деятельность разных субъектов имеет и свои существенные особенности. Фактически сложились различные способы применения права, в силу чего выделяются характерные черты правоприменительной деятельности законодательных, исполнительных, судебных, контрольно-надзорных органов государства, негосударственных организаций. Так, органы законодательной власти принимают решения коллегиально, кроме документального оформления решения обязательно его официальное опубликование.

Весьма разнообразна правоприменительная деятельность органов исполнительной власти, ее иногда называют организационно-распорядительной или оперативно-исполнительной.

Особого внимания заслуживает правосудие как самостоятельный способ применения права – деятельность судебных органов по рассмотрению и разрешению в судебном заседании гражданских и уголовных дел. В абсолютном большинстве случаев судебные инстанции являются конечными для всех категорий дел. В судебном порядке применяются самые жесткие меры государственного принуждения – вплоть до смертной казни. Поэтому данный вид правоприменительной деятельности осуществляется непосредственно от имени государства специальными судебными органами. Он тщательно регламентирован на законодательном уровне, практически во всех государствах приняты и действуют кодифицированные процессуальные нормативные акты.

§ 5. Стадии процесса применения права

Применение права – это сложный процесс, складывающийся из различных взаимосвязанных действий – стадий. Существуют различные подходы к рассмотрению правоприменительной деятельности как процесса, и, соответственно, к выделению его стадий. Наибольший теоретический интерес представляет описание применения права с точки зрения логической структуры процесса нормативного регулирования. Логика процесса регулирования была рассмотрена в теме «Общее понятие о праве» и сводится к тому, что существуют (устанавливаются или вырабатываются) общие правила поведения (нормы), которые регулируют определенные общественные отношения (конкретные ситуации) и определяют поведение людей в любых конкретных ситуациях.



Данным элементам механизма нормативного регулирования общественных отношений соответствуют и стадии процесса применения права. С точки зрения логики, этот процесс представляет собой силлогизм, в котором большей посылкой являются нормы права, меньшей – фактические обстоятельства дела, а умозаключением – решение по делу. Соответственно, стадиями правоприменительной деятельности будут выступать: во-первых, установление юридической основы для разрешения дела; во-вторых, установление фактической основы для разрешения дела; в-третьих, вынесение решения по делу.

Рассмотрим подробнее содержание каждой стадии применения права.

I. Установление юридической основы для разрешения дела. Деятельность правоприменителя по установлению юридической основы дела предполагает:

нахождение нормы, подлежащей применению;

проверку правильности текста того акта, в котором содержится искомая норма;

проверку подлинности нормы и ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц;

уяснение содержания нормы.

Вместе с отмеченными видами действий к установлению юридической основы дела следует отнести:

1) определение всех тех норм, которыми придется руководствоваться в течение всего процесса применения права и на отдельных его стадиях;

2) нахождение и проверку имеющих юридическое значение актов толкования главной нормы и вспомогательных норм;

3) нахождение средств решения дела, когда конкретная норма, подходящая к установленным обстоятельствам, в законодательстве отсутствует[1]. Несмотря на то, что в праве содержатся ответы на многие вопросы: кто и в какой форме принимает решение, к чему оно сводится, при установлении юридической основы для разрешения дела возникает немало практических трудностей самого разного характера.

II. Установление фактической основы для разрешения дела. На этой стадии правоприменитель должен тщательно изучить конкретные обстоятельства дела, причем не все, а только те, которые имеют юридическое значение, т. е. юридические факты.

В соответствии со ст. 74 УПК РФ при производстве дознания, предварительного следствия и разбирательстве уголовного дела в суде подлежат доказыванию: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность; 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания. Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. В ГПК содержится такое положение: «Суд принимает только те из представляемых доказательств, которые имеют значение для дела». (См. также ст. 89 УПК, ч. 1 ст. 180 ГПК РБ и ст. 81 УПК, ч. 1 ст. 56 ГПК РУ).

---

[1] См.: Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 48-54.

Юридические факты могут устанавливаться по-разному, в том числе и с помощью доказательств: свидетельских показаний, документов и т. д. (в этой части возможно знакомство с общими положениями, регламентирующими доказывание в уголовном и гражданском процессе (см., например, ст. 73-90 УПК, специальная глава в ГПК РФ; ст. 88-106 УПК, ст. 177-182 ГПК РБ; ст. 85-95 УПК и ст. 56-91 ГПК РУ). В некоторых случаях сбором фактических обстоятельств занимаются одни государственные органы, а решение выносят другие.

Одной из важных самостоятельных проблем, изучаемых юридической наукой в связи с исследованием фактических обстоятельств дела, является проблема установления объективной истины в правоприменительной деятельности. Ее можно сформулировать следующим образом: «Достижимо ли в принципе абсолютно достоверное знание о фактах, на основе которых выносится решение юридического дела?».

Познание, осуществляемое в ходе исследования фактических обстоятельств, основано на способности материальных процессов отражаться в других материальных процессах и в сознании человека. Любое действие вызывает в окружающем мире комплекс изменений, по которым можно судить о самом первоначальном действии. Следовательно, и по прошествии времени возможно установить истину по делу, т. е. получить полную информацию о событии, имевшем место. Однако на пути установления абсолютно истинных знаний лежат существенные трудности как объективного, так и субъективного характера (например, отображение того или иного процесса в окружающем мире и в сознании человека может не полностью соответствовать происходящему; с течением времени информация о прошлом уничтожается, заменяясь новой; возможно и сознательное искажение фактов).

Не вдаваясь в аргументацию[1], отметим вывод, предлагаемый в научных исследованиях: истина в правоприменительной деятельности представляет собой органическое сочетание элементов абсолютной и относительной истины, знания полного и знания неполного, вероятностного.

Автор одной из специальных работ считает вопрос об истине в уголовном судопроизводстве наиболее важной проблемой доказывания. Рассматриваются различные точки зрения на эту проблему, сделан вывод о принципиальной достижимости истины в уголовном процессе[2].

III. Вынесение решения по делу. На этой стадии дается юридическая квалификация обстоятельств дела в виде индивидуально-конкретного предписания. Здесь же происходит его оформление,

---

[1] См. о данной проблеме, например: Проблемы теории государства и права. Учебник /Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 375-385.

[2] См.: Корневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе //Государство и право. 1999. № 2. С. 55-62.

принимается правоприменительный акт. Это основная стадия деятельности по применению права, две предыдущие по отношению к ней носят подготовительный характер. *(Подробнее о юридическом результате процесса применения права – правоприменительном акте – см. следующий вопрос.)*

Таким образом, применение права, с точки зрения логики, представляет собой вывод из двух посылок. Но с точки зрения своего интеллектуально-волевого содержания, это отнюдь не механическое подведение, приложение общих правил к конкретным обстоятельствам (такие представления бытовали, к примеру, в юриспруденции XIX в.), а сложная мыслительная деятельность по установлению и анализу фактических обстоятельств дела, оценке доказательств, поиску, выбору и толкованию норм права, формулированию решения.

Для эффективного осуществления правоприменительной деятельности необходимо развитое юридическое мышление, сформированное профессиональное правосознание. Неслучайно в процессуальных кодексах было закреплено, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном рассмотрении в судебном заседании всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом, а также правосознанием. Таким образом, индивидуальное правосознание является интеллектуально-волевой основой деятельности по применению права. В этой связи актуальной проблемой становится повышение уровня правовой культуры и правосознания правоприменителей.

По характеру интеллектуально-волевого содержания можно выделить две основные разновидности правоприменительной деятельности: *стандартное* и *ситуационное* применение права (терминология здесь носит условный характер). Первое характеризуется стандартным принятием юридического решения при наступлении определенных юридических фактов, указанных в гипотезе правовой нормы, в соответствии с предписанием, содержащимся в диспозиции или санкции правовой нормы (регистрация актов гражданского состояния, назначение пенсии при наличии определенного возраста и трудового стажа и т. п.). При ситуационном, нестандартном применении права юридической основой для решения дела будут выступать нормы права, предоставляющие определенную свободу выбора: управомочивающие или рекомендательные, а также содержащие оценочные понятия, относительно-определенные или альтернативные элементы. Непростые проблемы возникают также при несовершенстве законодательства, отставании его от потребностей правового регулирования, при действии своевременно не отмененных несправедливых или нецелесообразных правовых норм, при несоответствии права и закона (при «широком» подходе к пониманию права).

Таким образом, применение права – это деятельность не только стандартная, но и (быть может, в первую очередь!) творческая. Соотношение этих двух начал неодинаково в деятельности различных государственных органов, в различных отраслях права, однако элементы творчества с необходимостью проявляются во многих случаях применения права. Поэтому для лиц, осуществляющих правоприменительную деятельность, желательна не только исключительно специальная, но также широкая общеюридическая подготовка, выражающаяся и в теоретическом, и в историческом знании, и в знании смежных юридических дисциплин.

Рассмотренные выше стадии правоприменительной деятельности (установление юридической основы для разрешения дела, установление фактической основы для разрешения дела, вынесение решения по делу) представляют собой, как уже говорилось, ее логическую структуру.

В жизни процесс применения права начинается с возникновения и изучения обстоятельств дела. Исследуя конкретную ситуацию, правоприменитель ориентируется также на нормы, ее регулирующие, поэтому на самом деле первые две стадии оказываются очень тесно переплетенными между собой, почти не разделимыми во времени.

Обычно в научной и учебной юридической литературе при изложении данного вопроса традиционно больше внимания уделяется описанию не логической структуры правоприменения, а реальным стадиям этой деятельности. Поэтому можно встретить самые разные варианты структуры правоприменительной деятельности – в зависимости от предпочтений того или иного ученого-юриста. Одни на первое место ставят стадию, на которой происходит анализ фактических обстоятельств дела, другие объединяют установление юридической и фактической основы дела в стадию подготовки решения по делу. К стадиям правоприменительной деятельности могут относить и обеспечение реализации принятого решения, иногда – фактическое исполнение решения, контроль за исполнением решения. Выделение этих стадий аргументируют тем, что реализация принятого решения является объективным критерием оценки процесса правового регулирования, в силу тех же причин необходимо учитывать и контроль за исполнением решения. Возражения сводятся к следующему: правоприменительная деятельность сама является лишь этапом сложного процесса реализации правовых норм, поэтому фактические действия по реализации вынесенного решения находятся за сферой применения права, они входят в общий процесс реализации юридических норм как самостоятельный, заключительный этап.

Наряду с основными стадиями, в процесс правоприменительной деятельности иногда включают и дополнительные стадии, например, выработку проекта решения, согласование проекта решения, пересмотр

принятого решения. Высказывается также мнение о том, что применение права представляет собой частный случай управленческого процесса вообще, и здесь можно говорить об этапах, свойственных любой управленческой деятельности, таких, как сбор и оценка информации, вынесение решения, обеспечение исполнения решения. Наконец, следует отличать стадии правоприменения в смысле логической или реальной последовательности определенных действий от этапов прохождения некоторых категорий юридических дел, к примеру, уголовных.

Выделение и специальное изучение стадий имеет значение не только для правоприменительной деятельности, но и для процесса реализации права вообще, для всего правомерного и даже противоправного поведения.

Подводя итог теоретическому осмыслению процесса применения права, отметим основные требования правильного применения правовых норм, принципы правоприменительной деятельности. К их числу можно отнести следующие:

законность (необходим правильный выбор правовых норм, принятие решения только в соответствии с ними; данное требование обращено к надлежащему и правильному установлению юридической основы для решения дела);

объективность и всесторонность (необходимо установление истины по делу; эти требования относятся к установлению фактической основы для решения дела);

обоснованность, целесообразность, справедливость (принимаемое решение должно быть обоснованным и в каждом конкретном случае наиболее эффективным).

Многочисленные проблемы правоприменительной деятельности (ее организация, стадии, принципы и др.) получили освещение в произведениях классиков политико-правовой мысли Древнего мира, Нового и Новейшего времени[1].

§ 6. Правоприменительные акты и их виды

Юридическим итогом деятельности по применению права является правоприменительный акт. В правоприменительных актах закрепляются, оформляются решения, принятые в процессе применения права.

Правоприменительный акт – *это документ, в котором содержится индивидуально-конкретное предписание, вынесенное компетентным органом в итоге решения юридического дела.*

---

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т.; Т. 2. С. 288-331 (в том числе о соотношении законности и усмотрения в применении права. С. 302-331).

С позиций общетеоретического понимания правоприменительного акта данное определение не носит универсального характера. Считается, что правоприменительные акты могут выступать в различных формах. Обычно они выражены в письменной форме и, как правило, имеют определенные реквизиты. В то же время ученые-юристы полагают, что правоприменительный акт может быть выражен и в устной форме (например, устный приказ непосредственного начальника, указание постового милиционера), и даже в бессловесном виде – так называемыми конклюдентными действиями, т. е. жестами (например, сигналы регулировщика). В этой связи иногда различают правоприменительный акт как действие и как документ, в котором данное действие выражено. Поэтому более адекватным (но в то же время и более сложным) представляется следующее определение.

Правоприменительный акт – это внешнее объективное проявление индивидуально-конкретного государственно-властного предписания, вынесенного компетентным органом в итоге решения юридического дела.

Можно приводить более развернутое определение: «Правоприменительный акт – государственно-властный индивидуально-определенный акт, совершаемый компетентным субъектом права по конкретному юридическому делу с целью определения наличия или отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей и определения их меры на основе соответствующих правовых норм и в интересах их нормального осуществления»[1]. Для более глубокого понимания сущности правоприменительного акта выделяют его состав, элементами которого являются субъект (кто издает), адресат (в отношении кого вынесен документ), объект (конкретная ситуация, подлежащая разрешению), содержание (индивидуально-конкретное предписание) правоприменительного акта.

Письменная форма в большей мере соответствует юридической природе правоприменительной деятельности, адекватно отражает ее государственно-властный характер. Поэтому научному исследованию подвергаются, прежде всего, правоприменительные акты-документы. В связи с этим вполне правомерным представляется и определение правоприменительного акта только как официального документа, содержащего индивидуально-конкретное предписание. Заметим, что такое несколько упрощенное определение нередко предлагается в учебной литературе[2].

Правоприменительные акты могут иметь заранее определенные обязательные реквизиты и сложную структуру (см., например, по законода-

---

[1] Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 262.

[2] См., например: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебное пособие для вузов /Под ред. В.Г. Стрекозова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 263-264.

тельству Российской Федерации: ст. 146, 166, 174, 180, 190, 213, 220, 304-308 УПК РФ, ст. 27.4, 28.2, 29.8, 29.10, 29.12 КоАП РФ; по законодательству РУ: ст. 465-472 УПК и ст. 206-215 ГПК; по законодательству РБ: ст. 175, 193, 212, 241, 251, 359-364 УПК, ст. 174, 302-306 ГПК). В практических целях издаются сборники образцов правоприменительных актов[1].

Недостаточно исследованной проблемой до сих пор является унификация правил составления правоприменительных актов.

Когда говорят о юридической технике, прежде всего, имеют в виду аспекты правотворчества и систематизации законодательства. Но определенные правила существуют и в сфере применения права. Можно говорить и о так называемой правоприменительной юридической технике. Здесь также представляется возможным выделить правила формулирования, составления текста правоприменительных актов, т. е. относящиеся к их содержанию, и правила структурного построения и оформления правоприменительных актов, т. е. относящиеся к их внешним атрибутам.

В правоприменительных актах отражаются особенности правоприменительной деятельности. Данные документы имеют государственно-властный характер, они издаются компетентными органами на основе правовых норм. Правоприменительный акт направлен на индивидуальное регулирование конкретных общественных отношений в отличие от нормативно-правового акта, предназначенного для общего, нормативного регулирования. Правоприменительный акт как таковой является юридическим фактом и влечет возникновение, изменение или прекращение у адресатов субъективных прав и обязанностей.

Правоприменительные акты *обязательны к исполнению.* Для характеристики этого качества также, как и в отношении нормативно-правовых актов, используется понятие «юридическая сила правоприменительного акта» – его свойство действовать, порождать определенные правовые последствия. Юридическая сила правоприменительных актов основана как на государственно-властных полномочиях компетентных органов (производных от суверенитета государства), так и на юридической силе применяемых норм права. Правоприменительные акты обязательны для граждан, в отношении которых они вынесены, для различных организаций, учреждений и граждан, имеющих к правоприменительному акту какое-либо отношение, для самих правоприменительных органов. Акты применения права обычно вступают в юридическую силу с момента их принятия или же по истечении определенного срока, а иногда – и в специально указанный срок.

---

[1] См., например: Процессуальные документы органов предварительного расследования. Образцы. Практическое пособие /О.А. Апраксина и др. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Спарк, 1998. 351 с.

Необходимо четко представлять принципиальные отличия правоприменительных актов от нормативно-правовых, тем более, что эти официальные документы могут называться одинаково. Во-первых, в нормативно-правовых актах содержатся предписания общего характера – нормы права, а в правоприменительных – индивидуально-конкретные предписания.

Во-вторых, *нормы права адресованы всем*, кто оказался в определенных условиях, они регулируют определенные виды общественных *отношений* и рассчитаны на неоднократное применение. Индивидуально-конкретные предписания адресованы конкретным субъектам права, они регулируют конкретные общественные отношения (конкретные ситуации) и имеют обычно разовое значение.

Правоприменительные акты весьма разнообразны, они могут быть классифицированы *по различным основаниям*. Так, по субъектам, издающим данные документы, различают правоприменительные акты органов законодательной власти, исполнительной власти, судебных органов, контрольно-надзорных и иных государственных органов, а также правоприменительные акты негосударственных организаций. По времени действия выделяют правоприменительные *акты однократного действия* (например, протокол о наложении административного взыскания в виде штрафа) и *длящегося действия* (например, решение о назначении пенсии, приговор суда, устанавливающий уголовное наказание в виде лишения свободы), причем во втором случае юридические последствия продолжаются какой-либо определенный или заранее не определенный срок. Правоприменительные акты могут приниматься *единоначально* или *коллегиально*.

В зависимости от характера применяемых норм права различают *регулятивные и правоохранительные* правоприменительные акты. Регулятивными актами устанавливаются субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений. Эти документы принимаются на основе регулятивных (запрещающих, обязывающих и управомочивающих) норм права в связи с правомерным поведением людей. Правоохранительные *правоприменительные акты принимаются* на основе правоохранительных норм права для определения конкретного вида и меры юридической ответственности за противоправное поведение.

В зависимости от значения в процессе разрешения юридического дела различают *основные* и *вспомогательные* правоприменительные акты. К первым относятся документы, которые содержат *завершенное* решение юридического дела. Однако во многих случаях предусматривается *наличие не только основного, но* и многих подготовительных, вспомогательных правоохранительных актов, которые обязательно должны быть в наличии до вынесения основного акта.

§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Реализация права»

Литература по общим проблемам действия, реализации права:

Вопленко Н.Н. Реализация права. Учебное пособие. Волгоград, 2001. 46 с.

Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ) М., 1992. 182 с.

Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права //Советское государство и право. 1970. № 10.

Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права. М., 1970. 11 с.

Маликов М.К. Гносеологические основы реализации права. Учебное пособие. Уфа, 1998.

Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск, 1988. 144 с.

Сазонов Б.И. Социальные, организационные и правовые основы механизма действия закона //Государство и право. 1993. № 1. С. 23-32.

Сидельников И.П. Доступность закона. Правовое информирование граждан /Под ред. В.А. Круталевича. Минск, 1992. 125 с.

Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. 257 с.

Халфина Р.О. Необходимые условия действенности права //Советское государство и право. 1990. № 3.

Чурсин В.Д. Механизм действия права и его циклы. Учебное пособие. Ставрополь, 1998.

Чурсин В.Д. Цикличность в правовой системе. Учебное пособие. Ставрополь, 1998.

Шундиков К.В. Цели, средства и результаты в правореализационном процессе //Правоведение. 2001. № 4. С. 30-39.

В рамках исследования процессов действия, реализации, применения права изучалась также проблема эффективности правовых норм, см.:

Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Вопросы теории. Казань, 1975. 208 с.

Мингазов Л.Х. Эффективность норм международного права. Теоретические проблемы. Казань, 1999. 376 с.

Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М., 1971.

Прозоров В.Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991. 160 с.

Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977.

Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997.

Эффективность действия правовых норм /Под ред. А. С. Пашкова и др. 1977. 144 с.

Эффективность закона: методология и конкретные исследования /Отв. ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. М., 1997. 211 с.

Эффективность правовых норм /В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М., 1980. 280 с.

О юридических коллизиях см.:

Козаченко И.Я., Николаева З.А. Коллизии уголовного и уголовно-исполнительного законодательства //Государство и право. 1993. № 2. С.85-88.

Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы их разрешения //Правоведение. 2000. № 5. С. 225-244.

Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994.

Некрасов С.И. Федеральные и региональные средства и способы преодоления юридических коллизий публично-правового характера //Государство и право. 2001. № 5. С, 5-11.

Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. Учебное пособие. М., 2000. 394 с.

Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. 140 с.

По вопросам установления фактической основы как стадии правоприменительной деятельности см.:

Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Сб. ст. Иркутск, 1984.

Алексеева Л.Б. Проблемы факта и права в суде присяжных //Научные труды Российской правовой академии. Вып. 3. М., 1993. С. 16-28.

Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве.Учебное пособие. Саратов, 1999. 135 с.

Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-метод. пособие. М., 2000. 429 с.

Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. Учебно-практ. пособие. М., 2000. 248 с.

Вещественные доказательства: информационные технологии процессуального доказывания /Под общ. ред. В.Я. Колдина. 2002. 768 с.

Иванов О.В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Вып. 1. Иркутск, 1973.

Коваленко А.Г Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002. 208 с.

Кореневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе //Государство и право. 1999. № 2. С. 55-62.

Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002. 287 с.

Овсянников И.В. Проблемы логики доказывания (от вероятности к достоверности в уголовном судопроизводстве). Монография. Саратов, 2000. 130 с.

Пьянов Н.А. Истина в правоприменительной деятельности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.

Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. 237 с.; то же. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. 284 с.

Решетникова И.В. Концепция доказательственного права //Правоведение. 2001. № 1. С. 186-195.

Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. 288 с.

Сохнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе. (К разработке нового ГПК Российской Федерации) //Государство и право. 1993. № 7. С. 52-60.

Тенчов Э.С., Кузьмина О.В. Объективная истина и суд присяжных //Государство и право. 1994. № 11. С. 132-139.

Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1998; то же. М., 1999. 288 с.

Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998.

Специальную разработку получила проблема ошибок в правоприменительной деятельности, см.:

Баранов А.М. Процессуальные ошибки, совершаемые на этапе предварительного следствия, и способы их исправления. Омск, 1996.

Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды //Советское государство и право. 1981. № 4. С. 38-46.

Вопленко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении //Советское государство и право. 1982. № 4.

Мишин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки //Государство и право. 2000. № 3. С. 51-58.

Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1985.

Лисюткин А.Б. Вопросы методологии исследования категории «ошибка» в правоведении /Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2001. 140 с.

Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки: проблемы теории. Учебное пособие. Уфа, 2000. 142 с.

Петрухин И.Я Причины судебных ошибок //Советское государство и право. 1970. № 5.

Чувакова А.А. Особенности ошибок юристов в профессиональной деятельности //Юридические записки Ярославского государственного университета. Ярославль, 1998.

Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. В 2 ч. /Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1975.

Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988.

О правоприменительных актах см.:

Витрук Н.В. Акты применения в механизме реализации прав и свобод личности //Правоведение. 1983. № 2.

Григорьев Ф.Л. Акты применения права Саратов, 1995.

Исаков Н.В., Малько А.В., Шопина О.В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования //Правоведение. 2002. № 3. С. 16-28.

Княгинин К.Н. Охранительные правоприменительные акты: вопросы теории технологии. Свердловск, 1991. 108 с.

Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов: вопросы теории. Казань, 1975. 208 с.

Правоприменительные документы русского гражданского права. Хрестоматия. М., 2000. 326 с.

Розин Л.М. Нормативные и правоприменительные акты органов внутренних дел. М., 1969.

Многие вопросы настоящей темы нашли свое освещение в работах, посвященных описанию судебной практики, правосудия как одного из важнейших видов правоприменительной деятельности:

Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений. Казань, 1989.

Безина А.К. Судебная практика и развитие советского трудового законодательства. Казань, 1971.

Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994. (Последняя глава – о роли правоприменительной практики в правовом регулировании.)

Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения //Государство и право. 2003. № 3. С. 19-29.

Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и форма судебной практики. М., 1975.

Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. 175 с.

Ершов В.В. Индивидуальное судебное регулирование //Правоведение. 1986. № 6.

Ершов В.В. Статус суда в правовом государстве. М., 1992. 206 с.

Калмыков В.Т. Судебная практика по уголовным делам. Вопросы квалификации. Гродно, 1985.

Крефт Г. Образ судьи и его правовой статус //Советская юстиция. 1991. № 16. С. 17.

Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998. 144 с.

Курылева О.С. Судебная практика и совершенствование трудового законодательства. Минск, 1989. 118 с.

Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. М., 1976.

Менелешев С.В. Понятие судебной практики //Вестник Московского университета. Сер. 2 «Право». 1982. № 1.

Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.

Суд и применение закона. М., 1982.

Судебная практика в советской правовой системе /Под ред. С.Н. Братуся. М., 1975.

Тамаш А. Судья и общество: диалектика правосознания и правоприменения. М., 1980.

Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975.

Проблемы правоприменительной деятельности исследовались в юридической науке еще в 40-60-е гг. XX в. Многие исследования сохранили свою теоретическую ценность и до настоящего времени:

Акимов В.И. Понятие пробела в праве //Правоведение. 1969. № 3.

Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям //Советская юстиция. 1963. № 16.

Брайнин А.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967.

Вильнянский С.И. Значение судебной практики в гражданском процессе //Ученые труды ВИЮН. Вып. IX. 1947.

Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм //Методические материалы ВЮЗИ. Вып. 2. М., 1948. С. 42-61.

Вильнянский С.И. Значение логики в применении правовых норм //Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. 1948. С. 77-110.

Левин И.Д. Логика и право //Известия АН СССР, отделение экономики и права 1944. № 3.

Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М., 1959. 172 с.

Пионтковский А.А. Вопросы общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов. М., 1954. 132 с.

Строгович М.С. О рациональном и эмоциональном в судебном исследовании //Советское государство и право. 1959. № 5.

Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л., 1961.

Шаргородский М.Д. Толкование уголовного закона //Ученые записки ЛГУ. Серия юридических наук. 1948. Вып. 1. С. 278-331.

Шаргородский М.Д. Закон и суд //Ученые записки ЛГУ. № 202. Серия юридических наук. 1956. Вып. 8.

Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права. М., 1959.

Шляпочников А.С. Толкование уголовного закона. М., 1960. 240 с.

Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967.

Литература ко всей теме

Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Монография. Томск, 2000. 134 с.

Астанова Л.И. Теоретические основы охраны прав личности в уголовном процессе и их реализация в правоприменительной деятельности. Ташкент, 1996. 108 с.

Благов Е.В. Учение о применении уголовного права. Ярославль, 1993. 69с.

Боботов С.В. Буржуазная юстиция: состояние и перспективы развития. М., 1989. 256 с.

Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992. 320 с.

Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980.

Бурова М. Деонтически противоречивая правоприменительная система: неизбежность последствий //Право и жизнь. № 11. 1997. С. 26-63.

Вопросы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности. Сб. науч. тр. Челябинск, 1998.

Гойман В.И. Парламентский контроль за реализацией закона //Советская юстиция. 1991. № 9.

Евдокимова Е.Г. Цикличность правоприменения //Правоведение. 2000. № 6. С. 20-27.

Завадская Л.Н. Механизм реализации права. М., 1992. 288 с.

Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. М., 1982.

Завадская Л.Н. Судебное решение – акт защиты права //Теория права: новые идеи. Вып. 1. М., 1991. С. 152-160.

Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976.

Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 5. Правосистематизирующая практика. Текст лекций. Ярославль, 1999. 225 с.

Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4. Интерпретационная юридическая практика. Текст лекций. Ярославль, 1998.

Карташов В.Н. Обобщение юридической практики. Ярославль, 1991.

Карташов В.Н. Применение права. Учебное пособие. Ярославль, 1980. 74 с.

Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. 218 с.

Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978.

Кравец И. О правовой природе конституционной герменевтики //Право и политика. 2003. № 1. С. 15-29.

Лазарев В.В. Понятие и разновидности нетипичных ситуаций правоприменительного процесса //Применение советского права. Сб. науч. тр. Свердловского юр. ин-та. Вып. 30. Свердловск, 1974. С. 54-64.

Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. 200 с.

Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. 144 с.

Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел. Учебное пособие. М., 1989.

Лебедев В.М. Прямое действие Конституции Российской Федерации и роль судов //Государство и право. 1996. №4. С. 3-7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» //Государство и право. 1996. № 4. С. 8-13.

Левченко И.П. Механизм применения права: опыт системного исследования. Монография. Смоленск, 1997. 104 с.

Лешшин В.И. Юридическая практика в системе социалистических общественных отношений. Красноярск, 1987. 148 с.

Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. 687 с.

Макуев Р.Х. Верховенство права и правоприменительная деятельность милиции. 2-е изд., перераб. и доп. Орел, 1996.

Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. 176 с.

Наумов А.В. Реализация уголовного закона. Волгоград, 1983.

Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999.

Овчинников А. Юридическая герменевтика как правопонимание //Правоведение. 2004. № 4. С. 160-170.

Петрухин И.Л. Причины судебных ошибок //Советское государство и право. 1970. № 5.

Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юриспруденции. Проблемы теории и практики. М., 2002. 351 с.

Применение судами норм Конституции Российской Федерации. Научно-практический комментарий /Под ред. М.В. Немытиной. Саратов, 2000. 125 с.

Проблемы реализации права. Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1990.

Рудковский В.А. Правоприменительная политика: сущность и содержание. Учебное пособие. Волгоград, 1999. 164 с.

Таджиханов У.Т. Конституция суверенного Узбекистана. Вопросы реализации. Ташкент, 1995. 149 с.

Тихомиров Ю.А. Действие закона. М., 1992. 163 с.

Тихомиров Ю.А. Как применять закон. Учебное пособие. М., 1993. 61 с.

Туранин В. За чистоту терминологических рядов: определяем требования к использованию юридической терминологии в законодательном тексте //Право и политика. 2004. № 7. С. 131-137.

Чеснокова М.Д. Правоприменительная деятельность: некоторые социально-психологические факторы //Журнал российского права. 2002. № 11. С. 57-64.

Шикин Е.П. Принципы нравственности и эффективное применение права //Сб. аспирантских работ. Вып. 11, Свердловск, 1970.

Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. Сб. науч. тр. /Отв. ред. В.Н. Карташов. Ярославль, 1989. 138 с.

Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979.

Якупов Р.Х. Применение органами дознания уголовно-процессуальных норм. М., 1994.

§ 1. Понятие толкования норм права

Толкование норм права – ***это деятельность по уяснению или разъяснению смысла, вложенного в норму права правотворческим органом, для ее правильного применения.***

Все формы реализации права так или иначе связаны с толкованием, поскольку правовые нормы носят общий, абстрактный характер и применяются к конкретным ситуациям. Этой деятельностью вынуждены заниматься все субъекты права, однако наибольшее значение толкование имеет в правоприменительном процессе, в официальной юридической деятельности должностных лиц государственных органов.

Необходимость толкования обусловлена также спецификой юридической техники, особенностями формулирования правовых норм: краткостью, использованием специальных терминов, юридических конструкций, логическими связями норм права друг с другом внутри одного нормативного акта, связями, существующими между разными нормативными документами и т. д. Особые трудности в процессе толкования возникают из-за недостатков законодательной техники, пробелов в праве, несовершенства законодательства, неадекватности правового регулирования общественным отношениям.

Сам процесс толкования правовых норм – сложная мыслительная деятельность, в которой используются и логические приемы мышления, а также и специально-юридические знания. В то же время во многих случаях при реализации права толкование происходит автоматически, незаметно, оно является как бы само собой разумеющейся деятельностью в процессе установления юридической основы для разрешения дела.

Обычно различают *толкование-уяснение,* которое осуществляется при реализации права или в процессе правоприменительной деятельности лицом, непосредственно принимающим правовое решение, и *толкование-разъяснение,* которое дается уполномоченными на то органами или специалистами в целях правильного понимания и применения правовых норм.

Объектом толкования служит право, а точнее – тот смысл, который вложен в правовые нормы соответствующим нормотворческим органом[1].

[1] О различных подходах к деятельности по толкованию норм права в истории правовой мысли см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 332-353.

§ 2. Виды толкования норм права

Выделяют три вида толкования: во-первых, *толкование по субъектам* – в зависимости от того, кто толкует правовые нормы; во-вторых, *толкование по способу* – как, каким образом толкует; в-третьих, *толкование по объему* – каков результат толкования. Таким образом, толкование правовых норм – сложная деятельность, различающаяся по субъектам, по применяемым способам и по получаемым результатам.

Субъекты толкования норм права. Каждый человек, любой субъект права может заниматься толкованием правовых норм, однако юридическое значение этого толкования в разных случаях будет различно. Поэтому данный вид толкования часто именует толкованием норм права по юридической силе. По предложенному критерию различают ***официальное и неофициальное толкование норм права.***

Официальным толкованием занимаются специально уполномоченные государством на эту деятельность органы. Результат такого толкования фиксируется в официальных документах и обладает юридической силой. Субъектами официального толкования норм права выступают, как правило, государственные органы и должностные лица. В истории, впрочем, известны периоды, когда правом официального толкования наделялись и ученые-юристы.

Официальное толкование норм права может быть аутентическим (аутентичным) или делегированным (легальным). ***Аутентическое толкование*** – это разъяснение смысла правовой нормы тем государственным органом, который издал данную норму. По общему правилу каждый орган имеет право толковать те нормы права, которые он издает.

П. 4 ст. 83 Конституции РБ (в старой редакции, до референдума 24 ноября 1996 г.) предоставлял такое право Верховному Совету РБ. В соответствии с ним были изданы, например: постановление Верховного Совета РБ от 21 марта 1995 г. «О толковании статьи 114 Закона РБ «О Верховном Совете РБ»; постановление Верховного Совета РБ «О внесении дополнений и изменений в постановление Верховного Совета РБ от 21 марта 1995г. «О толковании статьи 114 Закона РБ «О Верховном Совете РБ». В соответствии с п. 2 ст. 97 Конституции РБ 1994 г. (в новой редакции) Палата представителей рассматривает проекты законов, в том числе и о толковании законов.

Делегированным (легальным) толкованием занимаются те органы, которые не издавали данные правовые нормы, но которым передано право их толковать. Так, высшим судебным инстанциям может предоставляться право официального толкования законов, принятых парламентом. В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ дает толкование Конституции РФ. Согласно ст. 109 Кон-

ституции Конституционный Суд Республики Узбекистан дает толкование норм Конституции и законов Республики Узбекистан. Иногда делегированным называют и толкование, осуществляемое непосредственно в процессе правоприменительной деятельности.

Официальное толкование может быть *нормативным,* т. е. даваться безотносительно к конкретному случаю, практически в виде новой нормы, и *казуальным* – это толкование применительно к конкретному случаю, к конкретным обстоятельствам определенного дела. Казуальное толкование может содержаться в правоприменительных актах контрольного или надзорного характера.

Юридическая природа результатов официального нормативного толкования (как аутентического, так и делегированного) и документов, в которых выражены эти результаты, остается спорной. Вот основные проблемы, которые разрешаются разными авторами по-разному: является ли результат толкования самостоятельной правовой нормой или же это разъяснение предписания, выраженного в нормативном акте? Какова юридическая природа документа, закрепляющего результат толкования: это особый интерпретационный акт (в котором не содержатся нормы права), или это нормативный акт (в котором содержатся нормы права), или же что-то иное?

Постановления Пленума Верховного Суда РФ, РБ и РУ по отдельным категориям уголовных, гражданских, трудовых, семейных дел обычно назывались интерпретационными актами, хотя в советской юридической науке высказывалась и иная точка зрения, в соответствии с которой эти документы признавались нормативно-правовыми актами[1]. Не упрощает проблему и то обстоятельство, что многие исполнительно-распорядительные органы не издают специальных интерпретационных актов, а включают разъяснения положений, содержащихся в принятых ранее нормативных актах, в новые нормативные документы. Министерства, ведомства, их управления и отделы могут рассылать на места документы инструктивно-разъяснительного характера: письма, указания и т. п., в которых содержатся разъяснения принятых до этого норм права, указания по их применению.

Неофициальным толкованием норм права считается такое толкование, которое формально не является обязательным. Оно также может носить и общий, и конкретный характер, т. е. быть и нормативным, и казуальным. Толковать правовые нормы, как уже отмечалось, может каждый человек, в том числе и не имеющий специальной юридической подготовки. Это так называемое ***обыденное толкование***, как правило,

---

[1] См., например: Проблемы теории государства и права. Учебник /Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 339-342.

оно сопровождается высказыванием поверхностных и неверных суждений. Однако и люди без юридического образования иногда обнаруживают способности правильно ставить юридические вопросы и даже находить подходы к их решению.

К компетентному толкованию правовых норм, которое дается специально подготовленными лицами, относится ***доктринальное (научное) и профессиональное толкование***. Первое предлагается учеными-юристами, результаты его содержатся в комментариях к нормативным актам, в научных работах, иногда даже в учебной литературе[1]. Профессиональным толкованием норм права занимаются юристы-практики, например, в процессе юридических консультаций населения. Данный вид толкования, безусловно, менее научен, хотя более приближен к практике.

§ 3. Способы толкования норм права

Способ толкования норм права – ***это совокупность однородных мыслительных приемов, средств, используемых для установления содержания норм права.***

Нет единства взглядов на количество способов толкования норм права, на их содержание. Практически все авторы признают существование грамматического, систематического и исторического толкования. Есть сторонники выделения и телеологического, функционального, логического, специально-юридического способов.

Грамматический **(или филологический, или языковый) способ толкования** предполагает анализ словесной формы норм права, поскольку они изложены при помощи языковых средств, иначе их выразить невозможно. Грамматическое толкование охватывает уяснение значения отдельных слов, терминов, обращается внимание на употребляемые предлоги, союзы (и, или), на временные формы частей речи, на совершенный или несовершенный вид глагола, причастия, деепричастия и т. д. Словам и выражениям закона следует придавать то значение, которое они имели в соответствующем литературном языке, если нет оснований для иной их интерпретации.

В международном праве это правило называется иногда «золотым правилом толкования». Языковые средства выражения в некоторых случаях могут влиять и на содержательную сторону правовых предписаний, юридических конструкций, в частности, при переводе с одного.

---

[1] См., например: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации /Под ред. В.В. Лазарева. М., 2002; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1996.

языка на другой (полностью адекватный перевод не всегда возможен. Данная проблема актуальна, например, для Республики Беларусь, поскольку здесь два государственных языка – белорусский и русский).

Систематический способ толкования представляет собой уяснение смысла правовой нормы с учетом ее места в системе права, в отрасли права, в правовом институте. Возможность его применения прямо следует из особого свойства права – системности. При систематическом толковании происходит сопоставление толкуемой нормы права с другими нормами, находящимися как в одном с ней нормативном акте (и даже в одной статье), так и в иных нормативных актах.

В процессе правоприменительной деятельности необходимо постоянно помнить о связи норм общей и особенной частей нормативного акта (это указание относится не только к документам типа уголовного кодекса, где существует четкое разделение на два указанных раздела – практически в каждом нормативном акте есть какие-то общие положения), о связи общих и специальных норм права (*см. тему «Нормы права»*), о существовании правовых норм с отсылочными и бланкетными элементами, содержание которых, вообще, не может быть раскрыто без обращения к другим правовым нормам.

Одна из наиболее сложных ситуаций при использовании систематического толкования возникает тогда, когда в процессе установления юридической основы для разрешения дела правоприменитель сталкивается с юридическими коллизиями, т. е. с такими ситуациями, когда одни и те же общественные отношения по-разному регулируются различными правовыми нормами одинаковой юридической силы.

Исторический (историко-политический) способ толкования норм права предполагает учет исторических обстоятельств, условий, политической ситуации, существовавших во время принятия толкуемой правовой нормы. Данный способ толкования важен, в первую очередь, для реализации норм, которые предоставляют правоприменителю определенную свободу: в этом случае желательно избрать наиболее эффективный вариант разрешения дела из всех возможных.

Историческое толкование может использоваться и для более глубокого понимания толкуемой нормы права, при этом целесообразно сравнить её с предписаниями, действовавшими ранее, выяснить причины внесенных изменений. Не найдено окончательного ответа на вопрос: что делать в случае установления существенного изменения исторической ситуации со времени принятия толкуемой нормы? Является ли это основанием для неприменения нормы или же необходимо строго соблюдать требования законности? В большинстве случаев именно в таком плане данная немаловажная практическая проблема и ставится.

Суть ***телеологического (или целевого) способа толкования*** норм права состоит в установлении цели нормы и в использовании этого знания для уяснения ее смысла[1].

Отдельные ученые-юристы считают, что складывается ***функциональный способ толкования*** норм права, который опирается на знание обстоятельств, условий, в которых действует толкуемая норма. Этот способ, как и два предыдущих, используется, в основном, для толкования правовых норм, включающих оценочные элементы или предоставляющих субъекту свободу выбора того или иного варианта поведения. Результаты и исторического, и телеологического, и функционального толкований могут расходиться с требованиями, выраженными в толкуемой норме, в случае несовершенства, устаревания законодательства.

Логический способ толкования норм права также выделяется не всеми авторами, поскольку любая мыслительная деятельность по уяснению смысла норм права вне зависимости от конкретных используемых приемов в любом случае подчиняется законам логики. Таким образом, любое толкование нормы права – это одновременно и логическое толкование.

Иногда в качестве самостоятельного называется и ***специально-юридический способ толкования*** норм права, когда все выделяемые приемы толкования применяются для постижения смысла именно юридической материи. При этом исследуются технико-юридические средства и приемы изложения правовых норм, уясняется содержание специальных терминов, юридических конструкций, что открывает смысл нормы в целом. Ученые-юристы, которые не выделяют специально этот способ, указывают на то, что в его содержание включаются такие приемы, которые могут быть отнесены к одному из общепризнанных способов толкования.

Подробное изложение способов толкования впервые было дано немецким ученым, виднейшим представителем исторической школы права К.Ф. Савиньи в работе «Система современного римского права» (1840 г.), хотя основы данной проблемы разрабатывались еще римскими юристами и средневековыми глоссаторами.

§ 4. Объем толкования норм права

Толкование норм права по объему – это такое толкование, при котором мы сопоставляем действительный и буквальный смысл нормы права. Это одна из характеристик конечного результата, достигаемого лицом с использованием тех или иных приемов толкования. При этом,

---

[1] Данной проблеме даже посвящена специальная монография: Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988. 144 с.

прежде всего, необходимо четкое определение содержания предписания, которым лицо будет руководствоваться в своем правовом поведении, причем в некоторых случаях возможно расхождение между действительным, реальным и буквальным смыслом толкуемой нормы. В зависимости от объема полученного результата выделяют: адекватное (буквальное), ограничительное, распространительное толкование.

При ***адекватном (буквальном) толковании*** действительный смысл правовой нормы соответствует ее содержанию, выраженному в текстуальной форме. В этом случае наблюдается совпадение смысла (духа) и буквы закона. При ***ограничительном толковании*** действительный смысл правовой нормы будет уже частью ее буквального смысла, ее текстуального выражения. При ***распространительном толковании*** действительный смысл правовой нормы оказывается шире, чем ее текстуальное выражение. В юридической литературе обычно указывается на то, что большинство правовых норм толкуется буквально.

Говоря об адекватном, расширительном и ограничительном толковании норм права, необходимо иметь в виду следующее.

Во-первых, не могут ограничительно или расширительно толковаться термины, понятия, обстоятельства, сроки и т. д., четко определенные в самом нормативном акте; иными словами, существуют нормы права, которые толкуются преимущественно буквально: например, в соответствии с п. 21 ст. 5 УПК РФ (п. 16 ст. 6 УПК РБ) «ночное время» – время с двадцати двух до шести часов по местному времени.

Во-вторых, ограничительное или расширительное толкование возможно только тогда, когда есть реальное несоответствие между содержанием правовой нормы и ее текстуальным выражением, когда такое несоответствие можно доказать. Обычно ограничительное или расширительное толкование применяется тогда, когда при изложении правовой нормы употреблено слово или выражение, обозначающее по объему более широкое или более узкое понятие по сравнению с тем, которое имелось в виду.

В-третьих, ограничительное или расширительное толкование может вытекать из систематического способа толкования, в частности, из связи общей и специальной нормы. Специальная норма права отменяет в части своего действия общую норму (см., например, ст. 158 УК РФ «Кража», в ч. 1 содержится общая норма, в ч. 2 и 3 – специальные нормы по отношению к предписанию, находящемуся в ч. 1 – они ограничивают последнее в части своего действия; аналогично – соотношение ч. 1 и ч. 2-4 ст. 205 УК РБ «Хищение имущества, совершенное путем кражи», а также ч. 1 ст. 169 УК РУ).

В-четвертых, в отдельных случаях в законодательстве прямо указано на возможность ограничительного или расширительного толкования норм права. К примеру, в ч. 1 ст. 61 УК РФ перечислены обстоя-

тельства, смягчающие наказание, а в ч. 2 указано, что «при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи»; в ст. 164 УК РФ перечислены обстоятельства, отягчающие ответственность, и указано, что при назначении наказания «суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признавать это обстоятельство отягчающим»; аналогичные положения содержатся в ст. 55 УК Узбекистана.

В-пятых, расширительное толкование выходит за букву отдельной правовой нормы, но не за ее смысл. В то же время при несовершенстве законодательства юридическая практика иногда может стремиться к игнорированию писаного права, к изменению его смысла в процессе толкования. В связи с этим еще в советский период развития теории государства и права указывалось на два основных подхода к толкованию правовых норм – *статический* и *динамический*. В первом случае устанавливается действительный смысл нормы права без изменений и искажений; в рамках этого подхода и рассматриваются указанные выше виды толкования норм права по объему: адекватное, ограничительное и расширительное. Динамический подход к толкованию предполагает максимальное приближение нормы права к жизни, при необходимости не следует останавливаться и перед изменением, корректировкой предписания.

В различные периоды развития общества менялось и соотношение статического и динамического подходов к толкованию норм права. В послереволюционные годы преимущество имел динамический подход. В достаточно стабильных условиях, при развитом законодательстве и провозглашении принципа законности единственно допустимым официально признается статический подход.

§ 5. Нормативное и казуальное толкования

В зависимости от сферы действия актов разъяснения правовых норм в юридической литературе проводится деление толкования на нормативное и казуальное.

Нормативным считается толкование, результаты которого распространяются на неопределенный круг лиц и случаев, т. е. такое толкование, которое подобно норме права имеет общий характер (общее действие). ***Казуальным*** толкованием называют разъяснение нормативного акта, обязательное для одного конкретного случая.

Вообще толкование правовой нормы, каким бы оно ни было, всегда имеет характер всеобщности и в своем использовании никогда не может быть ограничено одним случаем. Всякое разъяснение правовой нормы действует одновременно с ней, коль скоро это разъяснение отражает подлинное содержание толкуемой нормы.

Нормативное толкование правовых актов дается на основе широкого изучения и обобщения юридической практики. Оно более «авторитетное» в этом отношении, нежели казуальное, так как последнее основывается на ограниченном материале. То и другое тесно связаны между собой не только потому, что практика является побудительной причиной их появления, но и, главным образом, потому, что нормативное и казуальное толкования имеют один объект: правовой акт, правовые нормы. Как нормативное, так и казуальное толкование может быть официальным и неофициальным.

Нормативное толкование правовой нормы не «привязывается» к одному какому-либо случаю. Оно подается в общей форме, как бы отвлеченно от конкретных юридических дел. Субъект нормативного разъяснения, основываясь на собственном убеждении, учитывая имеющиеся мнения и сложившуюся практику, преследует цель обеспечения в дальнейшем единообразного понимания и применения закона.

Представляется, что одна из целей нормативного толкования должна состоять в корректировании решений, не основанных на законе. Принцип законности требует всегда восстановления нарушенных прав и обеспечения законных интересов субъектов права. Акты нормативного толкования без каких-либо изъятий должны действовать с обратной силой. Такое положение одновременно способствует искоренению той практики, когда под видом официального нормативного толкования создаются новые правовые нормы.

Таким образом, практические органы с появлением акта нормативного толкования должны вновь обратиться к тем делам, которые ими или их поднадзорными органами были разрешены на основе разъясняемых правовых норм. При несоответствии состоявшихся решений результатам толкования должны быть приняты немедленные меры (если это возможно по обстоятельствам дела) к восстановлению нарушенной законности.

Особо следует сказать о конституционном полномочии Конституционного Суда России давать толкование Конституции Российской Федерации. Это толкование является официальным нормативным разъяснением, обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. При этом следует согласиться с комментаторами соответствующих норм закона в том, что акты или отдельные их положения, основанные на интерпретации конституционных норм, противоречащей толкованию Конституционным Судом, подлежат пересмотру издавшими их органами и должностными лицами. Толкование, данное Конституционным Судом, может явиться основанием для судебного обжалования всех решений и действий, которые такому толко-

ванию не соответствовали[1]. В соответствии со ст. 109 Конституции Республики Узбекистан Конституционный Суд дает толкование норм Конституции и 26 законов Республики Узбекистан.

При казуальном толковании, в отличие от нормативного, в едином интеллектуально-волевом акте увязывается уяснение содержания правовых норм с объяснением конкретных субъективных прав и юридических обязанностей. В этом отношении акты казуального толкования богаче по содержанию и доступнее для практического использования. Вынося решение, правоприменитель объясняет (не всегда в ярко выраженной форме) содержание правового акта, указывая вид и меру возможного и должного поведения конкретных лиц. Типичность ситуаций, предусмотренных нормативным актом, позволяет и допускает использование результатов казуального толкования при решении аналогичных дел, обеспечивая тем самым единство судебной практики.

Наиболее типичным видом казуального толкования является то, которое дается при рассмотрении уголовных и гражданских дел в суде.

Казуальное толкование правовых норм производится уже в суде первой инстанции. Суд, обосновывая свое решение, показывает сторонам и всем гражданам, как надо понимать закон. Известно, что толкование закона в судебном решении может расходиться с теми мнениями относительно смысла правовых требований, которые высказывались до и в ходе судебного разбирательства. Однако в выносимом судом первой инстанции акте толкование, как правило, не обособляется, не получает законченного выражения.

Цель разъяснения смысла правовой нормы получает большее оформление в судах кассационной и надзорной инстанции. Одним из оснований отмены решений суда, например, в кассационном порядке является нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права. Кассационная инстанция может при этом разъяснить юридическую основу дела и в тех случаях, когда суд не применил закон, подлежащий применению (наоборот, применил закон, не подлежащий применению), или неправильно истолковал закон.

Нельзя считать нормальным, когда суд фактически руководствуется имеющимся казуальным разъяснением, но в решении умалчивает об этом. Российское законодательство не запрещает суду ссылаться на изданные в официальном порядке акты толкования правовых норм. В конце 60-х гг. XX в. этот вопрос ставился А.Б. Венгеровым. Он полагал целесообразным учитывать прецеденты толкования, но совершенно

---

[1] См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. М., 1996. С. 326.

недопустимым ссылаться на них[1]. В другой статье А.Б. Венгеров более решителен. Он считал необходимым распространять принятые решения судов на аналогичные дела, поскольку суды дают оценку отдельным актам и действиям с точки зрения соответствия их Конституции[2].

Новаторской в этом отношении является практика Конституционного Суда России. В соответствии со ст. 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» этот орган отказывает в принятии обращения к рассмотрению в случае, если по предмету обращения им ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу.

Общий подход Конституционного Суда по поводу значения и роли казуального толкования права подкрепляет теоретическую позицию авторов учебника. И если, например, правило об освобождении должностных лиц лишь с согласия органа законодательной власти признано им неконституционным по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края *(*постановление от 1 февраля 1996 г.*)*, то и все уставы других субъектов Федерации должны быть приведены в этом плане в соответствие с Конституцией. На такого рода прецеденты содержатся ссылки в самых разных официальных документах.

§ 6. Пробелы в праве, способы их восполнения и преодоления

В нормативном материале иногда обнаруживаются пробелы.

Пробел в праве – ***это такое положение, когда определенные общественные отношения, находящиеся в целом в сфере правового регулирования, оказываются неурегулированными конкретными правовыми нормами.***

О пробелах в праве можно говорить преимущественно в переносном значении как об одном из несовершенств права, отсутствии в нем того, что должно быть необходимым его компонентом. Некоторые юристы выделяют в праве «намеренные» пробелы, т. е. употребляют этот термин в прямом смысле. О таких пробелах говорят, например, там, где законодатель сознательно оставлял вопрос открытым с целью предоставить его решение течению времени или отдавал его решение на усмотрение практических органов. Сюда же относят иногда случаи, когда закон содержит ссылки на какие-либо факторы (добрые нравы,

---

[1] См.: Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы //Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. IV. 1966. С. 5, 13.

[2] Венгеров А.Б. Конституционный контроль в СССР //Правоведение. 1970. № 3. С. 38.

практику и т. п.), а правоприменителю предоставляется право конкретизировать абстрактные понятия, употребленные в законе.

Выделение «преднамеренных», «умышленных» пробелов запутывает проблематику, так как одним понятием объединялись бы разные явления.

И еще одна оговорка: при различении права и закона, а точнее, при той посылке, что закон является одной из форм воплощения права, логичнее отыскивать пробелы в законодательстве. Последнее понимается в данном случае широко – как совокупность всех нормативных актов, изданных компетентными органами. Если же принять во внимание официальное признание в качестве источников права обычаи и прецеденты, то следует вести речь о пробелах в позитивном праве вообще.

Пробел в позитивном праве – это тот случай, когда нет ни закона, ни подзаконного акта, ни обычая, ни прецедента.

Пробел в нормативно-правовом регулировании – отсутствие норм закона и норм подзаконных актов.

Пробел в законодательстве (в узком и точном смысле этого слова) – отсутствие закона (акта высшего органа власти) вообще.

Пробел в законе – *неполное урегулирование вопроса в данном законе*. Подобно этому, можно говорить о пробелах в иных нормативных актах, обычаях, прецедентах. Как правило, отсутствие или неполнота нормы в данном акте есть и его пробел, и пробел права в целом.

Как убеждаемся, пробел существует в двух видах: во-первых, в виде полного отсутствия какого-либо регулирования вопроса; во-вторых, в виде неполноты имеющегося регулирования. Те и другие пробелы являются настоящими, те и другие требуют апелляции к нормотворческим органам на предмет принятия новых норм.

Приведем в этой связи два примера. Ст. 70 Конституции РФ гласит: «Государственные флаг, герб и гимн Российской Федерации, их описание и порядок официального использования устанавливаются федеральным конституционным законом». Такой закон в Российской Федерации пока не принят. *Налицо полное отсутствие надлежащего (конституционного) регулирования.* Соответствующие указы Президента Российской Федерации, регулирующие эти вопросы, можно считать лишь средством нормативного преодоления имеющегося пробела в законодательстве, но никак не его восполнением.

Конституция Российской Федерации (п. «е» ст. 83, п. «з» ч. 1 ст. 102; ч. 2 ст. 129) установила порядок назначения и освобождения от должности Генерального прокурора Российской Федерации. Вместе с тем, нигде не содержится указания на возможность временного отстранения его от должности. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» предусматривает отстранение прокурора от должно-

сти в случае возбуждения в отношении его уголовного дела вышестоящим прокурором. Над Генеральным прокурором никакой другой прокурор не стоит. *Налицо неполнота правового регулирования.* Скорее всего это пробел в самой Конституции, поскольку Генеральный прокурор Российской Федерации является субъектом конституционно-правовых отношений вследствие того, что вопросы его назначения и освобождения от должности решаются на самом высоком уровне, и было бы недопустимым отстранение его от должности теми, кто его не назначал.

Причины возникновения пробелов в праве разнообразны; о них в той или иной степени речь уже шла выше. Это, в частности, во-первых, отставание относительно стабильного, статичного права от постоянно развивающихся, динамичных общественных отношений; во-вторых, недостатки законодательной техники; в-третьих, различные неблагоприятные факторы субъективного характера и т. д.

Пробел в праве может быть восполнен только созданием новых норм права, которые регулировали бы не опосредованные правом общественные отношения. Таким образом, основное средство устранения пробелов – это правотворчество.

§ 7. Юридическая аналогия

Возможно разрешение юридического дела в случае пробела в праве и до издания соответствующим правотворческим органом новых правовых норм. В этом случае прибегают к юридической аналогии. Необходимость существования таких юридических операций, которые позволяли бы находить выход в случае пробела в праве, обусловлена в конечном счете потребностями правоприменительной практики. Аналогия нужна для обеспечения наиболее эффективного функционирования всех юридических учреждений, поскольку далеко не всегда удается быстро устранить пробел в праве. При отсутствии возможности применить аналогию только в судебных органах дела скапливались бы в огромных количествах, ожидая действий законодателя по устранению пробельности права и не получая своего оперативного разрешения.

Следует уяснить то обстоятельство, что аналогия является только юридическим приемом, позволяющим лишь преодолеть, но не устранить пробел. Общая неурегулированность данной ситуации остается, но при помощи аналогии в данном конкретном случае она преодолевается.

Аналогия (от греческого *analogia* – соответствие, сходство) – это сходство различных предметов, явлений, процессов в каких-либо свойствах. В процессе умозаключения по аналогии знание, полученное из рассмотрения какого-либо объекта, переносится на менее изученный, но сходный по существенным свойствам, качествам, признакам объект.

Юридическая аналогия представляет собой разрешение случая, непосредственно не урегулированного правом, но обязательно находящегося в сфере правового регулирования, путем применения правовой нормы, регулирующей сходные по характеру отношения (аналогия закона), или на основе общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

Таким образом, в юриспруденции различают два вида аналогии – аналогию закона и аналогию права.

Аналогия закона применяется тогда, когда необходимо разрешить конкретное юридическое дело, когда отсутствует норма права, регулирующая данные общественные отношения, однако в законодательстве можно отыскать нормы, регулирующие сходные, аналогичные отношения.

Аналогия права представляет собой принятие решения по конкретному делу на основе общих начал, общих принципов права, смысла законодательства. Здесь, как и при аналогии закона, также существует необходимость в разрешении какого-либо юридического вопроса, также нет нормы права, непосредственно регулирующей данные общественные отношения. Однако при аналогии права отсутствует и аналогичная норма, т. е. норма, регулирующая сходные общественные отношения. Поэтому возникает необходимость обращения к общим принципам права, которые или уже непосредственно сформулированы в законодательстве, или выработаны научным правосознанием (последнее, впрочем, признается спорным).

Аналогия права не является в строгом смысле умозаключением по аналогии, поскольку отсутствует норма, регулирующая сходные отношения. Здесь речь может идти скорее о самостоятельном источнике права – принципах права. На это обстоятельство достаточно давно обращалось внимание в отечественной юридической науке, однако в учебной литературе данное положение большого распространения не получило.

Применяя аналогию, необходимо различать *правоустановительную юридическую деятельность* (которая состоит в установлении прав и обязанностей сторон) и *правоохранительную юридическую деятельность* (в которой определяются меры юридической ответственности). В правоустановительной деятельности, особенно в сфере частного права, без аналогии обойтись невозможно, и это даже законодательно закреплено.

«В случаях, когда... (гражданско-правовые) отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла граж-

данского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости» (ст. 6 ГК РФ, ст. 4, 5 Семейного кодекса РФ и ст. 7 Семейного кодекса РУ).

1. В случаях, когда предусмотренные статьей 1 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы актами законодательства или соглашением сторон, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется норма гражданского законодательства, регулирующая сходные отношения (аналогия закона).

2. При невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из основных начал и смысла законодательства (аналогия права).

3. Не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность (ст. 5 ГК РБ).

В правоохранительной деятельности и, прежде всего, в сфере публичного права (в уголовном, административном праве) аналогия запрещена. В частности, в Уголовном кодексе дан исчерпывающий перечень преступных деяний; привлечение к уголовной ответственности по аналогии запрещено (хотя это допускалось по уголовному законодательству 20-х гг. XX в.).

Аналогия применяется, как правило, в рамках одной отрасли права. В этом заключается гарантия сходства правовых норм – ведь в рамках отрасли - единый предмет и единый метод правового регулирования. Однако возможно и межотраслевое применение юридической аналогии. Заимствование нормативного материала свойственно, прежде всего, молодым отраслям права, которые используют нормы соответствующих профилирующих отраслей. Подобная межотраслевая аналогия получила название «субсидиарной» аналогии. Ее суть состоит в следующем: при отсутствии в данной отрасли права необходимых юридических оснований для применения аналогии закона или права к случаю, который по своему содержанию может быть отнесен к отношениям, регулируемым этой отраслью, возможно обращение к нормам и принципам другой отрасли права или к общим началам, общим принципам права в целом (см., например, ст. 4, 5 Семейного кодекса РФ, а также ст. 7 Семейного кодекса РУ).

§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Толкование права»

В аспекте изучения теории толкования интересны правила конституционного толкования штата Нью-Йорк, предваряющие конституцию этого штата. Они приводятся в работе: Тихомирова Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 250-252.

Специальная литература по толкованию правовых норм здесь следует учитывать то обстоятельство, что проблемы толкования освещаются и в монографиях по правоприменительной деятельности:

Абдрасулов Е.Б. Критический анализ опыта толкования Конституции в Республике Казахстан //Правоведение. 2002. № 1. С. 51-62; то же //Журнал российского права. 2002. № 5. С. 133-143.

Абдрасулов Е.Б. Практика толкования закона в странах в СНГ в переходный период //Правоведение. 2002. № 4. С. 104-114.

Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура. Монография. Алматы, 2002. 400 с. (Рецензия: Ашеулов А.Т., Табанов С.А. //Правоведение. 2002. № 4. С. 243-245).

Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1997. 128. с. (переиздание работы 1913 г.).

Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. 508. с. (переиздание работы 1901 г.).

Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.

Гаджиев Х.И. Толкование права и закона. М., 2000. 96 с.

Гранат Н.Л. и др. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие /Н.Л. Гранат, О.М. Колесникова, М.С. Тимофеев. М., 1991. 84 с.

Закон: создание и толкование /Под ред. А.С. Пиголкина. М., Спарк, 1998.

Карасев М.Н. Некоторые аспекты толкования норм права //Журнал российского права. 2000. № 11. С. 17-24.

Кострова М.Б. О «языковом» толковании уголовного закона //Правоведение. 2002. № 3. С. 136-149.

Лазарев В.В. О роли доктринального толкования права //Советская юстиция. 1969. № 14. С. 4-5.

Лузин В.В. Методы толкования Конституции в деятельности Верховного суда США //Государство и право. 1997. № 10. С. 90-93.

Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права. М., 2002. 160 с.

Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988. 144 с.

Наумов В.И. Толкование норм права. Учебное пособие для аспирантов и преподавателей юрид. вузов и фак. М., 1998. 76 с.

Половченко К.А. Толкование Конституции (и законов) конституционными судами России и Украины: теоретические и практические проблемы (Сравнительно-правовой анализ) //Государство и право. 2002. № 10. С. 57-63.

Сарбаш С.В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве //Государство и право. 1997. № 2. С. 39-44.

Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986.

Суслов В.В. Герменевтика и юридическое толкование //Государство и право. 1997. № 6. С. 115-118.

Тарасова В.В. Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002. 152 с.

Хабибулина Н.И. Толкование права: новые подходы к методологии исследования. СПб., 2001. 91 с.

Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. 245 с.

Хабриева Т.Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда РФ //Государство и право. 1996. № 10. С. 15-24.

Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы //Государство и право. 1998. № 5. С. 5-12.

Эрделевский А.М. О проблемах толкования гражданского законодательства //Государство и право. 2002. № 2. С. 21-27.

Источники по проблемам толкования закона высшими судебными инстанциями (этому вопросу обычно уделяется серьезное внимание и в работах по применению и толкованию правовых норм) см.:

Авилина И.В. Праворазъяснительная деятельность высших судебных органов //Советская юстиция. 1988. № 17.

Демидов В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации //Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 3.

Дроздов Г.В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти //Советское государство и право. 1992. № 2.

Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. 2-е изд., доп. СПб., 2002. 398 с.

Минец И. Правовая природа и значение для правоприменительной практики постановлений Пленума Верховного Суда //Судебный Вестник. Минск, 1999. № 4. С. 2-4.

Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ //Государство и право. 2001. № 2. С. 51-57.

Тарасова В.В. Акты судебного толкования правовых норм: юридическая природа и классификация. Саратов, 2002. 150 с.

Проблемы толкования и применения правовых норм, содержащих оценочные понятия, рассмотрены в следующих работах:

Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве //Советское государство и право. 1970. № 7.

Гараймович Д.А. Оценочные понятия в современном гражданском праве //Цивилистические записки. Межвуз. сб. науч. тр. М., 2001.

Игнатенко В. В. Оценочные понятия и административно-деликтный закон. Иркутск, 1996.

Капанина Т.В. Роль оценочных понятий в правовом регулировании //Применение советского праваю. Сб. учен. тр. Свердловского юр. ин-та. Вып. 30. Свердловск, 1974. С. 122-127.

Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе //Советское государство и право. 1973. № 11.

Питецкий В.В. Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства //Советская юстиция. 1991. № 2. С. 12-13.

Питецкий В.В. Применение оценочных понятий уголовного закона //Советская юстиция. 1984. № 20.

Питецкий В.В. Применение оценочных понятий уголовного закона. Учебное пособие. Красноярск, 1996.

Соловьева Т.А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве //Правоведение. 1986. № 3.

Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве //Проблемы советского уголовного права и криминологии. Учен. тр. Свердловского юр. ин-та. Вып. 28. Свердловск, 1973.

Фролов Е.А., Питецкий В.В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве //Советское государство и право. 1979.№ 6.

Исследования проблем судебного и административного усмотрения, конкретизации права, правоположений см.:

Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. 176 с.

Барак А. Судейское усмотрение (Пер. с анг.) /Науч. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун. Вступ. ст. М.В. Баглая. М., 1999. 364 с. (Рецензия: *Бойцова В.В., Бойцова В.В.* //Государство и право. 2000. № 5. С. 122-126).

Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике //Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6-7.

Бибило В.Н. Правотворчество судей при осуществлении правосудия //Судебный Вестник. Минск, 1997. № 3.

Бибило В.Н. Судебное усмотрение //Вестник БГУ. Сер. 3. Минск, 1994. № 1.

Бибило В.Н. Судебное усмотрение при осуществлении правосудия по уголовным делам //Вестник БГУ. Сер. 3. Минск, 1997. № 2.

Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение //Советское государство и право. 1979. № 6. С. 34-42.

Васильев Л.М., Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании преступлений и его влияние на установление истины по делу. Краснодар, 2000. 128 с.

Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере //Государство и право. 2001. № 3. С. 51-60.

Карташов В.Н. Правоположения: природа, место и роль в правоисполнительном процессе //Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве. Ярославль, 1980. С. 43-52.

Кац А. Конкретизация деятельности суда и семейные правоотношения с частично неурегулированным содержанием //Правоведение. 1964. № 2.

Лазарев В.В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия //Правоведение. 1976. № 6. С. 7-15.

Лазарев В.В., Безина А.К. Правоконкретизирующая деятельность судов и ее роль в развитии права //Вопросы социалистической законности в деятельности административных и хозяйственных органов. Казань, 1968. С. 93-107.

Маликов М.К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. Уфа, 1990. 68 с.

Манохин В.М. Правовое государство и проблемы управления по усмотрению //Советское государство и право. 1990. № 1.

Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-правовой аспект. Монография. Омск, 2002. 234 с.

Папкова О.А. Понятие судейского усмотрения //Журнал российского права. 1997. №12. С. 102-107.

Папкова О.А. Судебные доказательства и усмотрение суда в гражданском процессе //Государство и право. 2000. № 2. С. 30-35.

Пашкевич П.Ф. Закон и судейское усмотрение //Советское государство и право. 1982. № 1. С. 55-61.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 89-106 (переиздание работы 1916 г.).

Рарог А.И, Грачева Ю.В. Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения //Государство и право. 2002. № 11. С. 93-100.

*Рарог А.И., Грачева Ю.*В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве //Государство и право. 2001. № 11. С. 90-98.

Рарог А.И., Степалин В.П. Судейское усмотрение при назначении наказания //Государство и право. 2002. № 2. С. 36-42.

Шмелева Г.П. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988.

Яцеленко Б.В. Правоположения в уголовном праве //Государство и право. 2000. № 6. С. 34-40.

См. также: *Федотов А.В.* Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? //Журнал российского права. 2002. № 8. С. 92-99.

По вопросам пробелов в праве, аналогии в праве см. (см. также общую литературу по правоприменению):

Ашихмина А.В. Субсидиарное применение норм других отраслей права к трудовым отношениям //Социальное управление и право. Вып. 61. 1977. С. 84-88.

Белкин А.А. Аналогия в государственном праве //Правоведение, 1992. № 6.

Белоносов В.О., Горожанин А.В. Аналогия в уголовном процессе России. Монография. Самара, 2000. 139 с.

Белоносов В.О., Громов Н.А. Критерии допустимости аналогии в уголовном процессе //Государство и право. 2001. № 7. С. 65-69.

Голованова Е.А. Применение по аналогии при увольнении по инициативе администрации //Советское государство и право. 1984. № 2.

Забигайло В.К. Проблема «пробелов в праве»: к критике буржуазной теории. Киев, 1974. 135 с.

Кемулария Э.М. О применении уголовно-процессуального закона по аналогии //Суд и применение закона. М., 1982.

Кемулария Э.М. Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства по аналогии. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. 16 с.

Кондратьев Р.И. Восполнение пробелов трудового права локальными нормами //Советское государство и право. 1977. № 3. С. 58-65.

Лазарев В.В. Буржуазный юрист о пробелах в праве //Вестник Московского университета. Сер. «Право». 1967. № 3. С. 88-90.

Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. 184 с.

Лазарев В.В. Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права. Казань, 1969. 96 с.

Лазарев В.В. Разрешение гражданских дел при отсутствии закона, регулирующего спорное отношение //Правоведение. 1973. № 6. С. 99-106.

Лихачев В.Н. Пробелы в современном международном праве. Казань, 1985.

Лянунов Ю.И. Реформа уголовного законодательства и пробелы

права //Советская юстиция. 1989. № 3.

Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве //Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49-57.

Потемкина А.Т. Пробелы в сфере законодательного регулирования исполнения наказания в виде исполнительных работ //Применение наказаний, не связанных с лишением свободы. Сб. науч. тр. М., 1989. С. 87-94.

Стремоухов А. Особенности специального субъекта права //Правоведение. 2004. № 3. С. 139-144.

В связи с пробелами в праве следует остановиться на одной из недавних работ: *Малиновский А.А.* Правовой вакуум – новый термин юридической науки //Государство и право. 1997. № 2. С. 109-112. Если определенная сфера общественных отношений является объектом правового регулирования, то в ней может возникнуть пробел (который может быть преодолен с использованием аналогии закона или права). Но если вновь возникшие общественные отношения не выступают, хотя бы временно, в качестве такого объекта, то образуется правовой вакуум. Заполнить правовой вакуум при помощи аналогии невозможно, так как отсутствует само право, а в такой ситуации не с чем проводить аналогию. Данный термин используется при характеристике права переходного периода, при анализе новых отраслей права и правовых институтов (*Малиновский А.А.* Указ. соч. С. 110, 112).

Тема 19. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ. ПРАВОНАРУШЕНИЕ

§ 1. Понятие и признаки правомерного поведения

Поведение людей в обществе, урегулированное нормами права, может быть правомерным и неправомерным (противоправным).

Достаточно подробное отражение проблем правомерного поведения в учебных курсах по теории государства и права получило распространение сравнительно недавно, ранее ограничивались преимущественно исследованием противоправных деяний – правонарушений. Однако изучение правомерного поведения нецелесообразно оставлять в стороне. Знание различных аспектов этой проблемы важно как для правотворческих органов, так и для должностных лиц, применяющих право. В частности, выявление мотивов следования правовым нормам позволит более эффективно организовать управление обществом, предупредить совершение противоправных деяний.

Правомерное поведение – ***это такое поведение, которое соответствует предписаниям права.***

В научных исследованиях по теории государства и права можно встретить более сложные и объемные определения правомерного поведения. «Правомерное поведение можно определить как структурированную правовыми принципами и нормами деятельность коллективных и индивидуальных субъектов, государства в целом, его институтов и должностных лиц, осуществляемую в форме соблюдения правовых запретов, исполнения юридических обязанностей, использования субъективных прав, а также правоустановления и правоприменения компетентными субъектами. Правомерное поведение в широком плане охватывает все «правовое пространство», связанное как с правотворческой, так и с правореализационной деятельностью. Применительно к уровню деятельности индивида, учитывая ее волевой характер и социокультурную мотивацию, представляется возможным дать следующее определение. Правомерное поведение личности представляет собой вид волевой активности и нормативно–правовой аспект деятельности человека, в котором опредмечивается позитивное субъективное отношение к правовым принципам и нормам и обладающий поэтому социальной ценностью»[1].

К основным характеристикам правомерного поведения относятся:

Во-первых, *соответствие предписаниям права.* Правомерным является только такое поведение, которое урегулировано нормами права.

---

[1] *Жеругов Р.Т.* Правомерное поведение (материалы к лекции) //Право. Культура. Демократия. Сб. ст. М., 1995. С. 227.

Во-вторых, *социальная значимость*. Правомерное поведение – это социально-полезное поведение. Поэтому правомерное поведение может обеспечиваться государством как мерами поощрения, так и мерами государственного принуждения за противоправное поведение.

В-третьих, *подконтрольность сознанию и воле лица*. Правомерное поведение – это в определенной степени осознанное поведение. Для характеристики сознательно осуществляемого действия или бездействия используется понятие «поступок». Поступок – это акт поведения, выражающийся в действии или бездействии, социальное значение которого осознается индивидом.

Любое правовое поведение, в том числе и правомерное, «находится под актуальным или потенциальным контролем сознания и воли лица. Даже если этот контроль в данный момент и не осуществляется, то он непременно может быть осуществлен, иначе говорить о правовом поведении нет оснований. Этот психологический признак, обусловлен самой природой права. Понятно, что правовым поведением может быть названо только такое поведение, которое поддается правовой регламентации. Но право в состоянии вызвать к жизни, стимулировать и обеспечить полезные для общества виды человеческих поступков и предупредить или пресечь другие, общественно вредные, лишь в том случае, если такие поступки способны регулироваться и контролироваться сознанием и волей человека. В ином случае право бессильно повлиять на человеческое поведение»[1].

Иногда говорят об объективной и субъективной сторонах правомерного поведения. Первые два из перечисленных выше признаков правомерного поведения – соответствие деяния нормам права и направленности его на достижение определенного социально-полезного результата – составляют *объективную сторону* правомерного поведения. А последний признак – характер осознания, мотивация правомерного поведения – это *его субъективная сторона*.

Можно выделить и субъекты правомерного поведения, а также сравнить их с уже изученным кругом субъектов права. Субъекты права – более широкое понятие. Определенные индивиды и организации, являясь участниками правоотношений, не могут выступать в качестве субъектов правомерного поведения. Таким субъектом не будет, например, малолетний ребенок, которому завещано наследство, поскольку он не может осознавать характер своего поведения. Применительно к различным организациям (государство, его органы, общественные организации, коммерческие и некоммерческие учреждения, трудовые коллективы и т. д.)

---

[1] *Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н.* Современная социология права. Учебник для вузов. М., 1995. С. 161-162.

необходимо иметь в виду следующее: субъектом правоотношения является организация, но конкретную деятельность, поведение фактически осуществляют люди, занимающие различные должности в организации либо состоящие в ней[1]. Иногда, впрочем, находят основание анализировать положение граждан, трудовых коллективов, общественных организаций, должностных лиц, органов государства и государства, в целом, в качестве субъектов правомерного поведения[2].

§ 2. Виды правомерного поведения

Для облегчения исследования и изучения проводятся классификации правомерного поведения по различным основаниям. В зависимости от преобладающих мотивов выделяют следующие виды правомерного поведения:

Во-первых, *маргинальное* (от «находящийся на грани», «пограничный») *поведение* основано на страхе перед ответственностью, личном расчете, боязни осуждения. Оно сочетается с предрасположенностью к противоправному поведению.

Во-вторых, *конформистское (пассивное)* поведение характеризуется пассивным соблюдением норм права в силу подчинения своих действий поведению окружающих: человек поступает «как все».

В-третьих, *положительное (привычное) поведение* – это поведение в рамках привычной деятельности по соблюдению и исполнению правовых норм. Это, к примеру, выполнение служебных обязанностей.

В-четвертых, *социально-активное правомерное поведение* – деятельность по реализации правовых норм на основе осознания их ценности и глубокого убеждения в необходимости их исполнения. Социально-активное поведение считается высшей формой правомерного поведения, так как обладает наибольшей ценностью. Это наиболее желательный вид поведения[3]. Социально-правовая активность состоит в психологической готовности человека к активным действиям по надлежащей реализации права, в самой инициативной деятельности по использованию своих прав и исполнению обязанностей.

Предложенная классификация, безусловно, имеет познавательное значение, хотя следует учитывать, что границы между перечисленными видами правомерного поведения довольно условны: не всегда тот или

---

[1] См.: *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 66-67.

[2] См., например: *Жеругов Р.Т.* Правомерное поведение (материалы к лекции) //Право. Культура. Демократия. Сб. ст. М., 1995. С. 233-237.

[3] См.: *Оксамытный В.В.* Правомерное поведение личности. Киев, 1985. С. 99-139; см. также: Общая теория права. Учебник /Под ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 299-304 (автор соответствующего раздела – В.В. Оксамытный).

иной поступок можно с уверенностью отнести к определенному виду правомерного поведения.

В зависимости от характера самого акта поведения различают *правомерное действие* (это активная деятельность, направленная на реализацию субъективных прав и исполнение юридических обязанностей) и *правомерное бездействие* (это пассивная деятельность по соблюдению установленных в правовых нормах запретов).

По характеру реализуемых правовых предписаний выделяют правомерное соблюдение, правомерное исполнение, правомерное использование, правомерное применение.

В зависимости от отраслей права, нормы которых реализуются в правомерном поведении, говорят о гражданско-правовом, уголовно-правовом, административно-правовом правомерном поведении и т. д.

Правомерное поведение личности формируется в ходе социализации – многогранного процесса «очеловечения» индивида, его приобщения к социальной среде, нормативно-ценностной системе и культуре общества. Одна из сфер общей социализации – **правовая социализация**. Правовую социализацию можно определить как процесс приобщения индивида к социально-правовой среде.

Психологическую модель процесса формирования правомерного поведения личности можно представить как ряд последовательно осуществляемых стадий:

1) познание правовых принципов и норм;

2) оценочное восприятие норм, формирование интереса к ним на рациональном и эмоциональном уровнях;

3) формирование положительного оценочного отношения к нормам, принятие их разумом и чувством;

4) преобразование нормативных предписаний во внутреннюю ценность личности (правовые убеждения);

5) закрепление нормативно-установочного стереотипа в результате повторной реализации нормы в поведении[1].

Различные проблемы правомерного поведения неоднократно поднимались на протяжении исторического развития политико-правовой мысли. Это - обоснование необходимости правомерного поведения, средства его обеспечения, его мотивы, виды, принципы, субъекты и др. Неоднократно имели место попытки выработать какое-либо основное правило, одну формулу, которой могли бы руководствоваться люди в своем поведении. Одним из «вечных» проблемных вопросов является

---

[1] См.: *Жеругов Р.Т.* Правомерное поведение (материалы к лекции) //Право. Культура. Демократия. Сб. ст. М., 1995. С. 236-241.

В зависимости от того, в какой сфере жизни проступки были совершены, от вида нарушенных норм права, от характера нанесенного вреда и применяемых к нарушителю санкций выделяют следующие их виды:

Гражданские проступки (так называемые деликты) – это правонарушения, наносящие вред урегулированным нормами гражданского права, имущественным и связанным с ними личным отношениям, а также отношениям, урегулированным определенными нормами трудового, семейного, аграрного права. В законодательстве не содержатся определения и исчерпывающий перечень гражданских правонарушений в отличие от преступлений. Санкции за их совершение носят, в основном, правовосстановительный характер.

Административные проступки – это правонарушения, наносящие вред общественным отношениям в области государственного управления, которые урегулированы нормами административного, финансового, земельного и некоторых других отраслей права. Административные проступки препятствуют нормальной исполнительной и распорядительной деятельности государственных органов, посягают на общественный порядок, права и законные интересы граждан. Санкции за их совершение носят карательный характер.

Дисциплинарные проступки – это правонарушения, наносящие вред внутреннему порядку деятельности предприятий, учреждений, организаций. Они подрывают служебную, воинскую, производственную дисциплину и мешают нормальному функционированию соответствующих организаций. Санкции за их совершение носят карательный характер.

Относительно классификации правонарушений также существуют различные точки зрения. Обычно называют три указанных выше вида проступков, однако отдельные авторы выделяют в качестве самостоятельной группы конституционные, процессуальные, трудовые и некоторые другие виды проступков[1].

§ 5. Юридический состав правонарушения

Юридический состав правонарушения – ***это совокупность его обязательных признаков (или элементов).***

Если какой-либо из элементов будет отсутствовать, не будет и факта правонарушения. Элементы состава правонарушения: 1) объект правонарушения; 2) объективная сторона правонарушения; 3) субъект правонарушения; 4) субъективная сторона правонарушения.

---

[1] О понимании и разновидностях противоправного поведения в истории правовой мысли см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 405-430.

Объект правонарушения – это охраняемые правом общественные отношения, которым наносится ущерб. Иными словами, это нарушенные субъективные права (*о правоотношении см. тему «Правоотношения»*) граждан, организаций, государственных органов или государства в целом. Объект правонарушения – это не вещи, которые похищены, не деньги, которые не возвращены или не уплачены, не документы, которые подделаны, не человек, которого оскорбили или избили.

Объектом правонарушения является соответствующее нарушенное субъективное право: право собственника на владение имуществом, право кредитора или продавца на получение денег, право государства на нормальное осуществление государственного управления, право человека на достоинство и личную неприкосновенность и т. д. В уголовном праве объект преступления принято классифицировать на виды: общий, родовой, непосредственный основной, дополнительный, факультативный.

В юридической литературе высказаны разные точки зрения на объект правонарушения, однако они не получили широкого распространения. Так, под объектом правонарушения понимаются иногда нормы права. Наряду с охраняемыми правом общественными отношениями отдельные ученые-юристы к объекту правонарушения относят нормы права, нормы морали, правопорядок, акты планирования, договоры.

Объективную сторону правонарушения составляют те элементы противоправного поведения, которые характеризуют его как определенный акт внешнего проявления в объективной действительности.

Принято различать обязательные и факультативные признаки объективной стороны правонарушения. К обязательным признакам относятся: во-первых, противоправное деяние; во-вторых, вредные последствия противоправного деяния, в-третьих, причинная связь между деянием и его вредными последствиями.

Противоправное деяние. *Деяние – это акт человеческого поведения, выраженный в активном действии или пассивном бездействии.* Большинство правонарушений совершается посредством действия, которое может выступать или в форме физического воздействия на людей, животных, предметы материального мира, или в письменной форме, или в устной (словесной) форме, или осуществляется с помощью жестов (так называемые конклюдентные действия). Бездействием правонарушение может выражаться в том случае, когда на лице либо организации лежала обязанность, предусмотренная соответствующим нормативным актом либо заключенным договором, и это лицо либо организация данную обязанность не выполнило: организация в соответствии с договором не построила объект, врач не оказал помощь больному, должник не возвратил деньги, сторож спал, вместо того, чтобы надлежащим образом охранять объект и т. д.

Следует иметь в виду, что образ мысли, те или иные характеристики личности, если они не выразились в конкретном деянии, сами по себе не могут повлечь юридическую ответственность. А такие случаи в истории известны. Так, по законодательству Циньского Китая (III в. до н. э.) вместе с осужденным за государственную измену карались смертью три ветви родственников: по отцу, матери и жене. В Советском Союзе во времена репрессий 30-50-х гг. XX в. многие тысячи людей были наказаны в уголовном порядке за то, что они являлись «членами семьи изменника Родины».

Вредные последствия противоправного деяния. Это тот вред, ущерб, который причиняется противоправным деянием. Вредные последствия могут носить личный, имущественный либо иной характер, они различаются по степени тяжести. Иногда определить вид правонарушения, дать его квалификацию можно только в зависимости от наступивших последствий. Так, несоблюдение установленных правил по технике безопасности, промышленной санитарии, других правил охраны труда, содержащихся в трудовом законодательстве, с учетом тяжести наступивших последствий может повлечь или дисциплинарную, или административную, или уголовную ответственность. В зависимости от размера похищенного по-разному можно квалифицировать кражу.

Причинная связь между противоправным деянием и его вредными последствиями. Причинная связь – это такая связь между явлениями, в силу которой одно из них (причина) с необходимостью порождает другое (следствие). Зачем вводить в перечень обязательных признаков объективной стороны состава правонарушения такой, казалось бы, очевидный элемент, как причинная связь? Здесь следует уяснить основное свойство данной характеристики – *необходимость наступления последствий* именно вследствие деяния. Возможны ситуации, когда, казалось бы, налицо и противоправное деяние, и вредные последствия, однако причинной (т. е. необходимой) связи между ними не будет.

Существуют особенности объективной стороны различных видов правонарушений. В гражданском праве ответственность наступает только при наличии вредных последствий, здесь необходимы все обязательные признаки объективной стороны состава правонарушения. А в уголовном праве, поскольку его нормы предусматривают ответственность за наиболее опасные для общества деяния, возможно привлечение к ответственности и без наступления последствий, только за совершенное деяние. Это преступления с так называемым формальным составом, к примеру, разбой, оставление в опасности (ст. 162, 125 УК РФ; ч. 1 ст. 89, ч. 1 ст. 207 УК РБ; ст. 164, 1.17 УК РУ). «Разбой, то есть нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, –

наказывается...» (ч. 1 ст. 162 УК РФ). «Заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние, – наказывается...» (ст. 125 УК РФ). В первом случае для наличия оконченного преступления не требуется завладения имуществом, а во втором – гибели лица, находящегося в опасности. Все же во многих случаях и в уголовном праве требуется наступление вредных последствий и наличие причинной связи между общественно-опасным деянием и его последствиями – это преступления с так называемым материальным составом. Уголовное право знает и такие институты, как приготовление к преступлению и покушение на преступление (см. ст. 29, 30 УК РФ; ст. 13, 14 УК РБ; ст. 25 УК РУ), когда лицо может быть привлечено к ответственности не только без наступления вредных последствий, но и без окончания своего деяния.

К факультативным признакам объективной стороны обычно относят *место, время, способ, обстановку* совершения правонарушения. Каждое правонарушение совершается в определенном месте, в определенное время, определенным способом и в определенной обстановке. Эти признаки всегда есть у любого правонарушения. Однако они приобретают юридическое значение, т. е. оказывают влияние на квалификацию противоправного поведения, не во всех случаях, а лишь тогда, когда указаны в гипотезе соответствующей правоохранительной нормы. Поэтому эти признаки и называются факультативными.

Субъект правонарушения – *это лицо (или организация), совершившее правонарушение.*

Особенности субъекта зависят от вида правонарушения. Так, субъектом преступления может быть только вменяемое (т. е. способное осознавать общественно-опасный характер своего деяния) физическое лицо, достигшее установленного возраста привлечения к уголовной ответственности (16, а в некоторых случаях и 14 лет, в Узбекистане 13 лет) (см. ст. 19, 20 УК РФ; ст. 27 УК РБ; ст. 17 УК РУ). В некоторых случаях необходимы специальные признаки, которыми должны обладать субъекты преступления, для того чтобы быть привлеченными к уголовной ответственности по отдельным категориям дел (врач – за неоказание помощи больному, см. ст. 124 УК РФ (ст. 116 УК РУ); должностное лицо – за получение взятки, см. ст. 290 УК РФ; ст. 210 УК РУ) и т. д.. В некоторых странах предусмотрена ответственность в уголовном порядке не только физических лиц, но и организаций.

Административную ответственность может нести лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста (при этом есть особенности административной ответственности несовершеннолетних). В новом законодательстве РФ и РБ об административных правонарушениях предусмотрена и административная ответственность юридических лиц.

Субъект дисциплинарного проступка – лицо, находящееся в трудовых или служебных отношениях с предприятием, учреждением, организацией.

Субъекты гражданского правонарушения – физические и юридические лица. Для физических лиц полная гражданско-правовая ответственность наступает с 18 лет (ст. 21 ГК РФ; ч. 1 ст. 20 ГК РБ; ч. 1 ст. 22 ГК РУ).

Однако в древности и в средние века не только люди признавались субъектами правонарушения, к юридической ответственности привлекали и животных. Так, в Древних Афинах был создан специальный трибунал, который судил животных за совершенные ими преступления. Этот обычай был теоретически обоснован философом Платоном и считался естественным. Потом христианство отделило человека от зверей, которые, по его учению, не имеют бессмертной души. Данный обычай еще долго не исчезал во многих европейских странах и в средние века. Сохранились документы почти двухсот судебных процессов, которые касались привлечения к ответственности животных. В 1379 г. князь Бургундии Филипп Смелый приговорил к смерти трех свиней вместе с приплодом за то, что они затоптали маленького мальчика. Однако потом Филипп даровал жизнь поросятам. Адвокат обвиняемых убедил князя, что для них достаточной карой будет смерть матерей, и к тому же они получат наглядный урок. Подобный процесс в 1457 г. состоялся во Франции: свинью осудили к смертной казни – через повешение за то, что она съела младенца. Поросята тоже были оправданы, так как не удалось установить их вину. Кроме того, защитник сослался на их несовершеннолетие. В 1451 г. в Лозанне было возбуждено уголовное дело против пиявок за убийство человека. Как видно из документов, пиявка скорее случайно попала в гортань пловца, что привело к его удушению. Садоводы и огородники в Тироле в 1519 г. подали в суд на кротов за нанесенный ими вред[1]. Все эти сведения изложены для того, чтобы полнее уяснить категорию «субъект правонарушения». Им может быть только человек, поскольку только человек способен осознавать характер своих проступков.

Субъективная сторона правонарушения раскрывает психическое отношение субъекта к совершенному деянию и его последствиям,

[1] См.: Зверь не всегда животное //Ваше хобби. 1993. № 1. С. 29.

направленность воли правонарушителя. К признакам субъективной стороны относятся вина, мотив и цель. Иногда здесь же говорят об особом психическом состоянии лица, совершившего правонарушение – например, состоянии опьянения, сильного душевного волнения.

Вина – основной признак субъективной стороны правонарушения, это и есть психическое отношение субъекта к деянию и его последствиям. При отсутствии вины, т. е. без осознания противоправного характера своего поведения и его последствий, не будет и правонарушения. Впрочем, и законодательство, и юридическая практика с древнейших времен и до наших дней знали примеры привлечения невиновного к самым жестким мерам ответственности.

Различают умышленную (прямой и косвенный умысел) и неосторожную (самонадеянность [по УК РФ 1996 г. – легкомыслие] и небрежность) вину (см. также законодательные определения в ст. 24-26 УК РФ, ст. 2 КоАП РФ; по законодательству Республики Беларусь см. ст. 22, 23 УК. РБ, ст. 3.2-3.3 КоАП РБ; по законодательству Узбекистана см. ст. 20-222 УК, ст. 10-12 Кодекса об административной ответственности).

При *прямом умысле* лицо сознавало противоправный характер своего деяния, предвидело его вредные последствия и желало наступления этих последствий. При *косвенном умысле* лицо сознавало противоправный характер своего деяния, предвидело его вредные последствия и сознательно допускало наступление этих последствий.

Самонадеянность характеризуется тем, что лицо предвидело возможность наступления вредных последствий своего деяния, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение. Неосторожность в виде *небрежности* выражается в том, что лицо не предвидело возможности наступления вредных последствий своего деяния, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло их предвидеть.

Практический смысл состоит, прежде всего, в различении умысла и неосторожности. За умышленные правонарушения наказание следует более строгое, чем за неосторожные. Более того, отдельные деяния, совершенные умышленно, будут являться правонарушениями, а аналогичное неосторожное поведение может и не быть правонарушением. В соответствии с ч. 2 ст. 24 УК РФ «деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

Мотив – ***это те внутренние побуждения, которыми руководствовался субъект при совершении правонарушения. Цель – это мысленная модель того результата, которого стремится достичь субъект при совершении правонарушения.*** И цель, и мотив могут оказывать влияние на квалификацию правонарушения.

Наиболее тщательно все вопросы состава правонарушения разработаны в уголовном праве. Представляются возможными достижения ученых-криминалистов относительно состава преступления использовать при исследовании и изучении иных видов правонарушений.

В российском, белорусском и узбекском законодательстве иногда можно встретить упоминания о составе правонарушения, однако оно не содержит его определения. Это обстоятельство открывает дорогу научным спорам относительно количества и содержания элементов состава правонарушения. Общепризнанно выделение четырех элементов, но в ряде научных работ 50-70-х гг. XX в. это положение оспаривалось. Так, предлагалось из состава правонарушения исключить объект и субъект, имея в виду, например, то, что субъект является в соответствии с законодательством предпосылкой ответственности. Нормы права, определяющие правосубъектность лица или организации, содержатся, как правило, обособленно от охранительных норм, устанавливающих меры ответственности за противоправное поведение. Поэтому субъект не может быть частью состава правонарушения как состава деяния. Отдельные авторы выносят за рамки состава правонарушения такой важнейший его элемент, как субъективную сторону, и, в частности, вину.

Изучаемая юридическая конструкция – «состав правонарушения» - не есть нечто специфическое, относимое только к противоправным деяниям. Любой человеческий поступок представляет собой единство субъективного (т. е. относящегося непосредственно к человеку) и объективного (т. е. находящегося вне человека, противопоставляемого субъективному). И в противоправном, и в правомерном поведении можно выделить объективные и субъективные элементы. По аналогии с составом правонарушения анализируется состав правомерного поведения: его объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

Человеческая деятельность, поступки людей изучаются многими науками. «Состав правонарушения» – это юридическая конструкция, ее элементы, а также содержание этих элементов не полностью совпадают с категориями, применяемыми в иных науках (социологии, психологии и др.), отражая специфику сложившихся в юриспруденции научных традиций.

§ 6. Причины правонарушений. Борьба с правонарушениями

Правонарушения – явления для общества крайне нежелательные. Поэтому общество стремится к их ликвидации. Для успешной борьбы с правонарушениями необходимо знать их причины – те обстоятельства, наличие которых обусловливает существование правонарушений.

Над причинами правонарушений и путями их устранения философы и юристы задумывались давно, однако и в настоящее время эта проблема далека от своего разрешения. Попробуем, тем не менее, обозначить самые общие подходы к данному вопросу.

Правонарушения чрезвычайно разнообразны как по видам, так и по тяжести последствий, мотивам совершения и т. д. Вместе с тем, они имеют общие признаки, что дает возможность исследовать не только отдельные виды правонарушений, но и всю их совокупность, изучать причины их совершения и бороться с ними. Однако существует только одна наука, изучающая наиболее общественно-опасный вид правонарушений – преступления, криминология. Что же касается анализа всей совокупности правонарушений в обществе, то нет не только специальной науки (хотя есть отдельные работы), но и термина, обозначающего эту совокупность, подобного понятию «преступность», совокупность совершающихся в данном обществе преступлений. Предлагаются термины «деликатность», «правонарушаемость», «совокупность правонарушений», но ни один из них в литературе пока не утвердился. Поэтому следует иметь в виду, что, когда мы говорим о причинах правонарушений и о способах борьбы с ними, мы пользуемся преимущественно данными криминологии. Что же собой представляет эта наука, изучающая преступность как явление?

Криминология возникла сравнительно недавно, в конце XIX в. Начальный этап развития криминологии связывается с опубликованием в 1876 г. работы Ч. Ломброзо «Преступный человек». В ней утверждалось, что существуют прирожденные преступники, поведение которых обусловлено биологически. Они обладают специфическими внешними признаками, так называемыми стигматами: асимметрия черепа и лица, скошенный и низкий лоб, массивная нижняя челюсть, большие оттопыренные *уши*, косоглазие и др. Если у человека не менее пяти таких признаков, то он относится к преступному типу, является потенциальным преступником. Впрочем, такой примитивный подход был достаточно быстро преодолен. В частности, русские дореволюционные ученые-криминалисты по поводу теории Ч. Ломброзо даже составили каламбур: «Измерить, взвесить и повесить».

В настоящее время в криминологии существует огромное количество школ, различным образом объясняющих причины преступности. Однако нет единой, признаваемой большинством ученых точки зрения на многие ключевые вопросы (в том числе и на такой начальный: каков предмет криминологии?). В этой науке не выработан единый методологический подход к исследованиям, и даже в рамках одного из подходов существует множество различных теорий. Условно все криминологические учения о причинах преступного поведения можно разделить на две большие группы. Это социологические и биосоциальные теории причин преступности.

Социологические теории причин преступности объясняют преступное поведение как результат действия различных социальных, т. е. находящихся в обществе факторов. Так, к примеру, сторонники теории «дифференциальной ассоциации» (или многообразия связей) утверждают, что преступление – процесс и результат «обучения» личности в микрогруппах: в семье, на улице, в трудовом коллективе и т. д., если в контактах с учетом их частоты и длительности преобладают антиобщественные взгляды или виды поведения.

Биосоциальные теории причин преступности в качестве факторов, порождающих преступное поведение, указывают, прежде всего, на особенности психики человека. Последователи известного психоаналитика З. Фрейда говорят о том, что человек с рождения биологически обречен на борьбу антисоциальных глубинных инстинктов (агрессивных, половых, страха) с моральными установками личности. Лица, не сумевшие удержать подсознательные антисоциальные стремления, и совершают преступления. Теории наследственности объясняют существование преступности, заложенной в хромосомах программой предрасположения к антисоциальному поведению, передаваемой по наследству. Сторонники теории конституционального предрасположения утверждают, что антисоциальное поведение человека обусловлено физиологической конституцией человека, так как есть связь между физиологическими особенностями и психологическими чертами личности. Это современный вариант антропологической школы в криминологии, основателем которой был Ч. Ломброзо.

Криминология существовала и получила определённое развитие и в бывшем СССР. Здесь был единый методологический подход к общественным явлениям, основанный на марксизме-ленинизме. Поскольку криминология - *общественная наука, то и она* подверглась деформациям, связанным с гипертрофированным, догматическим пониманием и использованием взглядов К. Маркса, Ф. Энгельса и В.И. Ленина.

Были сделаны следующие основные выводы. Преступность существовала не всегда. При первобытнообщинном строе ее не было, она появилась с возникновением частной собственности, с разделением общества на классы, с образованием таких социальных институтов, как государство и право. Преступность – исторически преходящее явление. Это неотъемлемая часть социальной действительности в эксплуататорских общественно-экономических формациях (рабовладельческой, феодальной и буржуазной). Экономически господствующий класс, развращенный частной собственностью, экономической и политической властью, не считается ни с какими запретами и совершает преступления. Отдельные представители эксплуатируемого класса вследствие своей нищеты для улучшения материального положения также вынуждены

вести себя неправомерно. Одно из самых тяжких преступлений в обществе, расколотом на классы, – борьба эксплуатируемых масс за политическую власть, сопротивление угнетению.

Для того, чтобы ликвидировать преступность как явление, необходимо устранить разделение общества на классы. Это положение обычно подтверждали цитатами из работ классиков марксизма-ленинизма. К. Маркс и Ф. Энгельс показали, что решение проблемы преступности зависит от пролетарской революции. Уничтожив эксплуататорские классы и порождаемые ими социальные антагонизмы, революция подрубит самый корень преступности[1]. «... Мы знаем, что коренная социальная причина эксцессов, состоящих в нарушении правил общежития, есть эксплуатация масс, нужда и нищета их. С устранением этой главной причины эксцессы неизбежно начнут отмирать»[2].

Советские криминологи говорили о том, что в социалистическом обществе уничтожена социальная база преступлений, что преступления чужды природе социалистического строя и постепенно должны отмереть. Их временное сохранение обусловлено определенными факторами как объективного (трудности строительства нового общества), так и субъективного (существование в сознании части граждан антиобщественных установок, нравственных изъянов) характера. Выделялись и условия, способствующие сохранению и действию этих причин в социалистическом обществе: упущения в воспитательной работе, недостатки в хозяйственно-организаторской деятельности, несовершенство законодательства, недостатки в работе правоохранительных органов, влияние идеологического воздействия капиталистического мира и т. д. Однако в социалистическом обществе все противоречия носят неантагонистический характер и постепенно преодолеваются с укреплением материальной базы общества, повышением уровня жизни и культуры общества, совершенствованием правового регулирования, деятельности правоохранительных органов.

Таким образом, понятна сложность и дискуссионность вопроса о причинах правонарушений. Актуальность и важность его обусловлены тем, что знание факторов, вызывающих противоправное поведение, определяет и средства их устранения. В самом общем плане можно указать на основное, концептуальное понимание причин правонарушений, сложившееся в отечественной юридической науке, но не только в последние годы. Человек – существо биосоциальное, т. е. одновременно и биологическое, и общественное, поэтому правонарушение вызывается факторами как биологического, так и социального характера. Считается, что

---

[1] См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 131; Т. 2. С. 538; цит. по «Криминология». М., 1988.

[2] Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 91.

решающее значение при этом имеют социальные факторы. «Многолетние – отечественные и зарубежные – исследования убедительно показали, что правонарушение, т. е. нарушение нормы права вменяемым человеком, способным нести ответственность за свои действия, в принципе имеет ту же общую социальную природу, что и любой иной человеческий поступок. Социальное начало в любом сознательном поведении превалирует, глубоко переплетаясь с биологическими элементами функционирования человеческого организма»[4].

Один из вариантов осмысления в теоретической юридической науке проблемы причин правонарушений содержится в учебнике «Общая теория права»[5]. В нем говорится о том, что следует разграничивать причину, условия и поводы правонарушения. Причина правонарушений – это негативное явление, их вызывающее. Условия правонарушений – это отрицательные обстоятельства, формирующие причину и влияющие на нее. Поводы – это отрицательные обстоятельства ситуативного характера, являющиеся толчком, стимулом для действия причины (обида, ревность, благоприятная ситуация, невнимательность либо вызывающее поведение потерпевшего и т. д.). Поводы провоцируют совершение правонарушения. Причина правонарушений – это стремление лица удовлетворить или проявить противоправным способом свои интересы, стремления, эмоции. Эта причина сопутствует всем правонарушениям в любое время, в любом обществе. Она существует объективно, так как объективны противоречия общественного развития.

Условия правонарушений, формирующие причину, усиливающие или ослабляющие ее действие, крайне разнообразны, зависят от конкретной социальной действительности того или иного общества. Можно говорить о следующих условиях правонарушений современного российского (равно как и белорусского) общества: низкий уровень материальной жизни населения, кризис морали, низкий уровень правовой культуры граждан, различные виды отклоняющегося поведения (речь идет, прежде всего, об алкоголизме и наркомании), несовершенство законодательства, недостаточно эффективная работа правоохранительных органов и др. Таким образом, причины и условия правонарушений – это система негативных социальных явлений, детерминирующих правонарушаемость как свое следствие.

Борьба с правонарушениями включает в себя два основных направления – предупреждение совершения правонарушений и последовательную реализацию юридической ответственности за уже совершенные правонарушения. Для того, чтобы предупреждать правонарушения,

---

[4] Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. Учебник для вузов. М., 1995. С. 173.

[5] Общая теория права. Учебник /Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 450-455.

необходимо воздействовать на их причины. Поскольку последние коренятся в самом обществе, для их устранения необходим комплекс не только специально-юридических (правотворчество, правоприменительная деятельность правоохранительных органов), но и социальных мероприятий. Для успешной борьбы с правонарушениями необходимо представлять их состояние и тенденций развития. Необходимо также определить и объем усилий как материального, так и нематериального характера, которые должно тратить общество, государство на борьбу с правонарушениями.

На VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями стратегии (меры) борьбы с преступностью были разделены на косвенные и прямые. К косвенным были отнесены те меры, которые направлены в целом на улучшение образа жизни населения, на решение социальных и экономических проблем. Это обеспе́чение занятости, необходимых жилищных условий, питания, образования, пенсионного обеспечения, создание условий для полезного проведения свободного времени, особенно молодежью, сокращение безработицы. Сюда же относится создание социальных программ, направленных на обеспечение финансовой и иной помощи лицам, находящимся в тяжелом материальном положении, в том числе и бывшим правонарушителям, освобожденным из мест заключения.

К прямым стратегиям (или к специальным мерам борьбы с преступностью) VII Конгресс ООН отнес следующие:

а) уменьшение практических возможностей для совершения преступлений (устранение технических и организационных условий, способствующих деятельности преступников: охрана помещения, улучшение уличного освещения, патрулирование полицейских, использование охранной сигнализации и т. п.);

б) воспитательно-предупредительная и информационная работа с населением, в том числе учащимися (информация о мерах по предупреждению преступности и о работе правоохранительных органов, правовое воспитание, пропагандистские мероприятия с использованием средств массовой информации);

в) вмешательство в кризисные ситуации (от простого совета по телефону до предоставления жилья, устройства на работу, решения острых или затянувшихся конфликтов);

г) привлечение общественности к борьбе с преступностью; создание общественных и смешанных государственно-общественных органов для профилактической работы, воспитание в чужих семьях детей из неблагополучных семей, создание общественных органов для разрешения споров (типа советов старейшин или товарищеских судов), привлечение к профилактической деятельности женских и молодежных организаций);

д) оказание помощи жертвам преступлений (государственная компенсация, моральная и социальная поддержка)[1].

§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Правомерное поведение. Правонарушение»

Значительно количество источников по проблемам юридической ответственности см.:

Актуальные проблемы юридической ответственности. Сб. ст. Тюмень, 2000. 87 с.

Астемиров З.А. Понятие юридической ответственности //Советское государство и право. 1979. № 6.

Базылев Б.Т. Сущность позитивной юридической ответственности //Правоведение. 1979. №4.

Базылев Б.Т. Юридическая ответственность: теоретические вопросы. Красноярск, 1985.

Барков А.В. Неотвратимость ответственности за правонарушение: теория, практика, закон //Право и демократия. Вып. 4. Минск, 1991. С. 87-96.

Вельский К.С. Разделение властей и ответственность в государственном управлении: политологические аспекты. М., 1990.

Бернштейн Д.И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения. Ташкент, 1989.

Богданова М.С. О понимании юридической ответственности в современных условиях //Юрист. 1997. № 7.

Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М., 1976. 216 с.; то же. М., 2001. 208 с.

Волков Б.С. Нравственные начала в назначении наказания //Правоведение. 2000. № 1. С. 121-127.

Горбаток Н.А. Юридическая ответственность: нравственные и правовые аспекты //Юридическая ответственность: проблемы теории и практики. Сб. науч. тр. Минск, 1996. С. 19-27.

Духно Н.А., Иванин В.И. Понятие и виды юридической ответственности //Государство и право. 2000. № 6. С. 12-17.

Краснов М.А. Юридическая ответственность – целостное правовое явление //Советское государство и право. 1984. № 3.

Кучинский В.А. О понятии юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции //Юридическая ответственность: проблемы теории и практики. Сб. науч. тр. Минск, 1996. С. 4-19.

Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1963.

[1] См.: Социальные отклонения. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1989. С. 255-256.

Леист О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву: теоретические проблемы. М., 1986. 240 с.

Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности /Под ред. Р.Л. Хачатурова. СПб., 2003. 387 с.

Липинский Д.А. Формы реализации юридической ответственности /Под ред. Р.Л. Хачатурова. Тольятти, 1999. 144 с.

Лучин В. Ответственность в механизме реализации Конституции //Право и жизнь. 1992. № 1. С. 30-49. № 2. С. 9-29.

Малаш Т.А. Принцип неотвратимости юридической ответственности. Учебное пособие. М., 1999.

Малеин Я.С. О мерах ответственности //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 45-53.

Малеин Н.С. Современные проблемы юридической ответственности //Государство и право. 1994. № 6. С. 23-32.

Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992.

Мальцев В.В. Социальная ответственность личности, уголовное право и уголовная ответственность //Правоведение. 2000. № 6. С. 152-169.

Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности. Тольятти, 2001. 202 с.

Назаров Б.Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности //Советское государство и право. 1981. № 10.

Петелин А.И. Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе. Учебное пособие. Омск, 1976.

Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих /Л.А. *Морозова* //Государство и право. 2000. № 3-4.

Радько Т.Н. Презумпция невиновности и юридическая ответственность. Лекция. М., 2001. 31 с.

Рыбаков В.А. Позитивная юридическая ответственность: воспитательные аспекты. Рязань, 1988. 46 с.

Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971.

Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе. М., 1974.

Сапрунов А.Г. Механизм реализации профилактической функции наказания: Учебное пособие. М., 1998. 89 с.

Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж, 1991. 120с.

Слободчиков Н.А. О позитивном содержании юридической ответственности //Юридическая ответственность: проблемы теории и практики. Сб. науч. тр. Минск, 1996. С. 28-34.

Старков О.В., Милюков С.Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2001. 459 с.

Строгович М.С. Сущность юридической ответственности //Советское государство и право. 1979. № 5.

Тархов В.А. О юридической ответственности. Саратов, 1978.

Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. М., 1995.

Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995.

Хомич В.М. Социальная ответственность и право //Право и демократия. Вып. 2. Минск, 1989. С. 19-31.

Черныш А.М. Политическая ответственность в системе социалистического народовластия. Харьков, 1987.

Чирков А.П. Ответственность в системе права. Учебное пособие. Калининград, 1996.

Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. М., 1998.

Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Труды по правоведению /Отв. ред. П.А. Варул, И.А. Ребане //Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 852. Тарту, 1989. 224 с.

Юридическая ответственность: проблемы теории и практики. Сб. науч. тр. /Под ред. В.А. Кучинского и Э.А. Саркисовой. Минск, 1996. 115 с.

Ячменев Ю.В. Юридическая ответственность и ее виды в современной учебной литературе: критический анализ //Правоведение. 2001. № 1. С. 247-249.

Для теории государства и права имеют значение и исследования, проводимые в отраслевых юридических науках. Так, конституционалисты разрабатывают вопросы конституционной ответственности, см.:

Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность //Советское государство и право. 1975. № 10.

Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности. Обзор научной конференции /*В.А. Сивицкий* //Государство и право. 2002. № 2. С. 114-121.

Барциц И.Н. Федеративная ответственность: конституционно-правовые основы. М., 1999. 157 с.

Барциц И.Н. Федеративная ответственность: понятие и виды //Журнал российского права. 1999. № 12.

Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985.

Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. М., 2000. 286 с.

Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. Воронеж, 1980.

Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности //Государство и право. 1997. № 2. С. 86-91.

Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М., 2000. 192 с.

Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран /Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2001. 474 с.

Краснов М.А. Ответственность в системе народного представительства. Методологические подходы. М., 1995.

Краснов М.А. Ответственность власти. М., 1997.

Краснов М.А. Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона //Государство и право. 1993. № 6. С. 46-56.

Матейкович М.С. Проблемы конституционной ответственности субъектов избирательного процесса в Российской Федерации //Государство и право. 2001. № 10. С. 28-35.

Публично-правовая ответственность субъектов Российской Федерации. Материалы обсуждения /Под ред. Г.В. Мальцева. М., 2000. 160 с.

Савин В.Н. Ответственность государственной власти перед обществом //Государство и право. 2000. № 12. С. 64-72.

Сергеев А.А. Прекращение полномочий выборных лиц публичной власти как мера юридической ответственности //Журнал российского права. 2002. № 7. С. 27-35.

Скифский Ф.М. Ответственность за конституционные правонарушения. Тюмень, 1998.

Шон Д.Т. Конституционная ответственность //Государство и право. 1995. № 7. С. 353.

В науке международного права на монографическом уровне разработана проблема международных правонарушений и международно-правовой ответственности, см.:

Василенко В.А. Ответственность государств за международные право нарушения. Киев, 1976.

Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. М., 1975.

Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966.

Лукашук И.И. Концепция права международной ответственности //Государство и право. 2003. № 4. С. 79-87.

Хачатуров Р.Л. Ответственность в современном международном праве. Тольятти, 1996.

См. также иные отраслевые исследования юридической ответственности:

Агеева Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении. М., 1990.

Административная ответственность /Под ред. И.Л. Бачило, Н.Ю. Хаманевой. М., 2001.

Бахрах Д.Н. Административная ответственность. Учебное пособие. М., 1999.

Вельский К.С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура //Государство и право. 1999. № 12. С. 12-20.

Бойцова Л.В. Ответственность государства и судей за вред, причиненный гражданам при отправлении правосудия //Журнал российского права. 2001. № 9. С. 51-60.

Борисов Г.А. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России //Журнал российского права, 2003. № 2. С. 70-78.

Бутнев В.В. Гражданская процессуальная ответственность. Ярославль, 1999.

Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе. Ярославль, 1985.

Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998.

Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Воронеж 1974.

Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1998.

Другова Ю.В. Ответственность за нарушение бюджетного законодательства //Журнал российского права. 2003. № 3. С. 18-26.

Зайцев И.М. Гражданская процессуальная ответственность //Государство и право. 1999. № 7. С. 93-96.

Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984.

Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. 400 с.

Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. М., 2002.

Мальков В.П. Субъективные основания уголовной ответственности //Государство и право. 1995. № 1. С. 91-99.

Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1974.

Тархов В.А. Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996.

Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973.

Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие. М., 1987.

В 90-е гг. в отечественной юридической науке дискутируются относительно новые проблемы возмещения морального вреда, переиздана одна из дореволюционных работ, см.:

Адаменко В.Д. Моральный вред в уголовном деле. Кемерово, 1998.

Белякин С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 1996. 76 с. (переиздание работы 1913 г.).

Боер А.А. Институт морального вреда в истории права. СПб., 1999, 27 с.

Васильева М.И., Яковлева О.А. Особенности компенсации морального вреда, причиненного радиационным загрязнением окружающей природной среды (по материалам судебного дела) //Государство и право. 1998. № 3. С. 38-42.

Голубев К.И., Нарижный С.В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб., 2000. 295 с.

Малеин Н.С. О моральном вреде //Государство и право. 1993. № 3.

Нарижный С.В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. СПб., 2001. 279 с.

Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 2000. 236 с.; то же. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. 256 с.

Эрделевский А.М. Проблемы компенсации морального вреда в зарубежном и российском законодательстве и судебной практике //Государство и право. 1997. № 10. С. 22-32.

Эрделевский А.М. Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда //Государство и право. 1997. № 4. С. 5-12.

Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. Научно-практическое пособие. М., 1997. 188 с.

С целью более подробного знакомства с проблемами правонарушений и юридической ответственности возможно обращение к учебным изданиям по отраслевым юридическим дисциплинам, в первую очередь – по уголовному праву. В частности, такое обращение может быть полезным при уяснении содержания элементов юридического состава правонарушения, поскольку, как уже отмечалось, состав правонарушения разработан юридической наукой, прежде всего, как состав преступления (см., например: Уголовное право: общая часть. Учебник /Под ред. Б.В. Здравомыслова и др. М., 1994. 536 с.). Возможно и знакомство с литературой по уголовному праву зарубежных стран (см., например: *Нерсесян А.А.* Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. М., 1990;

Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М., 1990. Преступления и наказания в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права. М., 1991).

Интересен анализ новелл в законодательном понимании преступления и уголовной ответственности по УК РФ, принятому в 1996 г. и введенному в действие с 1 января 1997 г. (см., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Отв. ред. А.В. Наумов. М., 1996. 824 с.).

Литература ко всей теме

Акрамходжаев Б.Т. Правовосстановительная функция в уголовном процессе. Ташкент, 1997. 112 с.

Гринберг М.С. Пределы принуждения (Уголовно-правовой аспект) //Государство и право. 1994. № 4. С. 33-42.

Гулямов З.Х. Преступления против правосудия, посягающие на авторитет и деятельность судебной власти и органов следствия. Ташкент, 1997. 53 с.

Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. Социологический и юридический аспекты. Л., 1983.

Дубинин Н.К. и др. Генетика, поведение, ответственность /Н.К. Дубинин, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев. М., 1982.

Клепицкий И.А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека //Государство и право. 2000. № 3. С. 65-74.

Кожевников С.Н. Правомерное поведение и правонарушение. Сущность и содержание: Учебно-метод. пособие. Н. Новгород, 2001. 71 с.

Кристи Н. Пределы наказания: Пер. с англ. /Вступ. ст. А.М. Яковлева, В.М. Когана. М., 1985. 176 с.

Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.

Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.

Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978.

Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность. Учебное пособие. Орел, 1998.

Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985.

Нарбутаев Э.Х. Борьба с преступностью: закон и практика. Ташкент, 1991. 248 с.

Нарбутаев Э.Х. Чезаре Беккариа и современность (пути реформирования системы уголовной юстиции). Гулистан, 1997. 102 с.

Тема 20. МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

§ 1. Механизм правового регулирования общественных отношений: понятие, элементы и стадии

Механизм правового регулирования – ***это система правовых средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений.***

С точки зрения структуры, механизм правового регулирования – это сложная система, имеющая свои элементы. Однако здесь предполагается анализ не столько самих элементов, сколько их взаимодействия. А с точки зрения функционирования, механизм правового регулирования – это процесс, имеющий определенные стадии. Рассмотрим сначала стадии процесса правового регулирования, а затем элементы механизма правового регулирования общественных отношений.

1. Стадия регламентации общественных отношений, формирования и общего действия права. На этой стадии осуществляется правотворческая деятельность компетентных государственных органов, формулируются и закрепляются в нормативных актах правовые нормы.

2. Стадия возникновения у адресатов правовых норм субъективных прав и обязанностей. Здесь происходит переход от общего к конкретному, от общих предписаний к конкретной модели поведения. Необходимое условие возникновения прав и обязанностей, т. е. правоотношений – наличие юридических фактов (фактического состава). Не всегда субъективные права и обязанности могут возникнуть и быть реализованными только на основе правовых норм: во многих случаях необходимо государственно-властное предписание, содержащееся в правоприменительном акте. Таким образом, в содержание этой стадии факультативным элементом входит и правоприменительная деятельность. При этом правоприменительный акт выступает в качестве юридического факта.

3. Стадия реализации субъективных прав и обязанностей в правомерном поведении субъектов права. Правовое регулирование достигает своей цели, упорядочивая общественные отношения.

Указанным выше стадиям соответствуют следующие элементы механизма правового регулирования.

Первый элемент. Важная роль отводится *нормам права:* они должны указать общее правило, масштаб поведения. Правовыми нормами определяются круг субъектов, их правовое положение, взаимные права и обязанности, меры ответственности за противоправное поведение. Правовая норма является моделью правоотношений. В гипотезе указаны юридические факты, которые необходимы для возникновения

субъективных прав и обязанностей, содержащихся в диспозиции или санкции.

Второй элемент. *Юридические факты* «включают» весь механизм правового регулирования. Юридическими фактами могут являться и акты применения права. На основе правовых норм и при наличии юридических фактов возникает правовое отношение: связь между субъектами права, содержание которой составляют взаимные *субъективные права и обязанности*.

Третий элемент. Акты реализации прав и обязанностей – фактическое поведение участников правовых отношений в виде *соблюдения, исполнения* и *использования* права. Здесь заканчивается действие механизма правового регулирования, достигается упорядоченность общественных отношений, т. е. устанавливается *правопорядок*.

Четвертый элемент. В качестве элементов механизма правового регулирования называют также *законность* и *правовую культуру*.

Различные проблемы механизма правового регулирования общественных отношений изучаются в теории государства и права, начиная с 60-х гг. XX в. Постепенно эта тема появилась и в учебной литературе. Авторы представляют всю правовую систему в динамике, указывают, что изучение механизма правового регулирования поднимает на новый уровень знание об отдельных частях правовой системы. В рамках данной темы обычно получают освещение: во-первых, проблемы понятия и форм правового воздействия; во-вторых, понятия предмета и пределов правового регулирования; в-третьих, методов, способов и типов правового регулирования.

Представляется, что механизм правового регулирования немыслим вне связи с государством. Поэтому точнее было бы говорить о механизме государственно-правового регулирования.

§ 2. Основы теории законности

Из всех упоминаемых выше элементов механизма правового регулирования в темах по теории права не были проанализированы только законность и правопорядок, поэтому обратимся к их рассмотрению.

Понятие «законность» применяется для характеристики юридических явлений и процессов, всей правовой системы с точки зрения реального, практического осуществления права, выраженного в законах и основанных на нем подзаконных актах.

Законность – ***это точное и неуклонное соблюдение и исполнение законов, иных нормативно-правовых актов всеми государственными органами, негосударственными организациями и гражданами.***

Общественные отношения урегулированы содержащимися в различных нормативных актах нормами права, и именно факт их практического осуществления и составляет содержание принципа законности. В этом проявляются такие свойства права, как общеобязательность, обеспечение его реализации возможностью применения мер государственного принуждения. Несмотря на название, требование законности относится к надлежащей реализации норм права, содержащихся не только в законах, но и в иных нормативно-правовых актах.

Субъекты требования законности, ее адресаты – все граждане, их организации, должностные лица, государственные органы. Однако в юридической литературе высказано мнение, в соответствии с которым принцип законности относится преимущественно к деятельности должностных лиц и органов государства, именно в этом заключается истинный смысл законности[1].

В теории законности много дискуссионных проблем. Значительные разногласия вызывает определение законности. В научной литературе предложено несколько десятков вариантов, что обусловлено как объективными (сложность, абстрактность рассматриваемого явления), так и некоторыми субъективными причинами.

Законность понимается, как:

идея и *требование* общеобязательности права;

принцип (это один из основных принципов организации и деятельности аппарата государства, один из основных принципов права);

свойство юридической деятельности, которое выражается в ее соответствии правовым нормам;

метод государственного руководства обществом (государство осуществляет управление обществом путем издания разнообразных нормативно-правовых актов, обеспечивает реализацию содержащихся в них норм права);

режим общественной жизни (достаточно часто применяемая характеристика).

В качестве основных требований (принципов) законности, т. е. положений, которые поясняют, конкретизируют, развивают главную идею законности, называются, прежде всего, всеобщность, единство законности, верховенство закона, недопустимость противопоставления законности, целесообразности и справедливости.

Таким образом, основными принципами законности являются:

принципы законности – это основные идеи, начала, выражающие содержание законности. Можно выделить четыре основных принципа

---

[1] О развитии идеи законности в истории политико-правовой мысли см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 479-497.

законности: верховенство закона, единство (всеобщность) законности, целесообразность законности и реальность законности;

всеобщность законности предполагает обязательность требования неукоснительного подчинения правовым нормам всех субъектов права – граждан, их организаций, органов государства;

единство законности. На всей территории государства, несмотря на возможные (иногда существенные) местные особенности, должно быть одинаковое, единообразное понимание нормативных предписаний. Требование единства законности не означает, однако, невозможности учета существующих культурных, национальных, религиозных, иных особенностей;

верховенство закона предполагает соответствие законам как актам, принимаемым высшим представительным органом государства и обладающим высшей юридической силой, всех подзаконных нормативно-правовых и правоприменительных актов;

недопустимость противопоставления, единство законности, целесообразности и справедливости. Недопустимо приносить законность в жертву целесообразности или справедливости. Правоприменительные органы не могут действовать незаконно, но, по их мнению, целесообразно или справедливо. В необходимых случаях законодатель может предоставить право выбора наиболее целесообразного разрешения той или иной ситуации, допустить несколько вариантов поведения, т. е. и целесообразность и справедливость уже должны быть заложены в содержание законов, иных нормативных актов.

Большинство ученых-юристов указывает на такой необходимый признак рассматриваемой конструкции, как наличие связей законности с иными социальными явлениями - *связь законности и демократии.* В условиях авторитарного политического режима законность как таковая не нужна: основным регулятором общественных отношений становится не столько право, сколько сила, воля людей, стоящих у власти. Уровень законности зависит от уровня культуры общества, и, прежде всего, от уровня правовой культуры как населения, так и должностных лиц государственного аппарата.

Иногда в качестве требований законности называют наличие гарантированных прав и свобод граждан, а также обеспечение их полной реализации, правильное и эффективное применение права, недопустимость произвола в деятельности должностных лиц, эффективную борьбу с правонарушениями, обеспечение неотвратимости юридической ответственности и т. д., т. е. указывают или на более частные требования законности, или же на средства ее обеспечения.

Таким образом, главная идея законности развертывается в ряд более конкретных требований (принципов).

Встречаются и несколько отличные от изложенной конструкции законности. «Законность можно определить как принцип, метод и режим строгого, неуклонного соблюдения, исполнения норм права всеми участниками общественных отношений»[1]. Предлагаемая авторами цитируемого учебника концепция законности отличается структурированностью: понятие законности конкретизируется в ее принципах, которые, в свою очередь, развертываются в требования; через требования законности возможно перейти к формулированию конкретных правовых норм.

Требования законности отражают ее направленность, которая обусловлена содержанием норм права. В отличие от принципов, которые, выражая содержание законности, действуют во всех ее сферах, относятся ко всем видам деятельности любых субъектов общественных отношений, требования связаны с отдельными видами деятельности определенных субъектов. Например, требования охраны прав и законных интересов граждан и издания правовых актов в установленном порядке относятся к органам государства.

Каждый из принципов законности может быть развернут в совокупности ее требований. Так, принцип верховенства закона развертывается в следующие требования:

во-первых, все законы (и деятельность по их созданию) должны соответствовать конституции и другим вышестоящим законам;

во-вторых, подзаконные нормативные акты (и деятельность по их созданию) должны соответствовать законам;

в-третьих, акты правоприменения и правоприменительная деятельность должны соответствовать законам и основанным на них подзаконным нормативным актам;

в-четвертых, акты индивидуального поведения должны соответствовать законам, основанным на них подзаконным нормативным актам и актам правоприменения.

Важно, что каждое из этих требований, в свою очередь, может быть развернуто в совокупность положений, которые либо прямо зафиксированы в законе, либо вытекают из его текста. Таким образом, от общих принципов законности через ее требования можно перейти к конкретным правовым нормам[2].

Оригинальный вариант концепции законности изложен в одном из учебников[3]. **Сущность законности** заключается ***в строгом и неуклон-***

---

[1] Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 269.

[2] См.: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 272-274.

[3] Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1965. С. 419-425.

ном соблюдении и исполнении всеми субъектами права действующих законов. Ее нельзя толковать буквально, а следует рассматривать как целевую установку общественного развития, которая сводится к одному – достижению законопослушания со стороны его членов. Поэтому законность характеризует процесс формирования правового государства и реализации идеи социальной справедливости. Такое понимание законности позволяет рассматривать ее как системное образование и предрешает элементную структуру. С помощью нее в категории обобщаются конкретные предметы – носители признаков. Они составляют объем законности.

К *структурным элементам законности* относятся:

1) цель – достижение строгого и неуклонного соблюдения и исполнения всеми участниками общественных отношений норм права;

2) взгляды и принципы – содержание и теоретико-мировоззренческая основа законности;

3) система средств, приемов и условий, с помощью которых происходит осуществление идеи и начал законности;

4) мотивированная деятельность человека – связующий элемент законности, определяющий ее социальную природу;

5) критерии оценки поведения субъектов общественных отношений – действующее законодательство;

6) юридическая основа законности – право и правомерное поведение участников общественных отношений.

Можно выделить ***основные свойства законности:***

во-первых, ее причинно-следственную зависимость от социально-нравственных и государственно-правовых процессов;

во-вторых, общеобязательность требований законности для всех субъектов правовых отношений;

в-третьих, высокую степень абстракции и системности, что объясняется совокупностью обобщаемых этой категорией политико-правовых явлений;

в-четвертых, объективность как следствие перечисленных выше черт законности.

В итоге можно сформулировать общее определение законности.

Законость – это *политико-правовое явление, характеризующее процесс совершенствования государственно-правовой формы организации общества и реализации идеи социальной справедливости путем строгого и неуклонного соблюдения и исполнения действующего законодательства.*

Наиболее полно и адекватно отражают смысл, содержание и роль законности следующие принципы: (1) единство законности; (2) гарантированность основных прав и свобод граждан; (3) неотвратимость на-

казания за совершенное правонарушение; (4) недопустимость противопоставления законности и целесообразности; (5) взаимосвязь законности и культурности[1].

Анализируя содержание законности, можно заметить, что ее требования (принципы) касаются, прежде всего, процесса осуществления права, различных форм реализации права. Однако все принципы законности предполагают наличие совершенного законодательства. На этот аспект теорий законности внимание обращалось и в советское время; в частности, был предложен уровневый подход к законности, в соответствии с которым различались правотворческая (легитимность и высокое качество конституции, принятие всех детальных нормативно-правовых актов в строгом соответствии с конституцией) и правореализующая законность.

Для более глубокого понимания законности следует иметь в виду то обстоятельство, что данная концепция долгое время разрабатывалась в рамках марксистско-ленинской теории государства и права. Исследуемое явление ранее называлось не иначе, как «социалистическая законность», а ее принципы – ленинскими принципами социалистической законности, поскольку содержание каждого принципа было подтверждено цитатами из работ В.И. Ленина[2].

С позиций марксистско-ленинской теории государства и права речь шла и о гарантиях законности, в качестве которых выступали объективные условия общественного развития и специально выработанные государством разнообразные способы и методы, при помощи которых обеспечивается режим законности. Таким образом, различались общие и специальные гарантии законности, причем первые составляли предмет особой гордости. В систему общих гарантий законности входили экономические (социалистический способ производства, в основе которого лежат социалистическая собственность на средства производства, весь экономический строй социалистического общества), политические (вся система политической организации советского общества и, прежде всего, его государственный строй, социально-классовая структура советского общества), идеологические (марксистско-ленинская идеология – передовое учение об обществе), общественные (деятельность разнообразных общественных организаций – общественных пунктов охраны правопорядка, добровольных народных дружин, товарищеских судов и т. д.) гарантии. Среди специальных юридических гарантий законности назывались высокое качество законодательства, осуществление контроля и надзора за законностью, деятельность правоохранительных органов государства, обеспечение неотвратимости юридической ответственности и т. д.

---

[1] См.: Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1965. С. 422, 423.

[2] Ленин В.И. О «двойном» подчинении и законности //Полн. собр. соч. Т. 45. С. 198.

Анализируя общие гарантии законности, можно отметить их декларативность, идеалистичность; с этих позиций лицемерно противопоставлялась восхваляемая социалистическая и критикуемая буржуазная законность. В настоящее время общие гарантии законности (излагаемые, кстати говоря, в некоторых современных учебных изданиях почти в том же виде), имеют чуть ли не противоположный смысл. Какая может быть законность в условиях бедственного экономического положения, в нестабильной политической ситуации, при отсутствии пронизывающей общество и объединяющей людей положительной идеологии – научной, религиозной или даже псевдонаучной?!

В 90-е гг. XX в. продолжается и научная разработка проблем законности, и их осмысление в учебной литературе; предлагаются новые подходы (некоторые указаны выше) к определению содержания законности, к принципам и гарантиям законности. Представляется возможным указать на два принципиальных момента, которые обязательно следует учитывать при дальнейшем развитии теории законности. Во-первых, необходимо согласование рассматриваемой конструкции с теорией правового государства, возможна корректировка понятия и принципов законности в связи с признанием более глобальной концепции. Такой подход начинает получать признание и в учебной литературе[1]. Но здесь еще немало проблем, которые ждут своего разрешения. Во-вторых, основой дальнейших исследований в рамках теории законности должно стать не только требование общеобязательности права как веления верховной, суверенной государственной власти, но и изучение реального процесса действия права. Здесь целесообразно воспользоваться достижениями различных социологических и психологических юридических концепций, социологии права. Теория законности, таким образом, должна преодолеть свой несколько идеалистичный характер: ведь стопроцентной законности, как показывают исследования, не было ни в одной стране ни в прошлом, ни в настоящее время.

§ 3. Правовой порядок

С конструкцией законности органично связано и теоретическое понимание правового порядка. Под порядком обычно понимается правильное, налаженное состояние чего-либо, существующее устройство, определенная степень организованности какой-либо материи. Термин «правовой порядок» (или «правопорядок») применяется для характеристики состояния организованности, упорядоченности общественных

---

[1] См.: Общая теория права: Курс лекций /Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 513-539. Автор лекции «Законность: понятие, защита и обеспечение» – Н.В. Витрук.

отношений, которое возникает в результате их регламентации правовыми нормами и реализации данных норм. Правопорядок в обществе достигается тогда, когда деятельность всех субъектов права является правомерной, когда надлежащим образом осуществляются субъективные права и исполняются юридические обязанности, т. е. когда субъекты права совершают обязательные или дозволенные действия либо воздерживаются от совершения запрещенных действий.

Правопорядок складывается в процессе реализации правовых норм, это результат осуществления законности. Когда анализируется законность, акцент переносится на требования, которые необходимы для достижения правопорядка в обществе. Когда же речь идет о правопорядке, внимание акцентируется на конечном итоге правового регулирования, на результате соблюдения требований законности, на состоянии, уровне, прочности законности. Устойчивость, стабильность правового порядка обеспечивается реальным осуществлением требований законности. Заметим, что законность и правопорядок – очень тесно связанные между собой явления. При их изучении используются сходные понятия и категории, одновременно исследуются уровень, состояние, гарантии как законности, так и правопорядка.

Замечания, сделанные при оценке концепции законности, можно отнести и к теоретическому осмыслению правового порядка (классовый характер правопорядка в соответствии с исследованиями, проводимыми в рамках марксистско-ленинской теории государства и права, абсолютизация и идеализация правопорядка и т. п.).

Правовой порядок – органическая составляющая *общественного порядка*. Причем последний следует понимать не как простую совокупность общественных отношений, а как их определенное качество, как определенное состояние системы общественных отношений.

Общественный порядок – это определенное качество (свойство) системы общественных отношений, состоящее в такой упорядоченности социальных связей, которая ведет к согласованности и ритмичности общественной жизни, беспрепятственному осуществлению участниками общественных отношений своих прав и обязанностей и защищенности их обоснованных интересов, общественному и личному спокойствию.

Состояние общественного порядка по большому счету обусловлено образом жизни людей во всех его проявлениях, имея в виду, прежде всего, реализацию способностей людей к созданию и потреблению материальных и духовных ценностей.

Общественный порядок входит в содержание образа жизни, активно влияет на него изнутри и формирует его общий облик. В образ жизни входят и способы установления общественного порядка, его охраны и

организации. Они также испытывают на себе влияние (и сами оказывают обратное воздействие) со стороны иных компонентов образа жизни.

В чем усматривается водораздел (если можно так сказать о соотношении целого и части) между образом жизни и общественным порядком? Образ жизни включает в себя формы и способы, направленность и порядок осуществления индивидуальной деятельности человека. И только тогда, когда эта деятельность входит в соприкосновение с интересами и действиями других индивидов, может идти речь об общественном порядке. Последний сориентирован на коллективные формы жизнедеятельности. Каждый индивид может по-разному реализовывать способности, создавать и потреблять ценности, и далеко не всегда это соответствует интересам общественного порядка.

В юридической литературе, если и сопоставляется образ жизни с общественным порядком, то о последнем говорят в так называемом узком смысле, сводя его обычно к совокупности (системе, сфере) отношений в общественных местах. Вне структуры общественного порядка при таком подходе оказываются многие отношения, складывающиеся, например, в сфере производственной деятельности, эксплуатации транспорта, охраны природы и т. д. При этом узкое понимание общественного порядка аргументируется необходимостью уточнения задач и компетенции органов и организаций, осуществляющих правоохранительные функции.

Понятие общественного порядка в узком смысле весьма условно. Оно во многом носит конвенциональный характер и служит прагматическим целям. В общей теории права и государства общественный порядок мыслится широко и отражает состояние упорядоченности социальных связей и индивидуального поведения вне зависимости от места и в любой сфере социальной деятельности.

Придание коллективным формам жизнедеятельности людей качества нормального общественного порядка производится в форме правопорядка.

Правовой порядок – ***часть и одновременно правовая форма образа жизни.*** По существу, речь идет о правовом опосредовании (правовых аспектах) отдельных сторон, форм и методов жизнедеятельности.

Правопорядок составляет сердцевину общественного порядка, в каком бы смысле (широком или узком) последний не рассматривался, и характеризует в нем те свойства упорядоченности, которые являются результатом действия (реализации) права и законности.

В истории политико-правовой мысли известны учения, в которых концепция порядка, образующегося в результате действия правовых норм, деятельности органов государства, находится на заметном месте. Так, древнекитайскому легизму свойственна идея наведения порядка в

государстве, воплощаемая в жизнь при помощи жестких, силовых средств. Ряд ученых именно с понятием порядка (правопорядка) связывает важные аспекты понимания права (Аристотель, С.А. Муромцев), основатель нормативизма Г. Кельзен через правопорядок определяет и право, и государство[1].

§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Механизм правового регулирования. Законность и правопорядок»

По вопросам правового регулирования общественных отношений см.:

Адилходжаева С. О роли и месте категории «стратегия государства» в теории государства и права //Общественные науки в Узбекистане. 2003. № 3. С. 37-44.

Алафаев А. Идея правового государства в русской либеральной мысли на рубеже 1870–1880 гг. //Государство и право. 2005. № 1. С. 71-79.

Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.

Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация //Советское государство и право. 1987. № 6. С. 12-19.

Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985.

Бляхман Б.Я. Правовой режим в системе регулирования социальных отношений. Кемерово, 1999.

Бобылев А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения //Государство и право. 1999. № 5. С. 104-109.

Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М., 1992.

Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963.

Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988.

Кашанина Т.В. Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования //Правоведение. 1991. № 4.

Киселева О.М., Малько А.В. Институт правового поощрения в России: историко-юридический аспект //Правоведение. 1999. № 3. С. 32-41.

Кожевников В.В., Марфицин П.Г. Уголовно-процессуальный аспект механизма правового регулирования. Учебное пособие. Омск, 1998.

Лазарев В.В. Регулирующая роль законодательства в процессе перестройки советского общества //Советское государство и право. 1987. № 1. С. 13-21.

---

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 471, 478.

Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования //Советское государство и право. 1970. № 11.

Лукьянова Е.Г. Механизм процессуального регулирования и его элементы //Журнал российского права. 2001. № 7.

Малько А.В. Механизм правового регулирования //Правоведение. 1996. № 6.

Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994.

Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве //Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19-25.

Матузов Н.И. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» //Правоведение. 1999. № 3. С. 14-32.

Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики //Правоведение. 1996. № 4.

Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность /*В.С. Прохоров и др.* Красноярск, 1989. 203 с.

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

Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации прав. СПб., 2002. 152 с.

Сильченко Н.В. Границы деятельности законодателя //Советское государство и право. 1991. № 8.

Сильченко Н.В. Пределы деятельности законодателя (краткий очерк теории проблемы) //Право и демократия. Вып. 4. Минск, 1991. С. 17-24.

Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: теоретические проблемы. М., 1976. 144 с.

Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс //Правоведение. 2000. № 4. С. 34-45.

Степанов В. Важнейшие критерии эффективности демократического государства //Государство и право. 2004. № 5. С. 93-96.

Степанов О.А. Перспективы правового регулирования отношений в условиях развития высоких технологий //Государство и право. 2003. № 6. С. 87-91.

Файзиев Ш. Экологическая политика государства: некоторые аспекты правового обеспечения //Хукук-Право-Law. 2003. № 4. С. 6-7.

Шундиков К.В. Механизм правового регулирования. Учебное пособие. Саратов, 2001. 102 с.

Явич Л.С. Проблемы правового регулирования общественных отношений. Л., 1961.

Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

По проблемам законности см.:

Афанасьев В.С. Обеспечение законности: вопросы теории и практики. По материалам органов внутренних дел. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1993.

Басков В.И. Прокурорский надзор. Учебно-метод. пособие. М., 1998.

Безденежных В.М. Обеспечение законности в деятельности органов внутренних дел. М., 1998.

Берекашвили Л.Ш. Обеспечение прав человека и законности в деятельности правоохранительных органов. Учебное пособие. М., 1999. 163 с.; то же. М., 2001. 163 с.

Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992.

Борисов В.В. О гарантиях законности //Вопросы теории государства и права: новые идеи и подходы. Межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 2000. № 2 (11). С. 36-41.

Ведяхин В.М., Ефремов А.Ф. Политические гарантии законности //Правоведение. 2000. № 2. С. 59-72.

Головко А.А. Законность – универсальное явление в жизни человека //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 11. Минск, 2001. С. 17-29.

Духно Н.А. Экологический правопорядок: понятие, структура, управление, способы защиты. М., 2000. 321 с. (Рецензия: *Бобылев А.И.* //Государство и право. 2000. № 11. С. 127, 128).

Ефремов А.Ф. О проблемах соблюдения единства законности //Право и политика. 2002. № 2. С. 126-134.

Ефремов А.Ф. Принципы законности и проблемы их реализации. Тольятти, 2000. 298 с.

Ефремов А.Ф. Принципы и гарантии законности. Самара, 1999.

Жишкевич В.И., Кучинский В.А. Обеспечение конституционной законности... //Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2002. № 1. С. 94-100.

Законность в Российской Федерации /В. Н. Кудрявцев и др. М., Спарк, 1998.

Иванова З.Д. Законность – основа правоотношений в деятельности милиции. Лекция. М., 1987.

Исаев И.А. Революционная психология и революционная законность (российский опыт 1917 г.) //Государство и право. 1995. № 11. С. 144-149.

Капустин М.П., Лазарев В.В. Есть ли законность «калужская» и «казанская»? Вып. 1, 2. М, 1990. 64, 64 с.

Кожевников С.Н. Реализация права и законность в российском обществе. Общая теория права. Учебное пособие. Н. Новгород, 2000. 59 с.

Курицын В.М. Переход к НЭПу и проблемы законности: новое прочтение //Право и жизнь. 1992. № 1. С. 140-158.

Ленин В.И. О «двойном» подчинении и законности //Полн. собр. соч. Т. 45. С. 197-201.

Лисюткин А.Б. К понятию законности //Правоведение. 1993. № 5.

Малеин Н.С. О законности в условиях переходного периода //Теория права: новые идеи. Вып. 4. М., 1995. С. 26-32.

Мах И.И. К вопросу о законности //Вестник БГУ. Сер. 3. Минск, 2001. № 1. С. 83-86.

Обеспечение законности в деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие /Под ред. В.В. Лазарева и др. М., 1993. 157 с.

Право и законность. М., 1987.

Правовой режим законности: теория и история /Е.Г. Евдокимова, Р.А. Ромашов //Правоведение. 2001. № 5. С. 261-271.

Проблемы укрепления законности в деятельности органов внутренних дел. Научно-практ. пособие /Под общ. ред. В. Я. Кикотя. М., 2001.

Пугинский Б.И., Шестакова М.П. Законность и дисциплина в хозяйственной деятельности. М., 1987.

Сауляк О.П. Проблемы обеспечения законности в сфере применения права. Учебное пособие. М., 2002. 116 с.

Тихомиров М.Ю. О механизме обеспечения законности в управлении экономикой //Советское государство и право. 1990. № 7.

Укрепление общественного порядка и законности в правовом государстве. Межвуз. сб. науч. тр. М., 1990.

Чиркин В.Е. Контрольная власть //Государство и право. 1993. № 4.

Специальные работы, посвященные исследованию проблем правопорядка:

Артемов В.М. Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. М., 1998. 145 с.

Казаков В. Правовой порядок как объект охраны российской милиции //Право и жизнь. 1997. № 11. С. 18-25.

Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство: опыт философско-правового анализа. М., 1993. 91 с. (см. с. 73-89, гл. 4 «Правопорядок»).

Лазарев В.В. и др. Правовые основы обеспечения охраны общественного порядка /В.В. Лазарев, Л.Л. Попов, Л.М. Розин. М., 1987.

Саванели Б.В. Правопорядок и юридическая практика. Тбилиси, 1981.

§ 1. Понятие юридической ответственности

Вопросы, связанные с пониманием юридической ответственности, являются дискуссионными в теории права. Существует множество определений, и высказанные точки зрения иногда непросто сопоставить между собой. В общем плане можно говорить о двух наиболее распространенных вариантах понимания юридической ответственности.

Юридическая ответственность – ***это предусмотренная правовыми нормами обязанность субъекта права претерпевать неблагоприятные для него последствия правонарушения.*** **И юридическая ответственность** – ***это мера государственного принуждения за совершенное правонарушение, связанная с претерпеванием виновным лишений личного (организационного) или имущественного характера.***

Предложенные определения отнюдь не взаимоисключают друг друга, они вполне согласуются и оба имеют право на существование. В зависимости от подхода можно понимать юридическую ответственность или как обязанность претерпеть неблагоприятные последствия, или как одну из мер государственного принуждения. Уточняя указанные в определении признаки юридической ответственности, обычно устанавливают следующее.

Во-первых, юридическая ответственность является *одним из средств борьбы с правонарушениями*, обеспечения правомерного поведения. Наиболее желательный для общества вариант, и об этом уже неоднократно говорилось, – добровольное, сознательное соблюдение, исполнение и использование норм права. Угроза реализации юридической ответственности и связанные с этим неблагоприятные последствия – это также важный фактор в обеспечении правомерного поведения членов общества.

Во-вторых, юридическая ответственность связана *с государственным принуждением.* Государственное принуждение – это возможность государства обязать субъекта помимо его воли и желания совершать определенные действия (в этом проявляется суверенитет государства). При наличии факта правонарушения государство обязывает лицо (или организацию) претерпевать определенные неблагоприятные последствия.

Термин «государственное принуждение» неоднократно употреблялся в ряде предыдущих тем по теории государства и права, когда говорилось о признаках государства, об аппарате государства, о признаках права и норм права и некоторых других. Как соотносятся между собой понятия «государственное принуждение» и «юридическая ответственность»? Равнозначны ли они? Может ли государственное принуждение выходить за рамки юридической ответственности? Поставленные

вопросы неоднократно дискутировались в юридической науке, предлагались различные варианты ответов. Наиболее предпочтителен следующий: государственное принуждение и юридическая ответственность соотносятся между собой как целое и часть (т. е. первое понятие включает в себя второе).

Определенные меры государственного принуждения (т. е. возложение обязанностей без согласия другой стороны) могут применяться не только за совершенное правонарушение, но и в некоторых других случаях. Таким образом, юридическую ответственность как один из видов государственного принуждения следует отличать от других мер: от мер предупредительного воздействия, мер пресечения противоправного поведения, мер защиты.

Меры предупредительного воздействия – это разновидность мер государственного принуждения, применяемых для предупреждения возможных правонарушений, а также используемых с целью обеспечения общественной безопасности при стихийных бедствиях, крупных промышленных авариях. Это, например, проверка документов, таможенный досмотр, административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (возложение обязанности являться в органы милиции, уведомлять их о перемене места работы или жительства и т. д.); прекращение либо ограничение движения транспорта и пешеходов при возникновении угрозы безопасности движения и т. д.

Меры пресечения – это разновидность мер государственного принуждения, применяемых для прекращения противоправных действий или для предотвращения их вредных последствий. Меры пресечения, в отличие от мер предупреждения, применяются только при наличии правонарушения. Это, к примеру, привод и официальное предостережение лиц, допускающих антиобщественное поведение, не повлекшее за собой юридической ответственности; изъятие имущества (например, холодного и огнестрельного оружия, радиопередатчиков, если нет разрешения на владение ими); административное задержание лиц, совершивших административные проступки; арест, наложение ареста на имущество и т. п.

Меры защиты (восстановительные меры) – это разновидность мер государственного принуждения, применяемых для восстановления нормального состояния правоотношений путем побуждения субъектов права к исполнению возложенных на них обязанностей. К мерам защиты относятся: признание сделки недействительной с возвращением сторон в первоначальное имущественное положение, взыскание долга, возмещение вреда, понесенного при спасании имущества государственных и общественных организаций, взыскание алиментов, восстановление на работе лиц, уволенных незаконно, удержание ошибочно выпла-

ченных работнику сумм, взыскание налогов, отмена незаконного нормативно-правового или правоприменительного акта.

Меры защиты иногда отождествляются с мерами юридической ответственности. Определенные основания для этого есть: ведь меры защиты могут применяться и в качестве реакции на совершенное правонарушение вместо мер юридической ответственности (например, взыскание денежных сумм с должника вследствие неисполнения договора займа, т. е. за гражданский проступок). Однако меры защиты применяются за правонарушения, обладающие минимальной степенью общественной опасности, а также в отдельных случаях и при отсутствии противоправных деяний (например, возмещение вреда, понесенного при спасении имущества государственных и общественных организаций).

Меры защиты заключаются в том, что лицо принуждается к исполнению лежащей на нем обязанности, которую ранее оно должно было исполнить, но не исполнило. Дополнительных лишений помимо исполнения обязанности в этом случае для лица не наступает (например, при взыскании алиментов удерживаются суммы, которые лицо должно было выплатить добровольно). А юридическая ответственность связана с возложением на правонарушителя обязанности, не существовавшей до правонарушения[1]. По своей основной направленности меры юридической ответственности обращены, прежде всего, к правонарушителю, их главная функция – карательная. Меры защиты направлены не столько на правонарушителя, сколько на обеспечение, восстановление интересов управомоченного лица, их основная функция - защита соответствующих субъективных прав.

Разграничение мер защиты и мер юридической ответственности имеет практическое значение, прежде всего, для деятельности правотворческих органов. С целью адекватного правового регулирования общественных отношений требуется четко определить, за какое поведение следует устанавливать меры защиты, за какое – меры ответственности, в каких случаях возможно применение и тех, и других.

Во-первых, юридическая ответственность возникает только на основе норм права. Меры юридической ответственности содержатся в санкциях правоохранительных норм.

Во-вторых, юридическая ответственность возникает лишь за совершенное правонарушение. Необходимо, чтобы присутствовали все элементы состава правонарушения. Правонарушение выступает в качестве юридического факта, оно предусмотрено гипотезами правоохранительных норм. В санкциях, как уже говорилось, содержатся меры юридической ответственности.

---

[1] См: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 294, 295.

В-третьих, юридическая ответственность характеризуется определенными лишениями личного (организационного) или имущественного характера, которые виновный обязан претерпеть, т. е. понести определенное наказание. Здесь возникает вопрос о соотношении понятий «юридическая ответственность» и «наказание». Что содержится в санкциях правоохранительных норм: меры ответственности или меры наказания? Ранее на этот аспект проблемы внимание не обращалось. В законодательстве – уголовном, уголовно-процессуальном, административном, гражданском и т. д. – понятия «ответственность» и «наказание» достаточно последовательно не разграничиваются.

Во многом благодаря этому и в юридической литературе существуют различные точки зрения на соотношение ответственности и наказания. Считают, что эти понятия равнозначны, что они соотносятся между собой как целое и часть; что ответственность – это обязанность претерпеть неблагоприятные последствия правонарушения, а наказание - это форма реализации данной обязанности, причем форма наиболее последовательная (имелось в виду, к примеру, то, что было возможно привлечение лица к уголовной ответственности с освобождением от наказания – здесь формой реализации ответственности выступало государственное осуждение). Решение вопроса о том, какой вариант избрать, зависит от подхода к проблеме, от понимания юридической ответственности. Все эти варианты имеют право на существование, поскольку каждый в какой-то мере отражает объективную реальность.

В-четвертых, совершение правонарушения и последующая реализация юридической ответственности *связаны с государственным и общественным осуждением.* Государственное осуждение выражается в вынесении в отношении лица (либо организации), совершившего правонарушение, соответствующего правоприменительного акта. В большинстве случаев наличие общественного осуждения также не вызывает возражений. Почти всегда лицо, нарушая норму права, нарушает и соответствующую норму морали, нравственное предписание. Поэтому наряду с юридической ответственностью перед государством лицо несет и нравственную ответственность перед обществом, которая выражается в общественном осуждении. Иногда общественное осуждение может иметь и юридическое значение.

Необходимо помнить о том, что юридическая ответственность, наступающая за нарушение норм права, – это разновидность социальной ответственности, наступающей за нарушение различных социальных норм (права, морали, обычаев, корпоративных норм). Соотношение данных понятий – социальной и юридической ответственности – это соотношение общего и особенного.

Изучение проблем юридической ответственности представляет определенную сложность, поскольку ни в учебной, ни в научной юридической литературе, ни в законодательстве нет последовательной позиции относительно многих спорных вопросов.

Не вызывает обычно затруднений определение юридической ответственности как меры государственного принуждения. Немного сложнее понимание этого явления как обязанности претерпеть определенные лишения. Развивая данную точку зрения, юридическую ответственность иногда определяют как правоотношение. Вспомним соответствующую тему: если есть обязанность кого-то перед кем-то, то такое состояние называется правоотношением. Субъектами этого специфического правоохранительного правоотношения являются, с одной стороны, государство в лице его компетентных органов, которые имеют право привлечь правонарушителя к ответственности, а с другой – лицо (либо организация), совершившее правонарушение, которое обязано претерпеть определенные лишения. Для всех этих вариантов понимания юридической ответственности есть определенные основания.

Еще один спорный вопрос: разделение юридической ответственности на перспективную и ретроспективную. В научной литературе эта проблема дискутируется достаточно давно, и поскольку в последнее время она получила освещение и в некоторых учебниках по теории государства и права, рассмотрим ее подробнее.

В законодательстве термин «ответственность» употребляется в различных смыслах. «Если действия находящегося на судне лица, не содержащие признаков уголовно-наказуемого деяния, угрожают безопасности судна или находящихся на нем людей и имущества, капитан вправе поместить это лицо в особое помещение... За незаконное содержание в особом помещении капитан несет установленную законом ответственность» (ч. 4 ст. 48 Кодекса торгового мореплавания СССР). «Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций... несут *ответственность* за действия, нарушающие права и свободы личности» (ст. 59 Конституции РБ). «За нарушение законности, злоупотребление властью, превышение служебных полномочий, неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей работники милиции несут дисциплинарную, материальную, административную и уголовную *ответственность* в установленном законодательством порядке» (ч. 1 ст. 42 Закона РБ «О милиции» от 26 февраля 1991 г.)[1]. «При производстве предварительного следствия все решения о направлении следствия и производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно... и несет

[1] Ведомости Верховного Совета БССР. 1991. № 13. Ст. 150.

полную *ответственность* за их законное и своевременное проведение» (ч. 1 ст. 127 УПК РСФСР, действовавшего во второй половине XX в.; см. аналогичное положение в ч. 1 ст. 44 УПК РБ). «Государство *ответственно* перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности. Гражданин *ответственен* перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией» (ч. 2 ст. 2 Конституции РБ).

В первых трех случаях речь идет о собственно юридической ответственности. В последних же двух под ответственностью подразумевается несколько иное явление правовой действительности. Вообще сам термин «ответственность» можно рассматривать как минимум в двух значениях: как ответственность за уже совершенные негативные действия и как ответственность за совершение каких-либо действий в будущем, как чувство долга. Такое двоякое понимание ответственности отдельные авторы пробуют перенести и в правовую сферу и говорят о так называемой *ретроспективной* юридической ответственности – за уже совершенные в прошлом противоправные действия, что и было рассмотрено в данном параграфе; и о *позитивной,* перспективной юридической ответственности, ответственности за будущие действия, понимаемой как осознание своего поведения в правовой сфере, его последствий и социальной значимости, как чувство долга, как обязанность субъектов права действовать в рамках правовых предписаний. Это ответственность, связанная с активными правомерными действиям, иногда ее понимают как общественное отношение, характеризующее взаимосвязь индивида и общества. Более того, подчеркивают, что без исследования позитивного аспекта юридической ответственности изучение последней будет неполным, эти два аспекта диалектически взаимосвязаны и неотделимы друг от друга.

Имеет ли разделение юридической ответственности на ретроспективное и перспективное право на существование? С какой-то точки зрения да, поскольку оно определенным образом отражает реальную правовую действительность. Однако юридической ответственностью в специальном, юридическом смысле можно называть только ответственность за совершенные противоправные деяния. Для того чтобы исследовать явление, называемое «перспективной (позитивной) юридической ответственностью», необходимо переработать понятийный аппарат (поскольку два совершенно различных правовых явления называются примерно одинаково!) и рассматривать все связанные с ним вопросы не вместе с юридической ответственностью, а, например, в связи с правомерным поведением. Про-

блема ретроспективной и перспективной юридической ответственности активно дискутируется в белорусской и узбекистанской юридической науке[1].

§ 2. Виды юридической ответственности

Юридическая ответственность может быть разделена на виды, т. е. классифицирована по различным основаниям. По **форме осуществления** различают ответственность, осуществляемую в судебном, административном, ином порядке. Следует иметь в виду, что меры уголовной ответственности могут быть назначены только судом. По **органам государства**, которые возлагают юридическую ответственность, выделяют: юридическую ответственность, возлагаемую законодательными органами государства; юридическую ответственность, возлагаемую исполнительно-распорядительными (административными) органами государства; юридическую ответственность, возлагаемую судебными и иными юрисдикционными органами государства. Последний вид реализации ответственности представляется наиболее последовательным, поскольку он осуществляется в специальных процедурах, содержащих гарантии соблюдения принципов юридической ответственности.

Самая распространенная классификация юридической ответственности – в зависимости от того, нормы какой отрасли права нарушаются, какой вид правонарушения совершен. По этому критерию различают следующие виды юридической ответственности.

Уголовно-правовая ответственность – ответственность, применяемая к лицу за совершение преступления – деяния, предусмотренного нормами уголовного права. Поскольку преступления – наиболее серьезный вид правонарушений, меры ответственности здесь также самые строгие (см. ст. 43, 44 УК РФ; ст. 47, 48 УК РБ; ст. 14 УК РУ).

Административно-правовая ответственность наступает за совершение административных проступков – деяний, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях (виды административных наказаний см. в ст. 3.2 КоАП РФ; ст. 6.2 КоАП РБ; ст. 10 Кодекса об административной ответственности РУ).

Гражданско-правовая ответственность наступает за совершение гражданского проступка и состоит в применении мер воздействия,

---

[1] См.: Кучинский В.А. О понятии юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции //Юридическая ответственность: проблемы теории и практики. Сб. науч. тр. /Под ред. В.А. Кучинского и Э.А. Саркисовой. Минск, 1996. С. 4-19; Горбаток Н.А. Юридическая ответственность: нравственные и правовые аспекты //Там же. С. 19-27; Слободчиков Н.А. О позитивном содержании юридической ответственности //Там же. С. 28-34.

имеющих, как правило, имущественный характер. Различают договорную и недоговорную гражданско-правовую ответственность. Некоторые меры гражданско-правовой ответственности: принудительное исполнение соответствующей обязанности, возмещение убытков, неустойка (штраф, пеня) (ст. 330, 393-398 ГК РФ; ст. 364, 365 ГК РБ).

Материальная ответственность. Ее несут стороны трудового договора за материальный ущерб, причиненный другой стороне. Материальная ответственность может быть полной или ограниченной (см. разд. XI ТК РФ; ст. 400-409 ТК РБ; ст. 185 ТК РУ). Иногда эту разновидность юридической ответственности не выделяют в качестве самостоятельной.

Дисциплинарная ответственность наступает за *дисциплинарный* проступок, т. е. за нарушение трудовой, воинской, служебной дисциплины. Ее отличительная особенность состоит в том, что лицо, к которому применяется дисциплинарная ответственность, подчинено по службе, работе органу, применившему ту или иную меру взыскания. В случае наложения, к примеру, административного наказания отношения подчиненности отсутствуют. Выделяют три вида дисциплинарной ответственности: в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка; в порядке подчиненности; в соответствии с дисциплинарными уставами, действующими в некоторых министерствах и ведомствах (например, в министерстве обороны, внутренних дел). За дисциплинарный проступок могут быть применены следующие меры ответственности: замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям (ст. 192 ТК РФ; ТК РУ). Для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены и другие виды дисциплинарных взысканий. В соответствии с дисциплинарными уставами органов внутренних дел на лиц рядового и начальствующего состава могут налагаться следующие взыскания: замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, лишение нагрудного знака органов внутренних дел, исключение из Книги почета, понижение в должности, понижение в специальном звании на одну ступень, увольнение из органов внутренних дел и др.

§ 3. Реализация юридической ответственности: основания, цели, принципы

Рассмотрим понятия и категории, с которыми связывается реализация юридической ответственности: основания юридической ответственности, цели, функции и принципы юридической ответственности.

Основания юридической ответственности. Юридическая ответственность может быть назначена лишь при наличии определенных правовых и фактических оснований. Такими основаниями являются:

во-первых, норма права, предусматривающая возможность применения мер ответственности за противоправное деяние;

во-вторых, совершение правонарушения, юридически значимые признаки последнего отражает конструкция «состав правонарушения». Правонарушение является юридическим фактом и влечет возникновение охранительных правоотношений;

в-третьих, правоприменительный акт, которым конкретизируется охранительная норма права, определяется конкретный вид и мера юридической ответственности (приговор суда, постановление о наложении административного взыскания и т. п.).

Выделение оснований юридической ответственности зависит от ее понимания (*см. предыдущий вопрос*), от определения момента ее возникновения.

Если юридическая ответственность – это *обязанность* претерпеть определенные лишения, то она может возникать или с момента совершения правонарушения, или с момента выявления правонарушителя (т. е. того, кто должен нести соответствующую обязанность) и применения к нему связанных с его противоправным поведением ограничений, или же с момента вынесения правоприменительного акта: на этот счет существуют разные точки зрения. В первых двух случаях основаниями юридической ответственности будут являться только норма права и факт совершения правонарушения; правоприменительный акт, в котором указаны конкретный вид и мера наказания, выступает в качестве основания не возникновения, а реализации юридической ответственности. В третьем случае и *правоприменительный акт – основание* возникновения юридической ответственности.

Если же мы говорим о юридической ответственности как о мере государственного принуждения, применяемой компетентными государственными органами к правонарушителю, то тогда она возникает с момента вынесения правоприменительного акта и среди необходимых оснований ее возникновения указывают на норму права, факт совершения правонарушения и правоприменительный акт.

Указанные выше основания юридической ответственности являются теоретическими, научными. В то же время следует иметь в виду, что существует и законодательное определение оснований ответственности, к примеру, в уголовном праве. Ст. 8 УК РФ называется «Основание уголовной ответственности»; она гласит: «Основанием уголовной ответственности *является совершение деяния, содержащего все признаки* состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом» (см. *также ч. 2 ст. 16 УК РУ*).

Иногда говорят об основании юридической ответственности в философском аспекте, анализируя соотношение понятий «свобода» и «от-

ветственность». Необходимой предпосылкой всякой, в том числе и юридической ответственности является наличие личной свободы – свободы выбора вариантов поведения. Но чем шире рамки свободы человека, тем большая ответственность налагается на него за нарушение этих рамок. Таким образом, свобода и ответственность неразрывно связаны между собой[1].

Цели юридической ответственности. Категория «цель» в данном случае показывает назначение юридической ответственности в обществе. Обычно говорят о том, что юридическая ответственность преследует две цели: защиту правопорядка и воспитание граждан. Эти цели конкретизируются в **функциях юридической ответственности**, причем их содержание различно в зависимости от вида ответственности. Называют следующие функции юридической ответственности: *карательную* (или штрафную); *правовосстановительную* (она присуща, прежде всего, имущественной ответственности, призвана компенсировать потери потерпевшей стороны, восстановить ее права); *воспитательную, предупредительную* (или превентивную, причем здесь выделяют частную и общую превенцию). Цели и функции иногда не различают и говорят о целях как о перечисленных выше функциях.

Принципы юридической ответственности:

Законность. Этот принцип конкретизируется следующими требованиями: юридическая ответственность должна наступать только за деяние, являющееся противоправным, то есть запрещенное нормами права; неблагоприятные последствия для лица могут наступать только в пределах, установленных нормами права для данного вида правонарушения; при привлечении к юридической ответственности должны соблюдаться требования процессуальных правовых норм.

Неотвратимость. Ни одно правонарушение не должно оставаться безнаказанным.

Справедливость. Необходимо иметь в виду следующее: ответственность должна соответствовать тяжести правонарушения; за одно правонарушение лицо подлежит юридической ответственности только один раз (хотя одновременно могут быть применены несколько видов наказания, например, лишение свободы с конфискацией имущества); нельзя вводить жестокие меры наказания или меры наказания, унижающие человеческое достоинство; закон, устанавливающий юридическую ответственность, не может иметь обратной силы.

Целесообразность. Она обычно рассматривается как соответствие меры наказания целям юридической ответственности. Необходимо

---

[1] См.: Уголовное право: общая часть. Учебник /Под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова, А.И. Рарога. М., 1994. С. 58-59.

помнить об индивидуализации применяемых мер наказания в зависимости от конкретных обстоятельств и тяжести правонарушения, личности правонарушителя; возможно смягчение мер наказания или вообще неприменение последних, если цели юридической ответственности могут быть достигнуты иным путем. Вынесение наиболее целесообразного в каждом конкретном случае решения обеспечивается тем, что:

во-первых, санкции правоохранительных норм права имеют, как правило, относительно-определенный или альтернативный характер, т. е. оставляют свободу выбора;

во-вторых, в законодательстве установлены обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (см., например, по законодательству Российской Федерации: ст. 61-64 УК, ст. 4.2 и 4.3 КоАП; по законодательству Республики Беларусь: ст. 63, 64 УК, ст. 7.2, 7.3 КоАП, ст. 409 ТК; по законодательству Узбекистана: ст. 55-56 УК, ст. 31,32 Кодекса об административной ответственности, ст. 186 ТК РУ);

в-третьих, в законодательстве установлены основания освобождения от ответственности. Наиболее тщательно этот институт разработан в уголовном праве, причем здесь различается освобождение от уголовной ответственности с постановлением оправдательного приговора и освобождение от наказания с привлечением к уголовной ответственности и постановлением обвинительного приговора (см.: по законодательству Российской Федерации: ст. 75-78, 79-83 УК; ст. 2.9 КоАП; по законодательству Республики Беларусь: ст. 82 УК, ст. 8.1-8.6 КоАП; по законодательству Узбекистана: ст. 64 УК, ст. 21 Кодекса об административной ответственности).

Впрочем, все эти принципы – идеал, к которому надо стремиться, на практике они проводятся не всегда последовательно.

Концептуальные проблемы понимания и реализации юридической ответственности нашли отражение во многих классических произведениях политической и правовой мысли[1].

§ 4. Обзор специальной литературы по теме «Юридическая ответственность»

Сравнивая разработку проблем правомерного поведения и правонарушений, можно заметить, что последние изучены значительно более тщательно. Это вполне объяснимо: уголовное право как наука, изучающая преступное поведение и ответственность за него, насчитывает многовековую историю развития, а вопросы правомерного поведения начали исследоваться совсем недавно. Научная мысль шла следующим

[1] См.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 431-470.

путем: сначала было выделено и описано понятие «преступление», затем ученые перешли к исследованию противоправного поведения вообще, появилось понятие «правонарушение», а затем начато изучение противоположного явления правомерного поведения. Одно из современных и заслуживающих внимания направлений исследования проблем правомерного и противоправного поведения – анализ синтезирующей эти два понятия категории «правовое поведение»[1]. По мнению авторов настоящего издания, правовое поведение представляет собой «социально значимое поведение индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольное их сознанию и воле, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия». Рассматриваются общие признаки правового поведения (социальная значимость, контроль сознания и воли лица, четкая регламентированность правовыми нормами, подконтрольность государству, наличие юридических последствий), а также признаки, дифференцирующие, позволяющие разграничить правоверное и противоправное поведение[2].

Источники по проблемам правомерного поведения:

Жеругов Р.Т. Правомерное поведение (материалы к лекции) //Право. Культура. Демократия. Сб. ст. М., 1995. С. 225-247.

Казимирчук В.П. Социально-правовая активность личности //Социализм и право. М., 1979.

Кожевников В.В. Правовая активность личности. Омск, 1997.

Кожевников В.В. Теоретические проблемы правовой активности граждан в правоохранительной сфере и новый Уголовный кодекс Российской Федерации //Государство и право. 1998. № 2- С. 72-77.

Кожевников С.Н. Правовая активность граждан. Н. Новгород, 1993.

Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М. 1982.

Кучинский В.А. Правовые средства обеспечения правомерного поведения //Правовые средства обеспечения социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. Сб. науч. тр. / Под ред. Н. А. Кудинова. Минск, 1989.

Лазарев В.В. Выявление закономерностей правомерного поведения //Советское государство и право. 1983. № 11. С. 19-25.

Лазарев В.В. Правомерное поведение как объект юридического исследования //Советское государство и право. 1976. № 10. С. 29-37.

---

[1] См., например: Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. Учебник для вузов. М., 1995. 297 с., см. гл. 5 «Правовое поведение личности». С. 161-192.

[2] См.: Указ. соч. С. 161-164). См. также: Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Правовое поведение, его субъекты и пределы //Правоведение. 1980. № 3. С. 31-40; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. 287 с.

Лупарев Е.Б. Общая теория административно-правового спора. Воронеж, 2003. 248 с.

Мартышин О.В. Политическая обязанность //Государство и право. 2000. № 4. С. 5-14.

Мукамбаева Г.А. Законность и правовая саморегуляция личности. Бишкек, 1992. 189 с.

Нуирпесов Е.К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984. 127 с.

Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985. 175 с.

Сафонова В. Понятие правового нигилизма //Государство и право. 2004. № 12. С. 65-69.

Тепляшин И.В. Становление российской правовой государственности и правовая активность граждан //Журнал российского права. 2002. № 1. С. 37-42.

Шафиров В.М. Правовая активность советских граждан. Вопросы теории. Красноярск, 1982.

Щербакова Н.В. Правовая установка и социальная активность личности. М, 1986. 125 с.

В литературе последних лет получает разработку проблема возможного злоупотребления субъективными правами, см.:

Белов В.А. Добросовестность, разумность и справедливость как принципы гражданского права //Законодательство. 1998. № 8.

Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002.

Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве //Журнал российского права. 2003. № 3. С. 62-67.

Крусс В.И. Актуальные проблемы злоупотребления правами и свободами человека //Государство и право. 2002. № 7. С. 46-53.

Малиновский А.А. Злоупотребление правом (основы концепции). М., 2000. 100 с.

Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2002. 122 с.

Малиновский А.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами //Государство и право. 2002. № 7. С. 54-62.

Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права //Журнал российского права. 2002. № 11. С. 100-104.

Щенникова Л.В. Злоупотребление правом (Дух и буква закона) //Законодательство. 1999. № 5.

Примерно до начала 60-х гг. в теории государства и права правонарушение рассматривалось лишь в качестве юридического факта, влекущего возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Не было серьезных попыток проанализировать данное явление, хотя в отраслевых юридических дисциплинах, прежде всего в уголовном и административном праве, и до этого имелись специальные научные исследования. Затем, примерно с 60-х гг., проблеме правонарушений стало уделяться более пристальное внимание. Тогда появились первые научные работы, написанные учеными-теоретиками, а в учебной литературе по теории государства и права стали выделяться отдельные главы и параграфы, посвященные правонарушениям. Специальные источники по проблеме правонарушений:

Бахрах Д.Н. Состав административного проступка. Учебное пособие. Свердловск, 1987.

Блажко П.К. Совокупность правонарушений по советскому праву: понятие и юридическое значение. Казань, 1988. 99 с.

Ведяхин В.М., Галузин А.Ф. К вопросу о понятии правонарушения //Правоведение. 1996. № 4.

Ковалев Л.М. Правонарушение и закон //Правоведение. 1991. № 1.

Лукьянов В.В. Административные правонарушения и уголовные преступления: в чем различие? //Государство и право. 1996. № 3. С. 83-92.

Мальков В.П. Состав преступления в теории и законе //Государство и право. 1996. № 7. С. 105-114.

Мальцев В.В. Категория «общественно-опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение //Государство и право. 1995. № 9. С. 52-60.

Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления //Государство и право. 2000. № 8. С. 18-27.

Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты. М., 2001. 199 с.

Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения. Тюмень, 1996.

Павлов В. Г. Субъект преступления в уголовном праве. Историко-правовое исследование. СПб., 1999.

Проблемы теории правонарушений. Воронеж, 1990.

Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963.

Семченков И.П. Объект преступления: социально-философские и методологические аспекты уголовно-правовой проблемы. Калининград, 2000. 162 с.

Федотов А.В. Виды причинной связи между деянием и наступившими вредными последствиями //Журнал российского права. 2001. №,2. С. 92-100.

Некоторая литература по криминологическим проблемам – причины правонарушений, борьба с правонарушениями (см. также учебную литературу по криминологии):

Алексеев А.И., Сахаров А.Б. Причины преступлений и их устранение органами внутренних дел. М., 1982.

Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992. 181 с. (рецензия: *Павлова О.К.* //Государство и право. 1993. № 2. С. 149-151).

Антонян Ю.М. Причины преступного поведения. М., 1992.

Бачинин В.А. Философия права и преступления. Харьков, 1999. 607 с. (рецензия: *Быков В. П.* //Правоведение. 2000. № 3. С. 253-256).

Бачинин В.А. Философия преступления. Конспект лекций. СПб. 2000. 64 с.

Беляева Л.И. Отклоняющееся поведение как социальное явление. Библиограф. сб.: В 2 ч. Ч. 1. М., 1996.

Бородин С.В., Лунеев В.В. О криминологической экспертизе законов и иных нормативных актов //Государство и право. 2002. № 6. С. 40-45.

Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. М., 1990. 272 с.

Воронин Ю.А. Система борьбы с преступностью в США. Свердловск, 1990. 100 с.

Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. 544 с.

Иванов Н.Г. Нравственность, безнравственность, преступность //Государство и право. 1994. № 11. С. 21-27.

Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. Учебник для вузов. М., 1995. С. 171-180.

Кондратюк Л.В. Антропология преступления (микрокриминология). М., 2001. 337 с.

Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. Вперед, к Гулагу западного образца? М., 1999.

Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. М., 1998.

Кудрявцев В.Н. Преступность и нормы переходного общества. М., 2002. 237 с.

Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М., 1986.

Ли Д.А. Преступность в России: системный анализ. М., 1997. 192 с.

Ли Д.А. Преступность в структуре общества. М., 2000. 153 с.

Ли Д.А. Преступность как социальное явление. М., 1997. 176 с.

Лунеев В.В. Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов //Государство и право. 2000. № 9. С. 95-100.

Лунеев В.В. К проекту закона о предупреждении преступности //Государство и право. 1996. № 11. С. 38-48.

Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997.

Лунеев В.В. Тенденции преступности: мировые, региональные, российские //Государство и право. 1993. № 5. С. 3-19.

Лунеев В.В. Углубление социального контроля преступности – одна из предпосылок решения социально-экономических проблем (Материалы «круглого стола») //Государство и право. 1999. № 9. С. 60-86.

Миньковский Г.М., Ревин В.П., Баринова Л.В. Концепция проекта Федерального закона «Об основах предупреждения преступлений» //Государство и право. 1998. № 3. С. 43-49.

Ольков С.Г. Принципиальное решение проблемы преступности. Тюмень, 1997. 28 с.

Ольков С.Г. Философия преступности. Тюмень, 1994. 93 с.

Основы борьбы с организованной преступностью. М., 1996.

Позднякоѳ Э.А. Философия преступления. Для тех, кто не боится потерять иллюзии. М., 2001. 576 с.

Политический режим и преступность: проблемы политической криминологии /Под ред. В.Н. Бурлакова и др. СПб., 2001. 359 с.

Преступность и правовое регулирование борьбы с ней. М., 1996. 400 с.

Скобликов П.А. О мерах по предупреждению функционирования в России «теневой» юстиции //Государство и право. 2002. № 2. С. 50-59.

Социальные отклонения. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1989. 368 с.

Яковлев А.М. Преступность и социальная психология: социально-психологические закономерности противоправного поведения. М., 1971.

РАЗДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ
ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Тема 22. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

§ 1. Политическая система общества: понятие и структура

Назначение государства состоит в организации социального управления, само государство – специфическая форма управления обществом. Но в этом управлении принимают участие не только государственные органы, но и граждане, и объединения граждан (партии, общественные объединения, профсоюзы, церковь и т. д.). Граждане избирают высшие и местные органы государственной власти, парламента, президента, выражают свою волю на референдуме, иным образом участвуют в управлении общественными делами. Например, в соответствии со ст. 33 Конституции РФ, ст. 40 Конституции РБ и ст. 32 Конституции РУ каждый имеет право направлять индивидуальные или коллективные обращения в государственные органы. Общественные объединения граждан, создаваемые по различным признакам, также оказывают активное влияние на политическую жизнь общества, участвуя, к примеру, в выборах.

Совокупность государственных органов, разнообразных общественных объединений и граждан, участвующих в политическом управлении делами общества, получила название *политической системы общества*. К этому сводится самое общее понимание данного явления.

В отечественных учебных курсах по теории государства и права эта тема рассматривается достаточно давно, хотя сам термин «политическая система» получил распространение только со второй половины 70-х гг. XX в., что связано, прежде всего, с его употреблением в Конституции СССР 1977 г. До того в учебниках использовались другие понятия, например «система социалистической демократии»[1], «политическая организация классового общества»[2].

В учебной литературе по теории государства и права 90-х гг. отношение к теме «Политическая система общества» неоднозначное. В некоторых изданиях она осталась в прежнем объеме, но в ряде учебников ей уделено совсем незначительное внимание или она вообще опущена. При этом изучение различных аспектов политической системы общества отдается на откуп иным неюридическим (политологии, философии, социологии) и юридическим (конституционному праву) наукам, которые в той

[1] Теория государства и права /Под ред. К.А. Мокичева. М., 1965. С. 255, 256.
[2] Теория государства и права. Учебник. /Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1974. С. 83.

или иной степени занимаются исследованием данных проблем. Прежде всего, в этой связи следует упомянуть политологию, бурно развивающуюся в последние годы. «Политическая система общества» – одна из центральных тем в этой науке. Вопросы функционирования и развития политических систем получают в политологии значительно более подробное освещение[1].

В то же время не следует спешить исключать эту тему из курса теории государства и права, поскольку изучение общих проблем государства без анализа его взаимоотношений с различными общественными объединениями и гражданами будет неполным.

В теории государства и права политическая система общества изучается не так широко, как в политологии, что связано с двумя обстоятельствами. Во-первых, существуют особенности предмета теории государства и права, обусловливающие ограниченное (точнее – специально направленное) исследование проблем политической системы общества. Данную науку как науку юридическую интересуют, прежде всего, вопросы, связанные с государством и правом. Поэтому здесь подвергаются анализу только взаимоотношения государства с другими элементами политической системы общества, и главным образом такие взаимоотношения, которые нашли свое выражение в законодательстве, т. е. опосредованы правом. В силу этого не рассматриваются, например, партийные системы, особенности их функционирования и развития, а только взаимоотношения государства и политических партий. В качестве элементов политической системы общества в курсе теории государства и права обычно не указываются политические лидеры, политические элиты, группы давления (как в политологии), поскольку их правовой статус не урегулирован правовыми нормами.

Во-вторых, в теории государства и права и в политологии при рассмотрении проблем политической системы общества по-разному используется системный подход, что также определяет специфику юридических и политологических проблем.

Система – ***это множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, образующих определенную целостность,***

---

[1] См.: Политология. Курс лекций. Под ред. М.Н. Марченко.. 2-е изд, перераб. и доп. М., 2000. С. 264–287; Политология. Курс лекций /Н.П. Денисюк, Т.Г. Соловей, Л.В. Старовойтова и др. 2-изд., испр. и доп. Минск, 1997. С. 144–232; Пугачев В.П., Соловьев А.И. Введение в политологию. Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 182–250; Сморгунов Л.В. Современная сравнительная политология. Учебник. М., 2002. С. 167–190; Политология. Учебное пособие. М., 1997. С. 122–136; Зеркин Д.П. Основы политологии. Курс лекций. Ростов-н/Д, 1997. С. 111–305; Белов Г.А. Политология. Учебное пособие. М., 1998. С. 154–218; Соловьев А.И. Политология: политическая теория, политические технологии. Учебник. М., 2003. С. 267–287 и др.

единство. *Системный подход* – направление в методологии научного познания, в основе которого лежит рассмотрение объектов как систем, которое ориентирует исследования на раскрытие целостности объекта, на выявление многообразных типов связей в нем и сведение их в единую теоретическую картину.

В исследованиях по теории государства и права, используя системный подход, обычно говорят о том, что какое-то явление, предмет имеет сложный характер, состоит из элементов, т. е. частей целого, анализируют значение каждого элемента, характер взаимосвязей между ними (к примеру, система государственных органов состоит из различных по порядку образования, значению, структуре, компетенции органов; система права – состоит из отраслей права и т. д.). Этот подход называют еще структурно-функциональным, и именно он используется в юридических исследованиях проблем политической системы общества.

В политологических исследованиях применяется как структурно-функциональный, так и более широкий системный подход. Его суть состоит не только в рассмотрении внутренней структуры какой-либо системы, но и (прежде всего!) в связи ее со средой. Среда, оказывая системе поддержку, одновременно предъявляет к ней определенные требования; это обусловливает ответную реакцию системы в виде решений и действий. Такой подход был впервые применен в середине XX в. в биологии при исследовании взаимодействия популяций животных и окружающей среды и затем проник в социальные науки. Он включает в себя и структурно-функциональный подход.

Остановившись на системном подходе, для более полного уяснения смысла понятия «политическая система» рассмотрим и определение политики. Термин «политика» греческого происхождения («polis» – город-государство, прилагательное от него «politikos» – все, что связано с городом-государством). **Политика** – это участие в государственном управлении делами общества. Это, может быть, не совсем точное, однако наиболее простое и довольно распространенное для понимания определение. Существуют десятки различных определений политики. Политика -- фундаментальная категория политологии, и в этой дисциплине она рассматривается достаточно подробно.

На этой основе можно предложить и определение политической системы общества.

Политическая система общества – ***это система государственных и негосударственных социальных институтов, осуществляющих определенные политические функции***[1].

---

[1] Эта дефиниция взята из издания: Теория государства и права. Учебное пособие. Вып. 2 /Под ред. А. Б. Венгерова. М., 1994. С. 58, 59.

В теории государства и права не выработано строгого и точного определения политической системы общества. Это тот случай, когда выработать только одно, «правильное», определение невозможно, поскольку понятие «политическая система общества» можно определять по-разному. Например, можно говорить о политической системе общества как о совокупности субъектов борьбы за власть; как о совокупности субъектов борьбы за участие в делах государства; как о совокупности государственных органов, негосударственных организаций и граждан, осуществляющих управление обществом и т. д. Некоторые определения, взятые из юридической и политологической литературы, приводятся ниже.

Представляется возможным остановиться далее (см. § 2, 3) на характеристике следующих *элементов структуры политической системы общества:* 1) государство; 2) политические партии; 3) общественные объединения (профессиональные союзы, союзы предпринимателей, иные объединения – молодежные, женские, спортивные, творческие, ветеранов, инвалидов и т. д., массовые общественные движения, церковь); 4) органы местного самоуправления (в том числе и трудовые коллективы); 5) граждане (или граждане и подданные, или народ).

В юридической и политологической учебной литературе в качестве элементов политической системы общества иногда называются также политические лидеры, политические элиты, средства массовой информации, группы давления, группы интересов, политические отношения, формы непосредственной демократии и др.

В учебных пособиях по теории государства и права даются самые разные определения политической системе общества, отличающиеся друг от друга как деталями, так и концептуальными подходами.

«Под политической системой общества понимается система государственных и негосударственных социальных институтов, осуществляющих определенные политические функции. Эти социальные институты – государство, партии, профсоюзы и другие организации и движения, участвующие в сфере общественной жизни, где ядром является завоевание, удержание и использование власти. Именно власть и отношения по ее поводу характеризуют политические функции различных социальных институтов, являются системообразующими факторами, формирующими, образующими политическую систему»[1].

«Совокупность субъектов борьбы за участие в делах государства и определение направлений его деятельности образует политическую систему». Это граждане, народ, политические партии, государство, политические лидеры[2].

---

[1] Теория государства и права. Учебное пособие. Вып. 2. М., 1994. С. 58, 59.

[2] См.: Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Конспект курса. СПб., 1994. С. 6.

Политическая система – это устойчивая форма человеческих отношений, с помощью которой принимаются и проводятся в жизнь авторитарно-властные для всех членов общества или для их части решения. «Политическая система включает в себя четыре подсистемы: 1) политические организации; 2) политические нормы; 3) политические отношения; 4) политическую идеологию. Говорят также о субъектах политической системы институционального (парламент, президент, правительство, профсоюзы и др.) и функционального уровня (армия, церковь, лобби, оппозиция и т. д.)»[1].

«**Политическая система** – ***это совокупность взаимодействующих между собой норм, идей и основанных на них политических институтов и действий, организующих политическую власть, взаимосвязь граждан и государства. Основным назначением этого многомерного образования служит обеспечение целостности, единства действий людей в политике***». Основные компоненты политической системы: политическая структура, политические и правовые нормы, политическая деятельность, политическое сознание и политическая культура[2].

Определения политической системы общества, предлагаемые в политологической литературе, как правило, охватывают больший круг явлений.

«**Политическая система общества** – ***целостная, упорядоченная совокупность политических институтов, политических ролей, отношений, процессов, принципов политической организации общества, подчиненных кодексу политических, социальных, юридических, идеологических, культурных норм, историческим традициям и установкам политического режима конкретного общества...***». «**Политическая система** ***включает организацию политической власти, отношения между обществом и государством, характеризует протекание политических процессов, включающих институционализацию власти, состояние политической деятельности, уровень политического творчества в обществе, характер политического участия неинституциональных политических отношений***»[3].

«**Политическая система** – ***это совокупность взаимодействующих подсистем. В структуре политической системы выделяются три подсистемы: институциональная, информационно-коммуникативная и нормативно-регулятивная***». ***«Институциональная подсистема состоит из таких институтов, как государство, политические партии,***

---

[1] Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 77.

[2] См.: Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 98.

[3] Политология. Энциклопедический словарь. М, 1993. С. 27.

группы интересов». «Информационно-коммуникативная подсистема устанавливает связи между институтами политической системы. К элементам данной подсистемы можно отнести каналы передачи информации правительству (процедура слушания дел на открытых заседаниях, комиссии по расследованию, конфиденциальные консультации с заинтересованными группами и т. д.), а также средства массовой информации, под которыми подразумеваются телевидение, радио, газеты, журналы, книги, рассчитанные на огромную аудиторию». «Нормативно-регулятивную подсистему образуют всевозможные нормы, которые определяют поведение людей в политической жизни, а именно их участие в процессах выдвижения требований, превращения этих требований в решения, осуществления решений. Эти нормы – основные правила участия во всех типах политического процесса. Нормы можно разделить на два типа: нормы-привычки и нормы-законы»[1].

«Политическая система общества – *сложная, разветвленная совокупность различных политических институтов, социально-политических общностей, форм взаимодействий и взаимоотношений между ними, в которых реализуется политическая власть*»[2].

В учебной литературе по теории государства и права при освещении проблем политической системы общества, с одной стороны, заметны тенденции к использованию политологических подходов, а с другой – учитываются и собственно юридические аспекты.

§ 2. Государство в политической системе общества

Государство занимает в политической системе общества центральное место. Это обусловлено сущностью и некоторыми признаками государства как социального института. Назначение государства состоит в организации управления обществом. Иначе говоря, государство – это специальное учреждение, предназначенное для принятия управленческих, политических решений в масштабах всего общества. Никакой другой элемент политической системы не имеет такого специального назначения.

Для организации управления обществом государство располагает специальным аппаратом управления, законодательными, исполнительными, судебными и контрольно-надзорными органами, т. е. особой публичной властью. Другие элементы политической системы не имеют таких разветвленных, всеобъемлющих публичных органов.

Государство имеет значительную экономическую основу для своей политической деятельности. В собственности государства могут нахо-

---

[1] Основы политической науки. Учебное пособие. Ч. 2. М., 1993. С. 84, 85.

[2] Альбом схем по политологии. Учебно-метод. пособие. Краснодар, 1995. С. 36.

диться целые отрасли промышленности, учреждения финансово-кредитной системы. Государство имеет право на сбор денежных средств с населения, организаций (налоги, займы и т. д.).

И наконец, самое существенное в характеристике государства как основного элемента политической системы общества: государство обладает суверенитетом (вспомним, что это верховенство власти внутри страны и ее независимость от всех внешних властей). Иные элементы политической системы не обладают суверенитетом, над ними возвышается государство как суверенная власть. Принимаемые государством как верховной политической властью управленческие решения обязательны к исполнению всеми гражданами и их объединениями. Суверенитет государства проявляется в том, что только государство может издавать обязательные для исполнения нормативные акты (в которых содержатся нормы права); в том, что только государство имеет право на законное применение силы, принуждения и располагает для этого специальным аппаратом.

Суверенность государств находит отражение и в конституциях. «Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию» (ч. 1 ст. 4 Конституции РФ). «Республика Беларусь обладает верховенством и полнотой власти на своей территории, самостоятельно осуществляет внутреннюю и внешнюю политику» (ч. 2 ст. 1 Конституции РБ). «Республика Узбекистан определяет национально-государственное и административно-территориальное устройство, систему органов государственной власти и управления, проводит свою внутреннюю и внешнюю политику» (ч. 1 ст. 3 Конституции РУ).

§ 3. Государство и другие элементы политической системы общества

Рассмотрим взаимоотношения государства с другими элементами политической системы общества.

Государство и политические партии

Политическая партия – организованная группа единомышленников, представляющая интересы части общества и ставящая своей целью их реализацию путем завоевания государственной власти или участия в ее осуществлении.

Зачатки политических партий в виде сословных группировок, выражавших интересы различных слоев господствующего класса и боровшихся между собой за обладание государственной властью или за влияние на нее, сложились уже в рабовладельческом и феодальном обществах[1].

---

[1] См.: Политология. Энциклопедический словарь. М., 1993. С. 245.

Прототипы современных политических партий впервые возникли в Европе в непосредственной связи с буржуазными революциями, в ходе которых создавалось *народное представительство* – система власти народа, осуществляемой через выборных представителей (депутатов), которые заседали в выборных представительных органах (парламентах). Первоначально в партии объединялись, с одной стороны, сторонники монарха и феодалов, а с другой – защитники интересов буржуазии. Впоследствии стали появляться партии, отстаивающие интересы отдельных социальных, региональных, национальных, религиозных и других групп общества. В современных условиях по мере вовлечения в политику все более широких слоев населения роль партий возросла и они стали одним из основных субъектов политики и необходимым элементом демократического государства. С борьбой между партиями связано решение вопроса о государственной власти – ее принадлежности, использовании, способах и формах осуществления[1].

Партии активно участвуют в политической жизни общества в самых различных формах. Прежде всего, здесь имеется в виду участие в выборах представительных органов государства (выдвижение кандидатов, предвыборная агитация, участие в работе избирательных комиссий и т. д.), участие в формировании других государственных органов, в принятии и реализации государственных решений.

В свою очередь, государство при помощи права может в той или иной степени регулировать (или вообще не регулировать) процессы образования и функционирования политических партий. Современная тенденция, однако, состоит во все более подробном регулировании участия партий в политической жизни – в связи с усложнением форм и методов их деятельности, возрастанием роли в обществе.

Если конституции XIX в. даже не упоминали о политических партиях, хотя партии уже тогда занимали видное место в государственной жизни, то сейчас регулирование их деятельности – самостоятельный правовой институт. Обычно в законодательстве современных государств отражены следующие моменты:

1) понятие политической партии, определение места и роли партии в политической системе;

2) условия и порядок создания и прекращения деятельности политических партий;

3) требования к идеологии и программным положениям партии;

4) требования к организационному строению и порядку деятельности партии;

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4 т. /Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1993. Т. I. С. 190-191.

5) финансово-экономическая база партии;

6) взаимоотношения с публичной властью, прежде всего, участие в выборах и в деятельности представительных органов государства и местного самоуправления[1].

В условиях авторитарных и тоталитарных политических режимов существует, как правило, единственная правящая партия, которая сливается с государством. Ее статус может быть закреплен законодательно (можно вспомнить, например, небезызвестную ст. 6 Конституции СССР 1977 г.), а может и не быть установлен: партия выше всякого закона, следовательно, никаких юридических границ ее власти устанавливать не следует. Оппозиционные партии отсутствуют или ликвидируются.

«Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза. КПСС существует для народа и служит народу. Вооруженная марксистско-ленинским учением Коммунистическая партия определяет генеральную перспективу развития общества, линию внутренней и внешней политики СССР, руководит великой созидательной деятельностью советского народа, придает планомерный, научно обоснованный характер его борьбе за победу коммунизма» (ч. 1, 2 ст. 6 Конституции СССР 1977 г.).

При конкретизации места КПСС в политической системе говорилось о том, что она осуществляет свое руководство деятельностью государства и других элементов политической системы общества в следующих формах: определение стратегических направлений общественного развития, выработка директив (т. е. решений, определяющих генеральную линию деятельности всей политической системы); законодательная инициатива (разработка законопроектов и проведение их через законодательные органы); координация деятельности государственных и общественных организаций, выявление научно обоснованных путей улучшения политической системы; руководство работой партийных групп в государственных и общественных организациях; воспитание, подбор и расстановка кадров; партийный контроль; прямое обращение высших партийных органов к трудящимся. Считалось, что роль КПСС возрастает в связи со сложностью, масштабностью задач коммунистического строительства: ведь только КПСС обладает передовой идеологией – марксизмом-ленинизмом.

В условиях демократического политического режима признается многопартийность. Не допускается как незаконное ограничение деятельности политических партий, так и чрезмерное (когда, к примеру, решения политической партии становятся обязательными для

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. М., 1993. С. 200.

государства) или деструктивное влияние политических партий на государство.

В соответствии со ст. 30 Конституции РФ (ст. 34 Конституции РУ) каждый имеет право на объединение; свобода деятельности общественных объединений гарантируется; никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Ст. 13 Конституции РФ (ст. 12 Конституции РУ) провозглашает политическое многообразие, многопартийность, равенство общественных объединений перед законом. В то же время «запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни». Аналогичные положения содержатся в ст. 57 Конституции Узбекистана.

Более детально о политических партиях говорится в Конституции РБ. «Демократия в Республике Беларусь осуществляется на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений. Идеология политических партий, религиозных или иных общественных объединений, социальных групп не может устанавливаться в качестве обязательной для граждан» (ст. 4 Конституции РБ). В ст. 12 Конституции Узбекистана закреплено, что «общественная жизнь развивается на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений».

«Политические партии, другие общественные объединения, действуя в рамках Конституции и законов Республики Беларусь, содействуют выявлению и выражению политической воли граждан, участвуют в выборах. Политические партии и другие общественные объединения имеют право пользоваться государственными средствами массовой информации в порядке, определенном законодательством. Запрещается создание и деятельность политических партий, а равно других общественных объединений, имеющих целью насильственное изменение конституционного строя либо ведущих пропаганду войны, социальной, национальной, религиозной и расовой вражды» (ст. 5 Конституции РБ). «Каждый имеет право на свободу объединений. Судьи, прокурорские работники, сотрудники органов внутренних дел, Комитета государственного контроля, органов безопасности, военнослужащие не могут быть членами политических партий и других общественных объединений, преследующих политические цели» (ст. 36 Конституции РБ).

В ст. 60 Конституции Республики Узбекистан говорится, что «Политические партии выражают политическую волю различных социальных слоев и групп и через своих избранных демократическим путем представителей участвуют в формировании государственной власти.

Политические партии обязаны в уставном порядке представлять Олий Мажлису или уполномоченному им органу публичные отчеты об источниках финансирования своей деятельности».

Государство и общественные объединения

В современном мире публичные интересы людей реализуются не только через государственные органы и политические партии. Все большую роль в политических системах современных стран играют социально-экономические, социально-культурные общественные объединения некоммерческого характера. Они чрезвычайно разнообразны как по названию (союзы, общества, движения, организации, ассоциации, фонды и т. д.), так и по степени организованности, количеству членов, влиянию на политическую жизнь.

Общественное объединение – это добровольное формирование граждан, возникшее в результате их свободного волеизъявления на основе общих интересов для достижения общих целей.

Хотя многие из социально-экономических и социально-культурных объединений заметно воздействуют на политику государства, политическая деятельность не является основной их целью (в отличие от политических партий), а представляет собой вспомогательное средство реализации своих интересов. Как правило, эти общественные объединения стремятся воздействовать на государство извне, тогда как политические партии добиваются овладевания самой государственной властью. Их главная задача - выявление и реализация интересов своих членов в той или иной сфере[1].

К основным формам воздействия общественных объединений на органы государства относятся участие в выборах, а также представление и защита законных интересов своих членов в государственных органах. Принимая участие в выборах, общественные объединения могут иметь право выдвижения кандидатов в депутаты, могут участвовать в образовании избирательных комиссий, проводить предвыборную агитацию, объединять избирателей вокруг кандидатов в депутаты. С целью представления и защиты законных интересов своих членов общественные объединения могут принимать участие в работе государственных органов и учреждений (парламентские комиссии, подкомиссии, межведомственные комитеты, службы и т.д.), ориентировать органы власти и управления с целью учета интересов отдельных групп населения при разработке новых нормативных актов, при принятии решений, получать информацию от государственных органов, необходимую для выполнения своих целей.

---

[1] См., например: *Конституционное (государственное)* право зарубежных стран. Т. I. М., 1993. С. 208, 209.

Все это касается стран с демократическим политическим режимом. В странах с авторитарным и тоталитарным политическим режимом создание каких-либо общественных объединений на добровольной основе и их реальное влияние на политическую жизнь невозможно. Если там и существуют так называемые общественные организации, то они не выполняют своих задач, а являются проводниками партийно-государственной политики. Так, в Румынии до 1989 г. родственники диктатора Н. Чаушеску возглавляли почти все общественные организации, одновременно занимая высшие государственные должности. В Центрально-африканской Империи (ныне Центрально-африканская Республика) император Бокасса возглавлял все общественные организации, включая молодежную и женскую[1].

Правовое регулирование деятельности общественных организаций базируется на конституционном праве на объединение, закрепленном в конституциях современных демократических государств (см. ст. 34 Конституции РУ; ст. 30 Конституции РФ; ст. 36 Конституции РБ). В законодательстве содержатся обычно следующие предписания: условия образования общественных объединений и предъявляемые к ним требования (признается недопустимым образование объединений, интересы которых несовместимы с интересами личности, отдельных социальных групп или общества в целом); требование обязательной систематической финансовой отчетности перед государственными органами; закрепление форм участия общественных объединений в деятельности государства.

Государство и профессиональные союзы

Профессиональные союзы – массовые общественные организации наемных работников, основанные на общности их интересов в процессе труда и имеющие целью улучшение условий жизни и труда своих членов. Профсоюзы возникли во второй половине XVIII в. в Великобритании как ассоциации высококвалифицированных рабочих, объединявшихся для защиты своих профессиональных интересов. В течение XIX в. профсоюзы образуются во всех развитых странах Европы и Америки. В России они появляются после 1905 г. В странах Азии и Африки профсоюзное движение начинает развиваться после второй мировой войны.

Правовое регулирование статуса профсоюзов прошло долгий путь от запретов и уголовных наказаний за членство в «заговорщицких организациях» (закон Ле Шапелье 1791 г. во Франции, закон о сообществах 1800 г. в Великобритании) до их юридической институционализации. Во второй половине XIX в. по мере упрочения индустриального строя происходит легализация профсоюзного и забастовочного движения, а в XX в. деятельность профсоюзов уже подробно регулируется юридическими актами.

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. М., 1993. С. 211, 212.

Особый размах профсоюзное движение приобрело в 60-х гг. XX в., и одним из его результатов было принятие в Австралии, Греции, Испании, Франции и некоторых других странах законов, существенно расширяющих права профсоюзов. В начале 90-х гг. мировое профсоюзное движение насчитывало, по разным оценкам, 500-600 млн. человек, что составляло 40-45 % армии наемного труда. В Канаде профсоюзы объединяют, примерно, треть занятых в несельскохозяйственном секторе, а в США – всего 15-17 %. Спад профсоюзного движения, который наметился к 80-ым гг. XX в., объясняется вступлением наиболее развитых стран в эпоху информатизации, что порождает структурную перестройку экономики (в частности, сокращение потребности в неквалифицированном и малоквалифицированном труде, негативное отношение к коллективным договорам высококвалифицированных рабочих, предпочитающих работать по индивидуальным контрактам).

В условиях уменьшения значения профсоюзного движения произошли изменения и в законодательстве. Появились нормы, запрещающие антипрофсоюзную дискриминацию, а также закрепляющие негативное право на объединение – право не вступать в профсоюзы[1].

Государство и организации предпринимателей

Современное законодательство зарубежных стран довольно подробно регламентирует различные стороны бизнеса, включая активность разнообразных общественных ассоциаций предпринимателей: союзов предпринимателей, торгово-промышленных палат, союзов работодателей, лоббистских организаций и т. п. Например, Федеральный союз немецкой промышленности (ФСНП) объединяет 34 головных экономических союза промышленности ФРГ; в них входят около 500 отраслевых и земельных союзов, в которых непосредственно состоят отдельные фирмы. ФСНП координирует всю деятельность, связанную с защитой и реализацией экономических и политических интересов капитала в парламенте и в правительстве ФРГ и в международных организациях. В 19 комитетах союза вырабатываются позиции ФСНП по всем конкретным экономическим и политическим проблемам[2].

Таким образом, объединения предпринимателей могут решающим образом влиять на политику государства: их мнения и пожелания учитываются при разработке законов, проектов экономических планов и программ. В Российской Федерации, в Республике Беларусь и в Республике Узбекистан капитал организационно только начал оформляться, и о развернутом правовом регулировании его влияния на принятие политических решений говорить пока не приходится.

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. I. М., 1993. С. 218-219; Политология. Энциклопедический словарь. М., 1993. С. 321.

[2] См. там же. С. 216, 217.

Государство и иные общественные организации, массовые общественные движения

Свою роль в политической жизни играют и иные промышленные, аграрные, потребительские, научно-технические, творческие, культурно-просветительские, молодежные, женские, ветеранские и другие союзы, ассоциации, общества, фонды, отражающие интересы различных слоев общества. Некоторые из них активно влияют на принятие политических решений, затрагивающих сферу их интересов. Государство, в свою очередь, регулирует деятельность этих объединений. Определенное место в политической системе занимают массовые общественные движения. В отличие от других объединений они не имеют фиксированного членства и допускают присутствие в их составе коллективных членов, например, тех же политических партий. Массовые общественные движения преследуют самые разнообразные цели – исключение угрозы ядерной войны, развитие экономического, культурного и политического сотрудничества между народами, предотвращение экологической катастрофы, сохранение культурного наследия и т. д.

Государство и религиозные организации

Церковь – религиозная организация, создаваемая для обеспечения регулярных отношений между членами и подразделениями религиозного объединения, для поддержания связи со светскими организациями. В учебной литературе по теории государства и права обычно совсем немного внимания уделяется характеристике политического значения религии, ее соотношения с государством. Быть может, это не вполне оправдано: ведь с древнейших времен религия являлась одним из основных субъектов политической системы общества. Как отмечает А.Б. Венгеров, еще в городах-государствах, возникших в IV-III тыс. до н. э., «организуются три центра управления, административного и идеологического лидерства: городская община, дворец и храм. В частности, храмы начинают выступать как религиозные, организационно-хозяйственные, распределительные и информационные системы»[1].

В традиционных государствах религия, как правило, являлась опорой существующего режима, оказывая огромное влияние на все сферы жизни общества – политическую, экономическую, культурную. В период буржуазных революций и далее в процессе становления современной государственности, обычно провозглашается требование отделения церкви от государства и от всей политической жизни.

В зависимости от взаимоотношений с религией различают государство светское, теократическое и клерикальное.

---

[1] Теория государства и права. Ч. 1. Теория государства /Под ред. А.Б. Венгерова. М., 1995. С. 27.

Светское государство предполагает отделение церкви от государства, разграничение их сфер деятельности. Религия не выполняет политических функций и, следовательно, в этом случае обычно не является элементом политической системы общества (Республика Узбекистан, Российская Федерация, Республика Беларусь). Впрочем, в некоторых светских государствах не произошло окончательного устранения религии от политики. В ФРГ, например, допускается представительство церкви в государственных мероприятиях, проводятся совместные акции на муниципальном уровне. Следует учитывать и то обстоятельство, что религия может оказывать влияние на принятие политических решений не только непосредственно, но и опосредованно, через религиозно ориентированные политические, профсоюзные, молодежные, женские и другие организации. Светское государство не вмешивается во внутрирелигиозную деятельность, не оказывает церкви материальной поддержки, однако охраняет законную деятельность религиозных организаций и регулирует ее наиболее важные, с точки зрения общего интереса, аспекты. При этом большинство светских государств исходит, как правило, из признания свободы совести и вероисповедания, т. е. из признания права исповедовать любую религию или не исповедовать никакой.

Ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.

2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

Во времена существования СССР свобода совести понималась, прежде всего, как право не исповедовать никакой религии, в моде был «воинствующий атеизм»[1].

Теократическое государство является противоположностью светского государства, поскольку в нем государственная власть принадлежит религии, монарх является одновременно и верховным священнослужителем. Таким государством была, например, Монголия до 1921 г., а сегодня является Ватикан. Впрочем, в XX в. это весьма редкий случай.

[1] См.: Морозова Л.А. Государство и церковь: особенности взаимоотношений //Государство и право. 1995. № 3. С. 89-91.

Промежуточный вариант между светским и теократическим государством – *клерикальное государство*, которое с церковью не слито, однако религия через законодательно установленные институты определяющим образом влияет на государственную политику[1]. Клерикальными государствами в настоящее время являются Великобритания, Дания, Норвегия, Швеция, Израиль, почти три десятка исламских государств. В Италии в 1984 г. правительство и Ватикан подписали конкордат, отменяющий статус католической религии в качестве единственной государственной, однако позиции католицизма там очень сильны.

В России до 1917 г. православная церковь была государственной. Положение государственной церкви предполагает тесное сотрудничество государства и церкви в различных сферах жизни общества, но прежде всего – в политике. Как правило, все руководящие государственные должности могут занимать лишь лица, исповедующие государственную религию, глава государства дает религиозную клятву или присягу при вступлении в должность. Церковь представляет свои интересы в различных органах государства.

Так, в Великобритании представители высшего духовенства заседают в палате лордов. Церковь занимается регистрацией актов гражданского состояния, иногда – регулирует брачно-семейные отношения. Церковь обладает широкими полномочиями в области воспитания подрастающего поколения и образования, ведет религиозную цензуру печатной продукции. Также следует отметить достаточно сильное экономическое положение государственной церкви: она получает от государства различные субсидии, является крупным собственником, обычно пользуется льготным налогообложением[2].

Вообще влияние религиозных организаций на политическую жизнь зависит, прежде всего, от уровня развития демократии в стране, от характера политического режима. В демократических государствах, как правило, признаются равноправие религиозных конфессий, свобода совести и вероисповедания, религия отделена от государства, любые привилегии и любая дискриминация по религиозным мотивам запрещены. Впрочем, ряд демократических государств является государствами клерикальными.

В условиях авторитарных и тоталитарных режимов проявляются три основные тенденции в отношениях религиозных общин и церквей с властью.

Во-первых, религиозные организации преследуются властями либо полностью подчиняются им. Например, большинство фашистских, комму-

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. М., 1993. С. 178.

[2] См.: Морозова Л.А. Государство и церковь: особенности взаимоотношений //Государство и право. 1995. № 3. С. 87-88.

нистических и им подобных режимов подчиняли себе наиболее влиятельную церковь и преследовали небольшие религиозные общины, множественность которых затрудняла полицейский контроль за их деятельностью.

Во-вторых, религия и церковь приобретают государственный характер (Иран, Пакистан, Саудовская Аравия и др.).

В-третьих, религия выступает в активной оппозиции к власти. Так, в ряде стран Латинской Америки католическая церковь включилась в борьбу против диктаторских режимов[1].

«Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом» (ст. 14 Конституции РФ). «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними» (ст. 28 Конституции РФ).

Конституционную основу правового статуса религии и церкви в Республике Беларусь составляют ст. 4, 16, 31 Конституции РБ. «Каждый имеет право самостоятельно определять свое отношение к религии, единолично или совместно с другими исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выражать и распространять убеждения, связанные с отношением к религии, участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов, обрядов, не запрещенных законом» (ст. 31 Конституции РБ). «Идеология политических партий, религиозных или иных общественных объединений, социальных групп не может устанавливаться в качестве обязательной для граждан» (ч. 2 ст. 4 Конституции РБ). «Религии и вероисповедания равны перед законом. Взаимоотношения государства и религиозных организаций регулируются законом с учетом их влияния на формирование духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа. Запрещается деятельность конфессиональных организаций, их органов и представителей, которая направлена против суверенитета Республики Беларусь, ее конституционного строя и гражданского согласия либо сопряжена с нарушением прав и свобод граждан, а также препятствует исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей или наносит вред их здоровью и нравственности» (ст. 16 Конституции РБ).

В ст. 31 Конституции Узбекистана закреплено положение о том, что «Свобода совести гарантируется для всех. Каждый имеет право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой. Недопустимо принудительное насаждение религиозных взглядов». Светский принцип

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. М., 1993. С. 225, 226.

государства вытекает из ст. 61 Конституции РУ, которая гласит: «Религиозные организации и объединения отделены от государства и равны перед законом. Государство не вмешивается в деятельность религиозных объединений».

Таким образом, в настоящее время Российская Федерация, Республика Беларусь и Республика Узбекистан – светские государства, в которых религиозные организации не имеют права участвовать в политической деятельности, церковь не является субъектом политической системы. Тем не менее, неоценима роль религии в деле духовного и нравственного развития общества.

Государство и органы местного самоуправления

Местное самоуправление – организация власти на местах, предполагающая самостоятельное решение населением вопросов локального значения. Местное самоуправление осуществляется гражданами путем различных форм прямого волеизъявления (референдум, выборы и др.), а также через выборные и другие органы местной власти.

Принципиальный момент для общего представления о местном самоуправлении – его соотношение с местным управлением. *Местное управление* – это управленческая деятельность в местной территориальной единице, осуществляемая центральной властью или администрацией вышестоящего территориального уровня управления. Местное управление осуществляется, как правило, через назначаемые вышестоящей властью административные органы. В зависимости от соотношения с местным управлением различаются две основные модели организации местного самоуправления. Англо-американская модель (ее придерживаются, впрочем, не только страны соответствующей правовой системы, но и, к примеру, Бразилия, Швейцария) характеризуется наличием местного самоуправления на всех уровнях ниже государства, субъекта федерации или государственно-автономного региона. Европейская модель предполагает сочетание местного самоуправления с местным управлением, причем, варианты этого сочетания могут очень существенно различаться[1].

Конституционная основа организации местного самоуправления в Российской Федерации – гл. 8 «Местное самоуправление» (ст. 130-133 Конституции РФ), а в Республике Беларусь – разд. V «Местное управление и самоуправление» (ст. 117-124 Конституции РБ).

Конституционным основам государственной власти на местах посвящена гл. XXI (ст. 99–105) Конституции РУ. Ст. 105 Конституции РУ закрепляет правовой статус специфического национального демократического института – махалли: «Органами самоуправления в поселках,

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. М., 1995. С. 393–400.

кишлаках и аулах, а также в махаллях городов, поселков, кишлаков и аулов являются сходы граждан, избирающие на 2,5 года председателя (аксакала) и его советников».

Правовое регулирование организации и деятельности местного самоуправления в трех государствах продолжают законы и подзаконные нормативные акты.

Государство и трудовые коллективы

Определенную роль в политической жизни общества играют *трудовые коллективы* – объединения граждан по производственному признаку. Их иногда относят к органам местного самоуправления, только организованным не по территориальному, а по производственному признаку. Трудовые коллективы могут выполнять определенные политические функции: в частности, им может быть предоставлено право выдвижения кандидатов в депутаты, они могут быть допущены к участию в деятельности избирательных комиссий. Во многих странах трудовые коллективы не занимаются политической деятельностью.

Государство и граждане

Граждане могут принимать участие в политическом процессе как опосредованно, так и непосредственно. При опосредованной форме участия политическая деятельность граждан осуществляется через различные элементы политической системы общества: путем выборов или по назначению лицо занимает должность в органах государства – в соответствии со ст. 32 Конституции РФ (ст. 38, 39 Конституции РБ; ст. 9, 32 Конституции РУ); или же участвует в деятельности политических партий, профсоюзов, других общественных организаций – в соответствии со ст. 30 Конституции РФ (ст. 36,41 Конституции РБ; ст. 34, 58–60 Конституции РУ).

Основные формы непосредственного участия граждан в политическом процессе: голосование на референдуме, на выборах; участие в собраниях, митингах, уличных шествиях, демонстрациях, пикетированиях; так называемое «право петиций» – право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ; ст. 40 Конституции РБ; ст. 9, 33 Конституции РУ).

Государство, обеспечивая участие гражданина в политическом процессе, закрепляет на конституционном уровне политические права, свободы и обязанности: право на участие в управлении обществом и государством; избирательные права; право на объединение, свободу союзов и ассоциаций; свободу собраний и манифестаций; свободу информации – это группа прав и свобод: слова (или выражения мнений), печать и других средств массовой информации, распространения информации, право на получение информации, имеющей общественное значение и т. п.; право петиций; право и обязанность защиты страны; право на сопротивление

угнетению (в некоторых странах). Политические права, свободы и обязанности граждан конкретизируются в законодательстве. Государство гарантирует надлежащее осуществление прав граждан, в том числе и политических (ст. 32–35 Конституции РУ; ст. 17, 45, 46 Конституции РФ; ст. 34, 59–63 Конституции РБ).

§ 4. Типология политических систем. Развитие политических систем

На протяжении истории человечества и в настоящее время существовало и существует огромное количество политических систем. С целью облегчения исследования и изучения проводятся их классификации. Наряду с используемой ранее категорией «тип государства» можно говорить и о типах политических систем. *Тип политической системы* — это совокупность общих признаков, свойственных определенным группам политических систем. Данная категория отображает, прежде всего, момент изменчивости, развития изучаемого явления. Классификации политических систем проводят по различным основаниям (т. е. по тем признакам, по которым мы различаем или объединяем те или иные политические системы).

Применяя так называемый формационный подход к истории развития общества, можно выделить политическую систему рабовладельческого, феодального, буржуазного и социалистического общества.

В зависимости от положения личности в обществе (отсутствие либо провозглашение и наличие гарантий прав и свобод граждан), степени централизации власти и методов ее осуществления выделяют две основные категории политических систем: ***авторитарные*** (или авторитарные и тоталитарные, или традиционные) и ***демократические*** (или либерально-демократические, или современные).

Основные характеристики этих типов политических систем сходны с уже рассмотренными чертами основных видов политического режима: авторитарного и демократического (*см. п. 4 темы 5*). Большинство существовавших в истории человечества политических систем являлось авторитарными. Переход к демократическим политическим системам начался в Новое время, в период буржуазных революций и продолжается до сих пор. Между двумя крайними типами лежит огромное множество переходных политических систем, тяготеющих либо к авторитаризму, либо к демократии. Они складываются в обществах, осуществляющих революционные или эволюционные преобразования в том или ином направлении.

Существуют и иные классификации политических систем. В частности, по отношению к действительности различают **консервативные** по-

литические системы, которые характеризуются относительной стабильностью политических институтов, и **реформаторские политические системы,** в которых те или иные политические институты формируются или развиваются. В зависимости от направленности развития говорят **о прогрессивных или реакционных политических системах**.

В современной политологии распространена классификация политических систем, разработанная американским ученым Г. Алмондом. В качестве основания классификации здесь выступает состояние политической структуры и уровень политической культуры. В зависимости от названных критериев выделяются следующие типы политических систем.

Политическая система англо-американского типа (США, Англия, Канада, Австралия). Она характеризуется однородностью культуры. Политические цели и средства их достижения разделяют все. Большинство населения превыше всего ставит свободу личности, массовое благосостояние и безопасность. Эта политическая система четко организована (каждый элемент выполняет свои функции), стабильна.

Политическая система континентально-европейского типа (Франция, Германия, Италия). Для нее характерна смешанная политическая культура, сосуществование новых и старых культур; характерно наличие многих политических партий с разной идеологией и старыми традициями, имеющих значительное влияние в обществе.

Доиндустриальная **(или частично индустриальная) политическая система** (многие страны Азии, Африки, Латинской Америки). Этому типу политической системы также свойственна смешанная политическая культура, но она сильно отличается от смешанной политической культуры западно-европейских систем, поскольку может соединять в себе самые неожиданные противоположности: западные ценности, этнические и религиозные традиции. Для данного типа политической системы свойственны личный авторитаризм, высокий уровень насилия и т. п.

Политическая система тоталитарного типа (фашистская Италия, нацистская Германия, страны «мировой системы социализма»). Отличительными особенностями этого типа политических систем являются чрезмерная централизация власти, высокая степень насилия и т. д.[1]

Существование политических систем во времени представляет собой процесс изменения (развития или деградации) политических отношений и институтов, в котором можно выделить ряд закономерностей:

во-первых, тенденции концентрации и деконцентрации власти, ее централизации и децентрализации;

во-вторых, общий процесс усложнения системы и ее подсистем (появление и увеличение числа партий, ассоциаций и т. п.);

---

[1] См.: Основы политической науки. Учебное пособие для высших учебных заведений. Ч. 2. М., 1993, С. 90-92.

в-третьих, юридическое оформление (формализация) различных институтов политических систем;

в-четвертых, расширение политического участия, т. е. более полное включение членов общества в политическую жизнь (формирование демократических институтов, всеобщие и прямые выборы, самоуправление и т. п.);

в-пятых, реорганизация отношений власти и народа (переход от командно-приказных, деспотических и конфликтных отношений «сверху вниз» к договорным конституционным и согласительным);

в-шестых, развитие конституционного процесса; формирование в структуре политической системы массовых процессов (крупных политических движений в поддержку политических преобразований или против них, в периоды выборов и т. д.);

в-седьмых, разрастание аппаратов управления, органов принуждения (армии, пропагандистских, образовательных, воспитательных учреждений, осуществляющих политическую социализацию и пр.);

в-восьмых, развитие ассоциативных форм политической жизни (формирование различных групп единомышленников, союзов, народных движений, фронтов)[1].

В связи с анализом процессов эволюции политических систем возникает немало сложных и интересных вопросов: Возможно ли построить идеальную модель политической системы общества? Эта модель будет унифицированной или же различной в разных странах? Какое место занимает в политической системе каждый ее элемент? И др.

§ 5. Государство и гражданское общество

Гражданское общество – *это совокупность нравственных, религиозных, национальных, социально-экономических, семейных отношений и институтов, с помощью которых удовлетворяются интересы индивидов и их групп.*

Понятие «гражданское общество» было сформулировано такими великими мыслителями прошлого, как Аристотель, Цицерон, Г. Гроций, Т. Гоббс, Д. Локк, Гегель и др. Основной идеей в гражданском обществе является идея главенства человека в обществе, идея самостоятельности человека, способности его самому осуществлять свою деятельность, опираясь, прежде всего, на нравственные принципы, уважая право. Причем государство не должно вмешиваться в жизнь гражданского общества, и только в случае нарушения права допустимо вмешательство государства.

---

[1] Подробнее об этих и некоторых других закономерностях развития политических систем см., например: Политология. Энциклопедический словарь. М., 1993. С. 273-277.

Если попытаться дать развернутую характеристику гражданского общества, то это свободное демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека, создающее атмосферу уважения к правовым традициям и законам, общегуманистическим идеалам обеспечивающее свободу творческой и предпринимательской деятельности, создающее возможность достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина, органично вырабатывающее механизмы ограничения и контроля за деятельностью государства.

Гражданское общество структурно состоит из систем: социальной, экономической, политической, духовно-культурной, информационной.

Структура гражданского общества делится на следующие части:

1) негосударственные, социально-экономические отношения и институты (собственность, труд, предпринимательство);

2) совокупность независимых от государства производителей (частные фирмы, фермерские хозяйства и т. п.);

3) общественные организации и объединения;

4) политические партии и движения;

5) сфера воспитания и негосударственного образования;

6) система негосударственных средств массовой информации;

7) семья;

8) религия и т. п.

Признаками гражданского общества являются:

• полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина; самоуправляемость;

• конкуренция образующих его структур и различных групп людей;

• свободно формирующееся общественное мнение и плюрализм;

• всеобщая информированность и, прежде всего, реальное осуществление права человека на информацию;

• жизнедеятельность базируется на принципе координации (в отличие от государственного аппарата, который построен на основе принципа субординации);

• многоукладность экономики;

• разнообразие форм собственности;

• легитимность и демократический характер власти;

• правовое государство;

• сильная социальная политика государства, обеспечивающая достойный уровень жизни людей и др.

В постсоветский период вопросы соотношения гражданского общества и государства обострились как в практическом, так и в теоретическом плане. Они стали острыми в политическом отношении. В период перестройки преобладала позиция, согласно которой государство является сво-

его рода злом и, соответственно, ему должно оставаться как можно меньше места. Но отрицательные последствия неоправданного возвышения неподготовленного к такой миссии гражданского общества повлекли крен в другую сторону – скорее гегелевскую, для которого государство - благодетель гражданского общества, его опекун и высшая стадия развития.

Обе крайние точки зрения в России находят свое воплощение в борьбе фракций в Государственной Думе, и смена правительства молодых реформаторов только подтвердила переориентацию на государственнические позиции, на укрепление роли государства, прежде всего, в экономической и социальной сферах.

Руссоистские и гегелевские воззрения на гражданское общество направлены против откровенного господства частного интереса над общественным, выраженным через государство и охраняемым им. Эти воззрения, как известно, развил К. Маркс, у которого человек в гражданском обществе, рассматривая других как средство, низводит и себя до роли средства, становясь игрушкой чуждых ему сил. Именно поэтому борьба за утверждение гражданского общества в постсоветский период проходит в русле борьбы с марксистской идеологией и без осознания того, что умные люди разных времен видели опасность как в недооценке роли государства, так и в переоценке его возможностей.

В постсоветской России практически не учитывается тот факт, что в Европе становление гражданского общества проходило в течение длительного исторического периода естественным путем, в естественно складывающихся формах коллективистских структур, – через ремесленные гильдии, коммуны, свободные города и т. д. Российские реформаторы посчитали возможным ввести демократию и самоуправление сверху, едва ли не принудительно. При этом имело место пренебрежение интересами производственной сферы, игнорирование того факта, что государство и право не могут быть деполитизированы и, вместе с тем, они могут служить обществу и его составляющим и отдельным индивидам без ущерба для свободы и демократии.

Попробуем охарактеризовать каждую из ценностей гражданского общества применительно к российским реалиям.

На первое место в характеристике гражданского общества часто ставят требование личной безопасности его членов. Приходится с сожалением констатировать, что весь постсоветский период характеризуется последовательным ростом преступности и разрушением системы личной, равно как и общественной, и государственной безопасности.

Другая норма индивидуализма в концепции гражданского общества требует свободы личности от какого-либо давления с чьей-либо стороны. Увы, рэкет в России стал привычным явлением. Он проник и в государственные структуры. Существуют многообразные формы эко-

номического и политического давления. Формально декларируемые свободы оказываются в сколько-нибудь значимых ситуациях совершенно не обеспеченными.

Принцип равенства всех перед законом – это еще одна ценность свободного общества. Однако ценность весьма формальная и призрачная, если личность не защищена законом в социальном плане, если ей не гарантированы законом элементарные условия для выживания. В России постсоветского периода есть в этом отношении и серьезные достижения (Конституционный Суд часто поддерживает названный принцип своими решениями), но есть и большие отступления от достигнутого в предшествующий период.

Право на частную собственность – основополагающая ценность в формировании гражданского общества. Эта ценность и законодательно, и практически укореняется в постсоветское время, хотя и не без издержек (изъяны приватизации признают теперь даже те, кто проводил так называемую ваучеризацию, кто осуществил денационализацию целых отраслей промышленности).

Право на частную жизнь – еще одна ценность гражданского общества. В сравнении со сталинским временем, разумеется, в России в этом отношении произошли громадные перемены. Но есть и издержки, навеянные разнузданностью некоторых средств массовой информации. Честь и достоинство человека и гражданина еще не обеспечены в той мере, в какой это необходимо.

Договорное право, договорные отношения – также свидетельство формирования гражданского общества. По-видимому, это один из пунктов, который в большей степени получил признание и постепенно входит в жизнь постсоветской России. В гражданском праве, да и в других отраслях, договор как источник права получил закрепление. Свобода договора имеет законодательную основу. По мере развития частнособственнических отношений договор должен получить дальнейшее утверждение.

Признание индивидуальности, уважение к другому человеку как личности – также основополагающая ценность гражданского общества. В условиях отхода от коммунистических идеалов, в процессе перестройки в этой части, как представляется, больше потеряно, чем приобретено.

Таким образом, если суммировать все утраты и приобретения, если представлять гражданское общество как систему независимых от государства общественных отношений и институтов, способных обеспечить условия для самореализации отдельных индивидов и коллективов, реализации частных интересов и потребностей (К.С. Гаджиев), то можно констатировать отсутствие пока в России целого ряда ценностей гражданского общества, неразвитость многих из них и попрание отдельных нормативов.

Одновременно с такой констатацией следует иметь в виду, что на Западе многие полагают идею гражданского общества, ушедшей в прошлое и не приличествующей современному индустриальному обществу. Гражданское общество уступает место «массовому обществу». Лозунг гражданского общества остается скорее как идеал, а воплощение его возможно скорее в небольших обществах, обозримых и прозрачных, где деятельность каждого на виду.

В общих выводах российских реалий следует также иметь в виду неприемлемость евроцентризма в данных вопросах. Россия здесь скорее азиатская страна. Доминирующая роль государства свойственна ей изначально. Она освящалась и освящается православной церковью, что также особенно важно. Тот факт, что Россия обратилась к идеям, нормам и ценностям гражданского общества, говорит лишь о реакции на чрезмерное усиление роли государства, на проявление тоталитаризма и авторитаризма с его стороны. Поскольку элементы гражданского общества рождаются вопреки исторически сложившемуся менталитету, поскольку они не есть результат эволюционного развития, часто вводятся сверху, мы имеем суррогатные формы названных ценностей.

Российской истории и российской общественной мысли были известны многие ценности гражданского общества. Были крестьянские общины, были Новгород и Псков. Однако как в жизни, так и в либеральной теории (Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой и др.) скорее делался упор не на свободах, не на правах личности, а на ее обязанностях. Представляется, что следовало бы возродить данные идеи, что развенчанный марксизмом в советские годы Л. Дюги мог бы послужить своими трудами утверждению гражданского общества в России без измены ее историческим ценностям.

Между тем, процессы, сказывающиеся в своей совокупности и на становлении гражданского общества, и на формировании новой государственности России – противоречивые, порой взаимоисключающие, а потому не всегда прогнозируемые. Обозначим некоторые из них:

– отмирание, угасание, самораспад отживших форм советской жизнедеятельности;

– активная работа по слому, разрушению сложившихся в советский период форм жизнедеятельности;

– кризис социалистической законности;

– слом старого государственного аппарата;

– эрозия социальных и духовных ценностей;

– возрождение теневой экономики и теневого права;

– легитимация и делегитимация власти в относительно короткие сроки;

– откровенное манипулирование общественным мнением;

– откровенное лоббирование интересов грязного капитала;

– широкие возможности разноуровневого мошенничества, включая государственный уровень;

– поляризация интересов, обусловленная поляризацией уровня жизни;

– суверенизация, автономизация индивидов, общественных групп, клановых, национальных и государственных образований;

– становление новой номенклатуры;

– регионализация элит;

– распад «хомо советикус», формирование «нового русского»;

– борьба рыночных и антирыночных ориентации;

– стремления к переделу собственности;

– построение вертикали власти;

– абсолютизация силовых ведомств;

– усталость и отстраненность больших масс людей от политической жизни;

– политизация старшего поколения людей;

– приспособленчество как средство выживания.

Осмысление всех названных и многих других процессов постсоветской реалии требует уяснения теоретических вопросов соотношения общества и государства, разных подходов к правовому государству и проблемам его становления в России.

§ 6. Обзор специальной литературы по теме: «Государство в политической системе общества»

Для более глубокого понимания различных аспектов проблемы политической системы общества целесообразно обратиться к литературе по конституционному праву, а также по политологии (*см. в обзоре специальной литературы к теме № 1*).

Политические партии в политической системе общества (приведены лишь некоторые источники, поскольку данная проблема исследуется политологией, а также конституционным правом) см.:

Даниленко В.Н. Политические партии и буржуазное государство. М., 1984.192 с.

Зарубежное законодательство о политических партиях. Сб. нормат. актов. М., 1993.

Козлов А.Е. Политические партии в парламентском процессе //Конституционный строй России. Сб. ст. Вып. 2. Вопросы парламентского права. М., 1995. С. 40-57.

Коломийцев В.Ф. Партии в зеркале западной политологии //Государство и право. 1995. № 10. С. 136-145.

Лапаева В.В. Закон о политических партиях: вопросы взаимодействия партий с государством //Журнал российского права. 2002. № 4. С. 14–22.

Лапаева В.В. Политическая партия: понятие и цели. К принятию Закона о партиях //Журнал российского права. 2002. № 1. С. 16-25.

Лапаева В.В. Право и многопартийность в современной России. М., 1999. 304 с.

Острогорский М.Я. Демократия и политические партии. М., 1997. 640 с. (переиздание работы конца XIX в.).

Политические партии и партийные системы М., 1990.

Политические партии России: история и современность /Отв ред. А.И. Зеведев и др. М., 2000. 631 с.

Право и многопартийность в России. Сб. ст. и материалов. М, 1994.

Чиркин В.Е. Правовое положение политических партий: российский и зарубежный опыт //Журнал российского права. 1999. № 3-4. С. 124-135.

Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. М., 1998. 288 с.

Работы об общественных организациях в политической системе общества:

Авакьян С.А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 1996.

Крылов К.Д. Законодательство России о профессиональных союзах. Права и гарантии деятельности. Основные законодательные акты. М., 1996.

Общественные организации, право и личность. М., 1981. 367 с.

Правовой статус благотворительных организаций Москвы. М., 1996,

Солдатов С.А. Общественные организации в Российской Федерации: политико-правовое и институционное исследование. М., 1994. 191 с.

Шинелева Л.Т. Общественные неправительственные организации и власть. М, 2002. 217 с.

Религия в политической системе общества см.:

Агапов А.Б. Церковь и исполнительная власть //Государство и право. 1998. № 4. С. 19-25.

Володина Н.В., Кулиев И.О. Взаимоотношения государства и религиозных объединений: опыт России и Азербайджана //Государство и право. 2002. № 9. С. 71-74.

Государственно-церковные отношения в России. Сборник. М., 1993.

Гуденица А.Н. Правовой статус Русской Православной Церкви: нормативно-институциональные аспекты. Ростов н/Д, 2002. 101 с.

Кашеваров А.Н. Государство и церковь: из истории взаимоотношений советской власти и русской православной церкви. 1917-1945 гг. СПб., 1995. 148 с.

Ловинюков А.С. Свобода совести. (Анализ, практика, выводы) //Государство и право. 1995. № 1. С. 24-36.

Лупарев Г.П. Социальное назначение религиозных организаций как основа их правового статуса //Государство и право. 1995. № 11. С. 23-31.

Майка Ю. Социальное учение католической церкви. Минск, 1993. 480 с.

Мировой опыт государственно-церковных отношений. Учебное пособие. М., 1998.

Морозова Л.А. Государство и церковь: особенности взаимоотношений //Государство и право. 1995. № 3. С. 86-95.

Религия и закон: Конституционно-правовые основы свободы совести, вероисповедания и деятельности религиозных организаций. Сб. правое. актов с коммент. /Сост. и авт. коммент. О.А. Протопопов; Институт религии и права. М., 1996.

Рудинский Ф.М. Институт свободы совести. М., 1971.

Рудинский Ф.М., Шапиро М.А. Свобода совести и религий: международно-правовые пакты и национальное законодательство //Государство и право. 1992. № 5.

Сапыгин Е.Н. Теократическое государство. М., 1999. 128 с.

Священник Алексей Николин. Церковь и государство (история правовых отношений) /Издание Сретенского монастыря. 1997. 430 с.

Тихоправов Ю.В. Судебное религиоведение. Фундаментальный курс. М., 1998. 272 с.

Фирсов С.Л. Православная Церковь и государство в последнее десятилетие существования самодержавия в России. М., Изд-во РХГИ, 1996. 660 с.

Черемных Г.Г. Свобода совести в Российской Федерации. М., 1996. 185 с.

Политологи, а вслед за ними и юристы обсуждают политико-правовые проблемы относительно нового для российской политической системы явления – лоббизма. По мнению исследователей, формирование данного института предоставит гражданам, их организациям больше возможностей законным образом влиять на принятие решений и контролировать государственную власть.

«Лоббизм в широком смысле – это деятельность граждан, групп, организаций и других субъектов правоотношений по активному отстаи-

ванию своих интересов. Лоббизм (в правовом смысле) – *это* совокупность норм, регулирующих взаимодействие (участие) граждан, групп граждан, общественных объединений, организаций, предприятий, специализирующихся на лоббистской деятельности, других субъектов правоотношений с органами государственной власти для оказания влияния на принятие необходимых лоббистам решений и для активного отстаивания своих интересов» (См.: *Любимов А.П.* Проблемы правового формирования лоббизма //Государство и право. 1999. № 7. С. 66).

См. специальные работы по проблеме лоббизма:

Автономов А.С. Экспертиза проекта Федерального закона «О регулировании лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти». М., 1995.

Вишняков В.Г. Проблемы государственного регулирования «лоббизма» в Российской Федерации //Представительная власть: мониторинг, анализ, информация. 1995. № 3. С. 62-68.

Лепехин В.А. Лоббизм. М., 1995.

Лоббизм в России: этапы большого пути. М., 1995.

Любимов А.П. Гражданский лоббизм. Процедура и технологии обращений граждан. М., 1998.

Любимов А.П. Лоббизм как конституционно-правовой институт. М., 1998.

Любимов А.П. Профессиональный лоббизм. Технология лоббирования. М., 1998.

Малько А.В. Лоббизм и право //Правоведение. 1995. № 2.

Механизм регулирования лоббистской деятельности в современной России (Материалы «круглого стола») /А.П. Сюткина, С. Конюшко //Государство и право. 1998. № 1. С. 100-111.

Павлов В.Г. Инициативный законопроект о лоббизме //Государство и право. 1998. № 12. С. 47-54.

Отдельные работы (см. также литературу по конституционному праву и политологии, в рамках данных дисциплин различные аспекты демократии исследуются значительно полнее), посвященные проблемам демократии, непосредственному участию граждан в политической деятельности см.:

Алистратов Ю.Н. Право петиций в Российской Федерации. М., 1997. 93 с.

Белоцерковцев В.В. Самоуправление – будущее человечества или новая утопия? М., 1992.

Дмитриев Ю.А. Свобода манифестаций в СССР. М., 1991.

Ковалев В. Собрания и демонстрации: замечания к разработке концепции //Право и жизнь. 1992. № 1.

Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. М., 1990. 256 с.

Ковлер А.И., Смирнов В.В. Демократия и участие в политике: критические очерки истории и теории. М., 1986. 192 с.

Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России. Учебное пособие. М., 1998. 304 с.

Остром В. Демократия и самоуправление //Государство и право. 1994. № 4. С. 124-129.

Скуратов Ю.И. Свобода собраний, митингов и демонстраций //Советское государство и право. 1989. № 7.

В 90-е гг. XX в. появились отечественные исследования проблем политического отчуждения личности, см.:

Гулиев В.Е., Колесников А.В. Отчужденное государство. М., 1998. 214 с. (Рецензия: *КененовА. А.* //Государство и право. 1999. № 6. С. 123-124).

Рыбаков О.Ю. Политическое отчуждение человека. Саратов, 1997.

Интересны проблемы правовых и политических реформ, средств, темпов, направленности преобразования политической системы общества, анализируемые в следующих работах:

Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. М., 1997.

Алексеев С.С. Перед выбором: обновление или катастрофа? 2-е изд., перераб. и доп. М., 1990. 288 с.

Боер В.М., Янгол Н.Г. Российская государственность: от тоталитаризма к правовому государству. СПб., 1997.

Варламова Н.В. Посттоталитаризм: проблемы теории //Политические проблемы теории государства. Сб. ст. М., 1993. С. 16-28.

Веденеев Ю.А. Теория и практика переходных процессов в развитии российской государственности //Государство и право. 1995. № 1. С. 107-117.

Гайдар Е.Т. Государство и эволюция. М., 1995.

Казимирчук В.П., Медведев Н.П. Общественный и национальный консенсус – приоритетная проблема политико-правового развития //Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 69-78.

Конституция и закон: стабильность и динамизм /В.А. Туманов, М.В. Баглай, Н.С. Малеин и др.; отв. ред. В.П. Казимирчук /ИГП РАН. М., 1998. 207 с.

Морозова Л.А. Конфликт закона и правовая реформа («круглый стол» в ИГП РАН) //Государство и право. 1997. № 12. С. 5-26.

Концепция стратегического развития России до 2010 года. М., 2001. 136 с.

Кудрявцев В.Н. Какое государство мы строим. М., 1991. 95 с.

Лафонтен О. Общество будущего: политика реформ в изменившемся мире. М., 1990.

Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. Тольятти, 1999. 199 с.

Мушинский В.О. Альтернативы, или пример Запада и что мы можем из него почерпнуть. М., 1993.

Надеждин Б.Б. Правовые и политические проблемы переходного периода. Учебное пособие. М., 1994.

Нерсесянц В.С. Право гражданской собственности как основа цивилизма: концепция общественного договора //Журнал российского права. 2001. № 6.

Пляйс Я.А. Новый этап реформирования российской государственности: проблемы и перспективы. Ростов-н/Д, 2002. 140 с.

Политико-правовое устройство реформируемой России: планы и реальность. СПб., 1995.

Похмелкин В.В. В царство свободы дорога: очерки либеральной футурологии. М., 2001. 139с.

Сорокин В.В. Правовая система и переходное время //Правоведение. 2002. № 1. 180-195.

Формирование политической системы России /Под ред. А. Кортунова. М., 1996.

Шахата И. Правовая реформа: теория и практика. Учебное пособие. М., 1998.

Об общих проблемах политико-правовых преобразований, о социальном идеале и будущем государственно-правовом устройстве в истории политических и правовых учений см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 541-604.

Литература ко всей теме

Авакьян С.А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации. Конституционно-правовые основы. М., 1996.

Андреев С.С. Политическая структура и политический строй обществ? //Советское государство и право. 1991. № 10.

Герасименко А.П. Правовые и партийные государства. Благовещенск, 1996.

Гимпельзон Е.Г. Формирование советской политической системы (1917-1923). М., 1995. 234 с. (Рецензия: *Кененов А. А.* //Государство и право. 1999. № 6. С. 123-124).

Глобализация и диалог конфессий в странах Центральной Азии. Алматы, 2002. 304 с.

Государственно-конфессиональные отношения: опыт зарубежно-правового регулирования //Материалы круглого стола «Права этнических и религиозных групп Республики Узбекистан: проблемы и решения. Т., 2000. 50-64 с.

Ильинский И.П. Мишин А.А., Энтин Л.М. Политическая система современного капитализма. М., 1983.

Кузьмин Э.Л. Демократия: некоторые вопросы методологии и практики. М., 1986. 239с.

Любимов А.П. Правовые институты демократии России и стран Европы: выборы, лоббизм и парламентаризм. Сравнительный анализ. М., 1999.

Манов Г.Н. Государство и политическая организация общества. М., 1974.

Мартышин О.В. Российская Конституция 1993 г. и становление новой политической системы //Государство и право. 1994. № 10. С. 32-37.

Марченко М.Н. Очерки теории политической системы буржуазного общества. М., 1985. 304 с.

Матусевич А.В. Нации и народности как элемент политической системы советского общества //Право и демократия. Вып. 4. Минск, 1991. С. 32-39.

Матусевич А.В. Политическая система: состояние и развитие /Под ред. В.И. Семенкова. Минск, 1992. 246 с.

Медведев Н.П. Политический консенсус: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. 239 с.

Оболонский А.В. Какую политическую систему мы унаследовали. (Анатомия «доапрельского» политического режима) //Советское государство и право. 1990. № 10.

Основы теории политической системы /Под ред. Ю.А.Тихомирова, В.Е. Чиркина. М., 1985.

Перегудов С.П., Лапина Н.Ю., Семененко И.С. Группы интересов и российское государство. М., 1999. 352 с.

Различные проблемы политической системы общества разрабатывались и советской юридической наукой:

Саидов А.Х. Имплементация стандартов в области свободы религии в законодательстве о выборах: международный и национальный опыт //Светскость и религия в мусульманских странах: поиск рационального соотношения. Т., 2005. С. 86–93.

Саидов А.Х. Религиозная толерантность и светское государство в Узбекистане. Т., 2002. 64 с.

Саидов А.Х., Уманский Я.С., Арапов А.В. Светский путь в духе исламской культуры: размышления. Ташкент, 1995. 89 с.

Селезнев Л.И. Политические системы современности: сравнительный анализ. СПб., 1995.

§ 1. Понятие «прав человека и гражданина». «Поколения» прав человека

Становление и развитие прав человека характеризуют тип цивилизации, этап ее развития, поскольку отношения человека и государства служат важнейшим признаком, определяющим природу той или иной цивилизации, а государство – как правовое или неправовое.

Понятие «права человека» тесно связано с естественным правом. **Естественное право – *это совокупность прав и свобод, обусловленных природой человека.*** Оно возникло задолго до возникновения государства.

Суть идеи естественного права состоит в следующем:

во-первых, наряду с «писаным правом», состоящим из совокупности норм права, существует неписаное, моральное право, которое проистекает из самой сущности человека;

во-вторых, естественное право не всегда соответствует законодательству (позитивному праву);

в-третьих, права человека составляют значительную часть естественного права.

Права человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. **Права человека** – ***одно из существенных свойств гражданского общества, определяющих уровень его культуры и цивилизации***. Правовое государство и права человека неотделимы.

Права человека носят всеобщий универсальный характер. Это выражается в том, что:

1) все люди, без какой-либо дискриминации, имеют общепризнанные права;

2) права человека универсальны, так как они не зависят от государственного строя или международного статуса страны;

3) права человек имеет везде, где бы он ни находился;

4) проблема прав человека является всеобщей проблемой.

Таким образом, современные воззрения на права человека порождены философской традицией естественного права, согласно которому люди обладают правами, поскольку ими их одарила, по мнению одних, природа, по мнению других, – божество. В целом естественное право представляет собой совокупность принципов, правил, прав, ценностей, обусловленных естественной природой человека и потому как бы не зависящих от конкретных социальных условий[1].

[1] См.: Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека. Учебное пособие. СПб., 2001. С. 27-37.

Естественное право как основа норм и принципов прав человека включает в себя идеалы свободы, справедливости, равенства всех перед законом, признание народа в качестве единственного источника власти.

Нельзя не отметить, что естественное право часто пользовалось и используется как оценочная категория в отношении действующей в данном обществе правовой системы и закрепляемого ею строя общественных отношений. В этих случаях действующая правовая система и строй объявляются соответствующими естественному праву. Однако в концепциях, требующих социальных преобразований, существующий порядок отношений и право объявляются не соответствующими естественному праву.

В общих чертах права человека можно определить как присущие природе человека права, без которых он не может существовать как человеческое существо.

Права человека и основные свободы дают человеку возможность полного развития и использования своих человеческих качеств, интеллекта, талантов и удовлетворения духовных и иных запросов. Они основаны на растущей потребности человечества в такой жизни, при которой достоинство и ценность каждой человеческой личности пользовались бы уважением и защитой.

Права человека универсальны и ими могут пользоваться все люди без какой-либо дискриминации. Уважение прав человека и основных свобод должно поощряться постоянно, независимо от существующих в государстве условий. Права лица или группы лиц могут быть ограничены только в том случае, если их осуществление ограничивает права других лиц.

Человеческое достоинство «является основой свободы, справедливости и всеобщего мира» (преамбула Всеобщей декларации прав человека).

В области прав человека основополагающее значение имеет образование. Поэтому важно, чтобы граждан просвещали относительно прав человека, а также обязательств, предусматривающих уважение прав и свобод, закрепленных в национальном законодательстве и международных соглашениях о правах человека.

Формирование гражданского общества возможно, только если стремления и действия всех органов государства направлены на развитие гармонично развитой личности, на утверждение уважения к правам и свободам человека.

Основными принципами прав человека являются: ***гуманизм, свобода, равенство и равноправие.***

Принцип гуманизма. Истоками гуманизма явилась идея о нравственной ценности человеческой жизни и личности, ее свободе и необходимости защиты достоинства человека, борьба за его права. Сущность

гуманизма состоит в заботе о человеке, признании его как личности, его праве на свободу и неприкосновенность. В гуманистической концепции Б. Спинозы, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.Ж. Руссо и других уделяется большое внимание нравственности, добродетелям индивида. Государство должно использовать власть лишь на благо членов общества.

Нравственно-правовыми критериями политики и государственности являются общее благо, правовые начала и оптимальные формы устройства общественной жизни. Именно поэтому только государство, признающее приоритет прав человека, опирающееся на принципы разделения властей и верховенства права, может быть оценено как правовое и нравственное.

Принцип свободы. Главное для человека – свобода, которая должна быть средой его обитания. В сфере свободы человек избирает свой собственный жизненный путь, реализует свои интересы. Выдвижение свободы в качестве главного принципа жизнедеятельности человека означает разрыв с прежним подходом к его взаимоотношениям с государством, когда человек выступал в качестве подданного, призванного безропотно выполнять волю правителя, государства. Свобода превращает зависимого человека в гражданина, определяя новый характер его взаимоотношений с государством. Новое понимание свободы неотделимо от прав человека, которые являются ограничителем всевластия государства. Без свободы невозможно гражданское общество, признающее и соблюдающее права человека.

Принцип равенства и равноправия. Свобода неотделима от равенства. Свобода и равенство – это два необходимых условия для обладания всеми людьми неотъемлемыми, неотчуждаемыми правами. Декларация независимости США 1776 г. и французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. провозгласили, что все люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Провозглашение естественных и неотъемлемых прав человека невозможно без признания равенства всех людей перед законом.

Принцип правового общения между личностью и государством изначально строился на нормах равенства перед законом и судом и на отсутствии произвольных привилегий. Где нет принципа равенства, там нет права как такового.

Противоположностью принципа равенства являются: справедливость, уравниловка, требования привилегий, то есть те или иные моральные, религиозные, мировоззренческие, политические, национальные, экономические представления и интересы, которые соответствуют именно этим требованиям. С точки зрения принципа правового равенства, люди (со всем комплексом их различий и несмотря на эти различия) равны и свободны, а также независимы друг от друга только как

субъекты права, в смысле равной правоспособности и равных возможностей для достижения и приобретения всего правовым способом и в рамках права.

Обеспечение прав человека и осуществление принципа равноправия зависят от равных возможностей и гарантированного уровня социальной защищенности всех членов общества.

Права человека и интересы государства взаимосвязаны. Человек, его права, свободы и гарантии их реализации конституциями провозглашаются высшей ценностью и целью общества и государства. Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности.

Права человека – это не дар государства. Государство обязано признавать эти права, считаться с ними, ограждать их от каких бы то ни было посягательств. Роль государства – гарантировать их соблюдение. Гарантированность государственной защиты непосредственно связана с обязанностью государства признавать, соблюдать и охранять права человека. Поэтому соответствие правам человека – непременное условие законодательной деятельности, важнейшее требование, адресованное Конституцией органам законодательной власти. Оно призвано обеспечить верховенство прав человека.

Права человека выступают ограничителем всевластия государства, сфер его деятельности, препятствием произволу. Права человека должны содействовать нравственному совершенствованию общества, формированию солидарности, без которых невозможны преобразования и реформы.

В настоящее время все большее признание получает взаимозависимость трех поколений прав человека.

Первое поколение, включающее «права, сформулированные в отрицательной форме», представляет собой гражданские и политические права, провозглашенные в ст. 2-21 Всеобщей декларации прав человека. Эти права призваны обеспечить человеку защиту от любого ограничения его свободы.

Второе поколение включает «права, сформулированные в положительной форме» – экологические, социальные и культурные права, закрепленные в ст. 22-27 Всеобщей декларации прав человека и направленные на обеспечение социальной справедливости, свободы нужды и на участие в социальной, экономической и культурной жизни.

Третье поколение включает «коллективные» права, вскользь упоминаемые в ст. 28 Декларации, которая гласит, что «каждый «человек имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены».

Хотя существуют различные международные договоры по правам человека, считается, что они образуют единое целое. В связи этим следует подчеркнуть, что, наряду с правами человека, существуют и обязанности, которые он должен выполнять. Возможно, появится *Хартия обязанностей человека*, которая дополнит принцип неделимости прав человека, получающий все большее признание в XXI веке[1].

§ 2. Конституция и права человека

Права и свободы человека занимают центральное место в конституции любого государства.

В конституциях Российской Федерации 1993 г., Республики Беларусь 1996 г. и Республики Узбекистан 1992 г. :

во-первых, с учетом мирового конституционного опыта закреплен широкий перечень (каталог) основных прав и свобод человека и гражданина;

во-вторых, эти основные права и свободы органически включены во все другие конституционные институты, обеспечена их взаимосвязь с принципами хозяйствования, управления государством, конституционного устройства;

в-третьих, заложены юридические основы для создания структуры, процедур и механизмов, необходимых для осуществления конституционных прав человека.

Конституционными новеллами в области прав и свобод человека являются следующие моменты:

1. Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью. Ст. 2 Конституции РФ гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства» (ст. 2 Конституции РБ). В ст. 13 Конституции РУ закреплено положение о том, что «высшей ценностью является человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права».

Признание высшей ценности прав и свобод человека – неотъемлемый признак демократического правового государства. Это означает приоритет прав и свобод человека в деятельности всех органов государства, их ориентация на эти права и свободы.

Приоритет прав человека, их утверждение в качестве высшей ценности невозможны без обязанности государства не только признавать

[1] См.: Права человека и работа в социальной сфере. Пособие для училищ по подготовке социальных работников и для работников социальной сферы. Нью-Йорк, Женева, 1995. С. 6.

эти принципы, но и неукоснительно соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Государство должно создавать систему защиты прав и свобод, охватывающую парламентские и исполнительные структуры, судебные и правоохранительные органы, а также устанавливать конкретные юридические механизмы и процедуры такой защиты. Конституция РФ предусматривает широкий круг юридических гарантий прав и свобод человека и гражданина (ст. 33, 45–54). Аналогичные нормы содержатся в ст. 59-62 Конституции РБ. В Конституции Узбекистана глава X специально посвящена гарантиям прав и свобод человека (ст. 43-46).

2. Проведение различия между правами человека и гражданина. Конституция различает человека и гражданина, что непосредственно вытекает из различения гражданского общества и государства. Тем самым Конституция преодолевает одностороннее рассмотрение человека в его взаимосвязи только с государством, расширяет сферу его самоопределения.

Таким образом, если в гражданском обществе на основе прав человека создаются условия для самоопределения, самореализации личности, обеспечения ее автономии и независимости от любого незаконного воздействия, то права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством, в которой он рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но и на активное содействие государства в их реализации. Юридический статус гражданина вытекает из особой правовой его связи с государством – из института гражданства.

Гражданство является первоосновой взаимоотношений человека и государства. Гражданство – это устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей, ответственности и основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека. Вопросы гражданства регулируются Законом РФ от 28 ноября 1991 г. «О гражданстве Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями). В Узбекистане установлено единое для всех жителей страны гражданство, основанное на конституционном принципе равенства всех граждан, и двойное гражданство не признается. Вопросы гражданства регулируются Законом о гражданстве от 2 июля 1992 г.

3. Закрепление равенства прав и свобод человека и гражданина. Конституция демократического государства не только закрепляет неотъемлемые права и свободы человека и гражданина, но и провозглашает равенство всех перед законом и органами отправления правосудия (ст. 18 Конституции РУ; ст. 19, 46 Конституции РФ; ст. 22 Конституции РБ). Эти конституционные положения полностью соответствуют нормам Всеобщей декларации прав человека (ст. 2, 7). В правовом государстве гарантируется равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от

пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств. Конституционно запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной или религиозной принадлежности.

4. Признание идей естественных, неотъемлемых, неотчуждаемых прав. Российская Конституция признает, что основные права и свободы человека «неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ст. 17; ст. 13 Конституции РУ). Впервые в конституционно-правовой истории закреплена естественная природа прав и свобод человека: в Конституции права человека трактуются не как благоприобретенные, а как врожденные, догосударственные – они принадлежат каждому человеку от рождения и по праву рождения. Эти права не дарованы государством, возникают независимо от него и без его согласия и не могут быть им отняты. Государство обязано признать эти права, закрепить их в Конституции и оберегать всеми имеющимися средствами. Естественные, неотъемлемые, неотчуждаемые права стали полностью отождествляться с основными, фундаментальными правами.

Таким образом, современные конституции отказались от теории октроированных прав, «дарованных» человеку волей власти или законодателя. Признание естественного характера прав человека, т. е. их принадлежности каждому от рождения, является важнейшим ценностным ориентиром для законодателя, который призван в позитивном праве закрепить естественные и прирожденные права.

5. Закрепление принципа непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина. В конституционно-правовой практике России впервые признано непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина. В ст. 18 Конституции закреплено непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина таким образом, что они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Это означает верховенство прав и свобод человека и гражданина в национальной правовой системе. Поэтому соответствие правам и свободам человека – непременное условие законодательной деятельности, важнейшее требование, адресованное Конституцией органам законодательной власти и призванное обеспечить верховенство прав и свобод человека. Это требование относится и к органам исполнительной и судебной власти, и местного самоуправления, для которых система прав и свобод человека и гражданина должна служить естественным ограничителем, не позволяющим в своей деятельности ущемлять эти права и свободы.

Таким образом, принцип непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина означает, что эти права реально принадлежат человеку независимо от того, конкретизированы они в текущем законодательстве или нет, и он может защищать их всеми не запрещенными законом способами.

Признание прав и свобод человека и гражданина непосредственно действующим правом означает, что человек и гражданин могут осуществлять свои права и свободы, а также защищать их в случае нарушения, руководствуясь Конституцией, ссылаясь на нее. Непосредственное прямое действие конституционных прав и свобод тесно связано с общим принципом высшей юридической силы и прямого действия Конституции (ст.15 Конституции РФ; ст. 7 Конституции РБ; ст. 15 Конституции РУ). Это один из существенных признаков правового государства, подчеркивающий значение прав и свобод человека как высшей ценности[1].

6. Защита и гарантирование прав человека государством. В демократическом государстве гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 43 Конституции РУ; ст. 45 Конституции РФ; ст. 21 Конституции РБ). Это связано с обязанностью государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Следует различать общие государственные и специфически юридические гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина.

К числу общих государственных гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина можно отнести:

во-первых, формирование системы институтов демократической правовой государственности с ее принципами приоритета прав и свобод человека, верховенства Конституции и закона, разделения властей и конституционного строя;

во-вторых, последовательную реализацию принципа непосредственного прямого действия конституционных прав и свобод человека и гражданина;

в-третьих, создание правовых основ защиты прав и свобод человека и гражданина, т. е. принятие законов, составляющих систему законодательства о правах и свободах человека и гражданина;

в-четвертых, создание системы национальных институтов по правам человека (Комиссия по правам человека, Уполномоченный по правам человека);

в-пятых, создание многоцелевой и многоуровневой системы образования в области прав человека и формирование культуры прав человека у широких слоев населения;

---

[1] Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., Юристъ, 1997. С. 172.

в-шестых, развитие институтов гражданского общества (р тельственные организации, средства массовой информации) и щитного движения в стране;

в-седьмых, присоединение к международным договорам по человека и выполнение международно-правовых обязательств в прав человека.

Специфические юридические гарантии защиты прав и сво ловека и гражданина закреплены в ст. 46–54 Конституции РФ ченных в гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» (ст. 2, 63 Конституции РБ; ст. 18-20, 43-46 Конституции РУ). Система ческих гарантий, закрепленных в этих Конституциях, соотве общепризнанным мировым стандартам.

§ 3. Система конституционных прав и свобод человека и гражданина

Права и свободы, закрепленные в конституциях Российско рации 1993 г., Республики Беларусь 1996 г. и Республики Узб 1992 г., можно подразделить на три большие группы:

- личные (гражданские) права и свободы;
- политические права и свободы;
- экономические, социальные и культурные права и свобо

Каждая группа образует относительно самостоятельный ко ционно-правовой институт, охватывающий определенную сфе недеятельности человека. Перечень прав и свобод внутри каждо ы, равно как и порядок их размещения в Конституции, ныне з изменены по сравнению с советскими конституциями.

Личные (гражданские) права и свободы в современных ко ициях выдвинуты на первый план. Конституционно подтвержден т тет личных прав и свобод человека. Такой подход продиктован обеспечения автономии личности, значением индивидуальных, в них ориентиров ее развития, самоопределения личности. Личные свободы призваны защищать человека от любого вмешательства его личной свободы, в том числе и со стороны государства.

В конституциях РФ, РУ, РБ дан следующий перечень личны и свобод:

1) ***право на жизнь*** (ст. 24 Конституции РУ; ст. 20 Конст РФ; ст. 24 Конституции РБ);

2) ***охрана достоинства личности*** (ст. 27 Конституции РУ Конституции РФ; ст. 25 Конституции РБ);

3) ***право на свободу и личную неприкосновенность*** (ст. 2 ституции РУ; ст. 22 Конституции РФ; ст. 25 Конституции РБ);

4) ***право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени*** (ст. 27 Конституции РУ; ст. 23 Конституции РФ; ст. 28 Конституции РБ);

5) ***право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений*** (ст. 27 Конституции РУ; ст. 23 Конституции РФ; ст. 29 Конституции РБ);

6) ***право на неприкосновенность жилища*** (ст. 27 Конституции РУ; ст. 25 Конституции РФ; ст. 29 Конституции РБ);

7) ***право на определение и указание своей национальной принадлежности, право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества*** (ст. 26 Конституции РФ; ст. 50 Конституции РБ);

8) ***право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства*** (ст. 28 Конституции РУ; ст. 27 Конституции РФ; ст. 30 Конституции РБ);

9) ***право на свободу совести, свободу вероисповедания*** (ст. 31 Конституции РУ; ст. 28 Конституции РФ; ст. 31 Конституции РБ);

10) ***право на свободу мысли и слова*** (ст. 29 Конституции РУ; ст. 29 Конституции РФ; ст. 33 Конституции РБ).

Перечень личных прав и свобод в конституциях открывается правом на жизнь. Это основное, естественное право человека, гарантия его безопасности. Конституции предусматривают, что государство обязано создавать для жизни человека благоприятные условия и охранять достоинство личности. Внесение в конституции такого морально-этического фактора имеет практический смысл, подчеркивая идею личности как высшей ценности в обществе.

Большая группа прав и свобод, закрепленных в конституциях, нацелена на то, чтобы обеспечить свободу и неприкосновенность личности. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению, а до судебного решения лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более 48 часов (ст. 22 Конституции РФ). Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Сюда же относятся право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также неприкосновенность жилища.

Конституции содержат положение о том, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Важно и то, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы,

если иное не предусмотрено законом[1] (ст. 30 Конституции РУ; ст. 24 Конституции РФ; ст. 34 Конституции РБ).

Важное практическое значение имеет конституционное положение о том, что каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Речь идет о свободе самоопределения личности, учете реалий ее развития в стране с многонациональным населением и большим количеством межнациональных браков. С правом свободно определять национальную принадлежность тесно связано право пользования родным языком, право и свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

Международным стандартам соответствует конституционно закрепленное право человека на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства, а также право каждого свободно выезжать за пределы своего государства и беспрепятственно в него возвращаться. В демократическом государстве гражданин не может быть выслан за пределы своей страны или выдан другому государству. Государство гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за его пределами (ст. 28 Конституции РУ; ст. 27 Конституции РФ; ст. 10 и 30 Конституции РБ).

В современных конституциях подробно регламентированы свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Конституция гарантирует каждому свободу мысли и слова. Вместе с тем, исключаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национально-религиозного или языкового превосходства. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

Таким образом, личные права и свободы направлены на обеспечение автономии личности, ее защиту от внешнего вмешательства. Человек чувствует себя наиболее защищенным тогда, когда соблюдаются три условия:

Первое условие: конституция должна содержать полный и исчерпывающий перечень личных прав и свобод.

Второе условие: должны быть установлены и действовать ограничения и прямые запреты, оберегающие сферу личной свободы от противоправных и произвольных попыток ее ущемления со стороны государства.

---

[1] *Подробнее см.: Топорнин Б.Н.* Вступительная статья //Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий. М., 1997. С. 36, 37.

Третье условие: человек располагает эффективными способами самозащиты от вмешательства в сферу его личной свободы, что тоже является ограничением свободы действий государства.

Защита личных прав и свобод человека – непременная обязанность всех государственных органов. Человек должен быть уверен в том, что он сам определяет свою судьбу, не забывая при этом, что он сам несет ответственность за собственные решения. Человек может иметь различные личные качества, но они не должны влиять на его статус и взаимоотношения с государственными органами. В развитии и укреплении личных прав и свобод объективно заинтересованно все общество.

Политические права и свободы нацелены на активное включение человека в жизнь страны, управление ее делами. Они создают условия для укрепления связей между человеком и обществом, гражданином и обществом. От реальности и обеспеченности политических прав и свобод во многом зависят прочность устоев конституционного строя, его демократизм, уровень политической культуры широких слоев населения, их заинтересованность в участии в политическом процессе.

В современных конституциях закреплены следующие политические права и свободы:

1) ***право на объединение*** (ст. 34 Конституции РУ; ст. 30 Конституции РФ; ст. 36 Конституции РБ);

2) ***право проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование*** (ст. 33 Конституции РУ; ст. 31 Конституции РФ; ст. 35 Конституции РБ);

3) ***право участвовать в управлении делами государства, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, право участвовать в отправлении правосудия*** (ст. 32 Конституции РУ; ст. 32 Конституции РФ; ст. 37 Конституции РБ);

4) ***право граждан на обращение*** (ст. 35 Конституции РУ; ст. 33 Конституции РФ; ст. 40 Конституции РБ).

Рассмотрим перечисленные права и свободы подробнее. Важным компонентом политических прав и свобод является право на объединение. Оно включает право создавать профессиональные союзы, политические партии и другие общественные объединения для защиты своих интересов. В конституциях говорится также о признании политического многообразия и многопартийности, которые стали неотъемлемой частью общественной жизни, о чем свидетельствуют парламентские и президентские выборы, проходящие на многопартийной основе (ст. 12 Конституции РУ; ст. 13 Конституции РФ; ст. 4 Конституции РБ). Закрепление этого положения в конституциях означает необратимость процесса становления гражданского общества, в котором политические партии и общественные объедине-

ния играют роль посредника между гражданским обществом и государством. Вместе с тем, прямо пресекаются создание и деятельность политических партий и других общественных объединений, преследующих цели, расходящиеся с закрепленными в конституциях (ст. 57 Конституции РУ; ст. 13 Конституции РФ; ст. 5 Конституции РБ).

В систему политических прав и свобод входят также избирательные права, назначение которых формировать путем выборов органы государственной власти, а также органы местного самоуправления. Состоявшиеся за годы независимости выборы сыграли важную роль в повышении политической культуры населения, укреплении демократических традиций в обществе. В тесной связи с избирательными правами конституция закрепляет право на участие в референдуме, который, как и свободные выборы, является высшим непосредственным выражением воли народа.

Выборы и референдум не исчерпывают конституционное право граждан участвовать в управлении делами государства. Основная форма осуществления народовластия – представительная, через выборных лиц. В этом отношении весьма важны конституционные положения об организации и деятельности представительных органов, их месте и роли в механизме осуществления государственной власти.

Демократизации государственной жизни способствует конституционная новелла: гражданам обеспечивается равный доступ к государственной службе (ст. 32 Конституции РФ; ст. 39 Конституции РБ).

Большое значение имеет право граждан участвовать в отправлении правосудия.

Экономические, социальные и культурные права и свободы. Российская Конституция исходит из того, что политика государства должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, а это предполагает обязанность государства регулировать социальную сферу, не только провозглашать, но и обеспечивать широкий круг экономических, социальных и культурных прав.

В современных конституциях закреплены следующие экономические, социальные и культурные права:

1) ***право свободы экономической деятельности*** (ст. 34 Конституции РФ; ст. 41 Конституции РБ; ст. 53. Конституции РУ);

2) ***право собственности*** (ст. 35 Конституции РФ; ст. 44 Конституции РБ; ст. 36 Конституции РУ);

3) ***право частной собственности на землю*** (ст. 36 Конституции РФ);

4) ***право на труд и на отдых*** (ст. 37 Конституции РФ; ст. 41, 43 Конституции РБ; ст. 37, 38 Конституции РУ);

5) ***равное право и обязанность родителей и детей заботиться друг о друге*** (ст. 38 Конституции РФ; ст. 32 Конституции РБ; ст. 64, 66 Конституции РУ);

6) ***право на социальное обеспечение*** (ст. 39 Конституции РФ; ст. 47 Конституции РБ; ст. 39 Конституции РУ);

7) ***право на жилище*** (ст. 40 Конституции РФ; ст. 48 Конституции РБ);

8) ***право на охрану здоровья и медицинскую помощь*** (ст. 41 Конституции РФ; ст. 45 Конституции РБ; ст. 40 Конституции РУ);

9) ***право на благоприятную окружающую среду*** (ст. 42 Конституции РФ; ст. 46 Конституции РБ);

10) ***право на образование*** (ст. 43 Конституции РФ; ст. 49 Конституции РБ; ст. 41 Конституции РУ);

11) ***свобода творчества*** (ст. 44 Конституции РФ; ст. 51 Конституции РБ; ст. 42 Конституции РУ);

12) ***право на участие в культурной жизни*** (ст. 44 Конституции РФ; ст. 51 Конституции РБ; ст. 53. Конституции РУ).

Современные конституции определяют основы экономической системы как непосредственно, так и через права человека и гражданина. В главе «Основы конституционного строя» Конституции РФ закреплен фундаментальный принцип о признании и равной защите частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Этот принцип распространен на землю и другие природные ресурсы. Аналогичные нормы содержатся в главе «Экономические основы общества» Конституции Узбекистана.

Конституции закрепляют право частной собственности. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Право частной собственности создает условия для реализации положения Конституции, согласно которому каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности (ст. 53 Конституции РУ; ст. 35 Конституции РФ; ст. 13 Конституции РБ).

Важной конституционной новеллой является положение о том, что Российская Федерация – социальное государство (ст. 7). Конституция РБ гласит: «Республика Беларусь – социальное правовое государство». В Конституции РУ нет указания на социальное государство. В связи с этим следует иметь в виду две главные задачи государственной социальной политики. Первая из них заключается в том, чтобы создать условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека. Это охрана труда и здоровья людей, установление размера заработной платы, обеспечивающего прожиточный минимум. Вторая задача – поддержка наименее

защищенных в социальном плане слоев населения, семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан. Предусматривается развитие системы специальных служб, установление государственных пенсий, пособий и иных гарантий социальной защиты. У государства имеются действенные рычаги проведения сильной адресной социальной политики, отвечающей принятым в обществе стандартам.

В сфере социального обеспечения конституция предусматривает государственные пенсии и социальные пособия, а равно поощряет добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность. Речь идет о новом подходе к социальным правам. Суть этого подхода заключается:

во-первых, создать в обществе необходимые условия как материальные, так и иные, в том числе правовые, а уже эти условия должны способствовать обеспечению достойного образа жизни с участием самого общества, его членов;

во-вторых, государство применяет дифференцированный подход для большинства общества. Оно создает предпосылки развития их инициативы, предприимчивости, энергии, справедливо ожидая от них собственной активности; вместе с тем, оно берет на себя непосредственно заботу о поддержке слоев населения, наименее защищенных в социальном плане;

в-третьих, социальные права гарантируются не только за счет средств государства, но и путем привлечения средств частного бизнеса, благотворительных фондов и, конечно, самих людей, которые способны вкладывать часть своих средств в пенсионное и медицинское обеспечение, образование и иные социальные сферы.

В области образования конституции гарантируют общедоступное и бесплатное дошкольное, основное общее и среднее профессиональное образование. Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование. Однако не исключается платное образование как в государственных, так и в негосударственных, частных учебных заведениях.

В сфере здравоохранения медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях оказывается гражданам бесплатно за счет средств бюджета, страховых взносов, других поступлений. Медицинское страхование может быть обязательным и добровольным.

§ 4. Обязанности граждан

Правовой статус личности – это совокупность прав, свобод и обязанностей физических лиц, а также юридических гарантий их реализации, закрепляемых нормами права. Поэтому в конституциях закреплены, наряду с правами и свободами, обязанности граждан, ибо необхо-

димым, естественным условием, обеспечивающим нормальную жизнедеятельность общества, является выполнение гражданином его обязанностей. В ч. 2 ст. 6 Конституции РФ подчеркивается, что каждый гражданин Российской Федерации несет равные обязанности, предусмотренные ее Конституцией. Ч. 2 ст. 2 Конституции РБ закрепляет, что «Гражданин ответственен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией». В Конституции Узбекистана специальная глава посвящена обязанностям граждан, в частности, ст. 47 гласит: «Все граждане несут обязанности, закрепленные за ними в Конституции».

Современные конституции закрепляют следующие **обязанности граждан**:

1) ***соблюдать Конституцию и законы*** (ст. 15 Конституции РФ; ст. 52 Конституции РБ; ст. 48 Конституции РУ);

2) ***платить законно установленные налоги и сборы*** (ст. 57 Конституции РФ; ст. 56 Конституции РБ; ст. 51 Конституции РУ);

3) ***сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам*** (ст. 58 Конституции РФ; ст. 55 Конституции РБ; ст. 50 Конституции РУ);

4) ***защищать Отечество и нести военную службу в соответствии с федеральным законом*** (ст. 59 Конституции РФ; ст. 57 Конституции РБ; ст. 52 Конституции РУ);

5) ***взаимную обязанность родителей и детей заботиться друг о друге*** (ст. 38 Конституции РФ; ст. 32 Конституции РБ; ст. 64, 66 Конституции РУ);

6) ***заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры*** (ст. 44 Конституции РФ; ст. 54 Конституции РБ; ст. 49 Конституции РУ).

7) ***уважать достоинство, права, свободы, законные интересы других лиц*** (ст. 53 Конституции РБ; ст. 48 Конституции РУ).

Конституция является ядром национальной правовой системы. Она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории. Согласно ст. 15 Конституции РФ, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы страны. Все должны уважать и строго соблюдать Конституцию – и государственные органы, и граждане, а также следовать ее нормам. Аналогичные положения содержатся в ст. 52 Конституции РБ и ст. 48 Конституции РУ.

В конституциях обозначены права и обязанности, которые несут только граждане этих государств. Это - защита Отечества и право осуществления своих прав и обязанностей в полном объеме с 18 лет. Только на граж-

дан России распространяется запрет на высылку за пределы государства или выдачу другому государству (ст. 61).

Налоги и сборы с граждан взимаются только на основе положений налогового законодательства. Налоговое законодательство развивает нормы Конституции в этой области. В целях определения обязанностей граждан законодательные акты устанавливают: налогоплательщика (субъекта налога), объект и источник налога, единицу налогообложения, норму налогового обложения, сроки уплаты налога, бюджет или внебюджетный фонд, в который зачисляется налоговый оклад.

Важными принципами налогового законодательства являются принципы однократности и соразмерности налогообложения.

В конституциях устанавливается обязанность по сохранению двух объектов: обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду. Эту обязанность, как и обязанность бережно относиться к природным богатствам, можно рассматривать как правовую и как моральную. Юридическим критерием соблюдения этих обязанностей служит деятельность человека, связанная с вредным воздействием на окружающую природную среду и природопользованием в соответствии с требованиями экологического законодательства.

В цивилизованном обществе забота о природе, охрана окружающей среды служат проявлением культуры данного общества и нравственным долгом его членов. Забота о природе – моральный долг каждого по отношению и к экологическим интересам последующих поколений.

Защита Отечества – не только юридическая обязанность, но и глубочайшее нравственное требование, патриотический долг каждого гражданина. Гражданин России несет военную службу в соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе» (с изменениями и дополнениями на 2001 г.). Граждане России могут воспользоваться конституционным правом на замену военной службы альтернативной гражданской.

Забота о детях, их воспитании – долг обоих родителей, даже если их не связывают брачные узы. При наличии брака родителей государство гарантирует равенство родительских прав и обязанностей, хранение преемственности в передаче общечеловеческих ценностей одного поколения к другому предполагает, что на смену заботе родителей о своих детях приходит забота достигших совершеннолетия трудоспособных детей о нетрудоспособных родителях.

Выполнение обязанности каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры обеспечивается мерами воспитательного воздействия, а в случае их недостаточности – средствами административного и уголовного права.

Каждая группа прав и свобод человека имеет свою специфику. В их расположении в конституционном тексте есть своя логика. За основу принят следующий критерий: конституционное признание в мире получило сначала «первое поколение» прав человека – личные и политические права, а позднее возникли социальные права, образовав «второе поколение» прав. Вместе с тем, все группы основных прав и свобод человека равнозначны и важны и развиваются не в отрыве друг от друга, а в тесном взаимодействии. Поэтому попытки возвысить или принизить общественную ценность одной группы за счет другой не имеют под собой никаких оснований.

§ 5. Механизмы защиты прав человека

Отличительная особенность демократического государства состоит в том, что оно, конституционно провозглашая права и свободы гражданина, устанавливает, что их признание и соблюдение являются обязанностью государства, а также создает механизмы их защиты. К числу институтов, на которые возложена ответственность за их обеспечение и защиту, относятся все ветви государственной власти. Они составляют основу государственных механизмов защиты прав человека и определяют методы, процедуры и средства, которые действуют в единой системе защиты прав человека и обеспечивают реализацию общепризнанных прав и свобод человека. К **национальным механизмам защиты прав человека** относятся:

защита прав человека Президентом как гарантом конституционных прав и свобод человека и гражданина;

защита прав человека органами законодательной, исполнительной власти;

защита прав человека органами правосудия;

защита прав человека органами местного самоуправления, а также административно-правовая защита;

защита прав человека национальными институтами (омбудсмен и Комиссия по правам человека).

Конституционный Суд и защита прав человека. В системе национальных механизмов защиты человека наиболее эффективным институтом является конституционное правосудие. Оно осуществляется конституционными судами или квазисудебными органами, наделенными полномочиями осуществлять конституционный контроль и обеспечивать своей деятельностью верховенство конституции и приоритет прав и свобод человека.

Идея европейской модели конституционного контроля принадлежит известному австрийскому юристу, участнику разработки Конституции Австрии 1920 г., а затем члену Конституционного Суда этой

страны Г. Кельзену[1]. Он исходил из того, что раз конституция является основным законом страны, из содержания которого вытекают все другие законы, то для обеспечения наибольшей стабильности нужна особая система контроля. Законодательный орган теоретически может рассматриваться в качестве творца (создателя) права, а не в качестве органа по применению права, привязанного к конституции. В действительности же он таким творцом является лишь в ограниченной мере. Следовательно, сам парламент не может учитывать это обстоятельство, с тем чтобы обеспечить свое подчинение конституции. Именно органу, не зависимому от парламента и от другой государственной власти, т. е. судебному или Конституционному Суду, должно быть поручено аннулирование неконституционных актов.

Между двумя мировыми войнами институт конституционного контроля в виде специализированных судебных органов получил весьма широкое распространение в Европе.

Большое значение имеет толкование конституции[2], являющееся исключительной функцией конституционного суда, в принципе характерной для института конституционного контроля повсюду. Так, конституционному суду принадлежит право толкования конституции. Решения конституционного суда обязательны для всех органов законодательной, исполнительной и судебной власти.

В США Верховный Суд, осуществляющий конституционный контроль, в своих решениях дает толкование Конституции, без которого невозможно уяснить конкретное содержание и степень фактической защищенности прав и свобод граждан США. Верховный Суд является высшим органом конституционного контроля США. Все его решения прямо или косвенно связаны с обвинениями различных органов власти и управления в нарушении прав и свобод граждан. Если против любого служащего или ведомства федерального правительства или правительства штата выдвигаются обвинения в нарушении законности, за окончательным заключением по делу граждане могут обратиться в Верховный Суд.

Иная форма защиты прав и свобод в рамках системы конституционного контроля принята в ФРГ, Австрии, Испании и некоторых других странах, в которых граждане наделяются правом конституционной жалобы. Так, законодательство ФРГ полностью подпадает под контроль Федерального конституционного суда. Федеральные и земельные органы исполнительной власти, а также парламентское меньшинство

---

[1] См.: Лазарев В.В. Конституционный суд Австрии //Государство и право. 1993. № 9. С. 51-62.

[2] Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998.

обладают правом запроса конституционности любого вступившего в силу закона. Конституционная жалоба вооружает гражданина правом обжаловать закон, если он считает, что такой закон нарушает его основные права. Возбуждение дела в порядке конституционной жалобы требует в качестве предварительного условия, чтобы были исчерпаны все другие средства правовой защиты.

В соответствии с Конституцией РФ и с Федеральным конституционным законом от 24 июня 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» толкование Конституции является исключительной прерогативой Конституционного Суда и его решения по этому поводу обязательны для всех органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Аналогичные положения содержатся в Конституциях РБ и Узбекистана и законах о конституционном суде этих стран.

Согласно п. 3 ст. 3 этого закона, Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по просьбе судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Что же касается института индивидуальной конституционной жалобы как гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина, то, согласно ст. 96 указанного закона, правом подачи индивидуальной жалобы на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушены законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе.

Однако существуют два условия для принятия судом жалобы к рассмотрению: речь должна идти, во-первых, о законе, затрагивающем конституционные права и свободы граждан; во-вторых, о законе, подлежащем применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон (ст. 97). Следовательно, граждане или объединения граждан могут обжаловать закон только тогда, когда он противоречит их правам и свободам.

Конституционный контроль защищает гражданина также в процессе правоприменения: от нарушения его основных прав и свобод неконституционным законом, применяемым или подлежащим применению судом или иным правоприменительным органом. Таким образом, институт конституционного контроля, занимающийся защитой прав человека, является неотъемлемым атрибутом демократического правового государства.

Судебная защита прав человека. Среди разнообразных национальных механизмов и средств обеспечения прав и свобод человека наиболее распространенной является судебная защита. Ее принципы и

формы осуществления предусмотрены в разных международно-правовых актах[1].

Судебная защита прав и свобод граждан предусмотрена во многих конституциях мира. Положения о судебной власти как гаранте охраны прав и свобод содержатся в Билле о правах США. В XIV поправке к Конституции США говорится о законном судебном разбирательстве как гарантии защиты жизни, свободы и собственности граждан США, о равной для всех защите закона.

Фундаментальная роль суда в деле защиты и обеспечения прав предусмотрена в ст. 19(4) Основного закона ФРГ, которая предоставляет право доступа в суд любому гражданину, если его права ущемлены. Это означает, что любая деятельность государства подлежит судебному контролю; любая норма закона, ограничивающая судебный контроль деятельности государства, противоречит Конституции и в силу этого может быть отменено Федеральным конституционным судом, как не имеющая юридической силы. С другой стороны, любой гражданин ФРГ имеет право обращаться в Федеральный конституционный суд, если он считает, что его основные права нарушены государством.

Судебная защита прав и свобод человека и гражданина закреплена в Конституции РФ, ст. 46 которой предусматривает, что решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде. При этом Конституция гарантирует каждому получение квалифицированной юридической помощи, которая в случаях, предусмотренных законом, оказывается бесплатно.

Право гражданина на обращение в суд за судебной защитой своих прав и свобод регулируется и отраслевым законодательством. Согласно ст. 3 ГПК, всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, предусмотренном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права, или охраняемого законом интереса.

Система судебной защиты прав человека в современных государствах мира действует в нескольких формах:

через конституционные суды;

через суды общей юрисдикции;

через специализированные суды, т. е. суды административной юрисдикции, трудовые, социальные суды.

Следует отметить, что между англо-американской правовой семьей (Великобритания, Австралия, США, Индия и др.) и романо- германской

---

[1] *Подробнее см.: Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 120.

правовой семьей (Италия, Франция, Австрия, ФРГ и др.)[1] существует принципиальное различие. Для первой характерно, что она была создана судьями, разрешавшими споры между отдельными лицами. Для второй – что господствующая роль отведена закону, и в странах, принадлежащих к этой семье, действуют кодексы[2].

В системе юридических гарантий основных прав и свобод человека важное значение имеют специальные процессуальные процедуры, с помощью которых обеспечивается реализация таких прав и свобод. Материальные права могут быть реализованы посредством определенных процессуальных процедур, которые гарантируют особый порядок защиты этих прав. Например, право на неприкосновенность личности обеспечивается определенной системой процессуальных процедур.

В связи с этим можно указать на одну из наиболее значимых, применяемых в практике демократических стран процедуру – «Habeas Corpus». Это традиционное наименование судебного приказа, который направляется должностному лицу, ответственному за содержание арестованного под стражей. Приказ предписывает доставить арестованного в суд и сообщить о времени и причинах его ареста.

Впервые эта процедура была введена в Англии законом 1679 г. «Habeas Corpus Act», согласно которому каждый задержанный или арестованный, а также тот, кому было отказано в освобождении под залог, вправе обратиться в суд с просьбой осуществить производство на основе «Habeas Corpus». В соответствии с заявлением судья адресует учреждению, где находится задержанный, требование доставить его в течение 24 часов в суд, с тем, чтобы проверить законность задержания или ареста. В судебном заседании по этому вопросу участвует сам проситель или его законный представитель. В случае ареста в заседании участвует также общественный обвинитель, который должен детально объяснить суду мотивы ареста. Если суд принимает решение о необоснованности задержания, ареста или заключения, то лицо, подвергшееся этим санкциям, должно быть немедленно освобождено. Выпущенный на свободу - в порядке производства на основе «Habeas Corpus» - не может быть вторично задержан, арестован или подвергнут заключению по тем же основаниям[3].

В современном мире право на судебное обжалование с целью восстановления ущемленного права приобретает все более универсальный характер. Это объясняется высокой степенью демократичности судебного

---

[1] См.: Карташкин В.А. Указ. соч. С. 121; Судебные системы западных стран. М., 1991.

[2] См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000.

[3] См.: Ледях И.А., Воробьев О.В., Колесова Н.С. Механизмы защиты прав и свобод граждан //Права человека: проблемы и перспективы. М., 1990. С. 144.

разбирательства, основывающегося на принципах независимости суда, гласности, состязательности, непосредственности, устного разбирательства, представления доказательств и т. п. Право гражданина на судебный иск в качестве универсального юридического средства защиты позволяет отстаивать не только интересы истца, но, в конечном счете, и всего общества, содействуя тем самым обеспечению режима законности и правопорядка. Одновременно это право служит действенной формой контроля за деятельностью государственного аппарата, средством борьбы с бюрократией и злоупотреблениями властью.

Административная юстиция. В демократическом правовом государстве действует обширная система организационно-правовых способов обеспечения законности, защиты прав и свобод граждан. Среди них важное место принадлежит судебному контролю. Право граждан на судебную защиту реализуется во многих странах мира через систему не только общей, но и специальной юрисдикции – через административную юстицию[1].

Административная юстиция – это самостоятельная, специализированная судебная власть, призванная защищать субъективные права гражданина от незаконных распоряжений и решений административной власти. Следовательно, основой административной юстиции является рассмотрение споров, урегулирование конфликтов между гражданами и органами государственного управления[2]. Особенность административной юстиции состоит в том, что она решает споры, возникающие в сфере управленческой деятельности. Вот почему такую юстицию принято называть административной.

Исторически в западных странах сложились две основные системы, или модели, административной юстиции.

Первая модель характерна для стран романо-германской правовой семьи. Особенность этой модели заключается в наличии системы специализированных судов, которые, как правило, отделены от общей судебной системы.

Вторая модель характерна для англо-американской правовой семьи и определяется отсутствием специальных органов административной юстиции и широкой компетенцией судов общей юрисдикции по разрешению административно-правовых споров.

Рассмотрим, например, французскую модель административной юстиции. Она основана на разделении властей. Создатели этой модели исходили из необходимости максимального обособления исполнительной

---

[1] См.: Стефанюк В. Административная юстиция как один из институтов защиты прав человека //Конституционное правосудие. 2000. № 3.

[2] См.: Общая теория прав человека. М., 1996. С. 389.

власти путем изъятия контроля администрации из действия обычных судов. «Современная административная юстиция, – отмечает известный французский профессор Г. Брэбан, – была создана как результат недоверия революционеров к судебным властям и необходимости любой ценой обеспечить юрисдикционный контроль над аппаратом управления»[1]. Этот контроль был возложен на созданный в 1800 г. Государственный совет. В результате деятельности этого органа сложилась возглавляемая им система специальных судов, разрешающих жалобы граждан, адресованные органам управления и их должностным лицам.

Принципы теории ответственности государственной власти во Франции были заложены еще в конце XIX в. знаменитым постановлением трибунала по конфликтам[2] по делу Бланке (1873 г.). Это постановление гласит: «Ответственность, которую может принять на себя государство за убытки, причиненные отдельным лицом неправомерными действиями государственных служб, не попадает под принципы Гражданского кодекса в части регламентации взаимоотношений граждан друг с другом»[3].

Приведенное положение разграничивает гражданско-правовую ответственность, вытекающую из споров между частными лицами, и административно-правовую, характеризующую взаимоотношения между государственными службами и отдельными гражданами.

Судебная система Франции состоит из двух самостоятельных ветвей: общей судебной во главе с Кассационным Судом и административной, возглавляемой Государственным советом. Основную массу жалоб на действия и акты органов управления и должностных лиц по первой инстанции рассматривают административные трибуналы (их 25). Они состоят из председателя и трех или четырех членов. В 1987 г. были созданы пять административных апелляционных судов в качестве промежуточной инстанции, куда поступают апелляционные жалобы на решения административных трибуналов. На решения административных апелляционных судов могут быть поданы кассационные жалобы в Государственный совет[4].

В США, согласно ст. 3 Конституции, на общие суды возложено решение всех правовых споров, в том числе и административно-правовых. Однако Федеральный закон 1946 г. об административной процедуре ограничивает возможности обращения в общий суд. Оно невозможно, если

---

[1] Брэбан Г. Французское административное право. М.,1988. С. 362.

[2] Трибунал по конфликтам – высшая судебная инстанция во Франции, на которую возложено разрешение споров о компетенции между общими и административными судами.

[3] Цит. по: Общая теория прав человека. М., 1996. С. 392.

[4] См.: Боботов С.В. Государственный совет Франции: политическая роль и юридические функции //Сов. государство и право. 1987. № 7.

закон предусматривает иной порядок рассмотрения жалобы. Это связано с тем, что, наряду с общими судами, в США существуют специализированные органы, выполняющие квазисудебные функции. К специализированным квазисудебным органам в США относится ряд крупных административных трибуналов, которые по степени своей автономности и стилю деятельности близки к административным судам. Примером таких обособленных органов является Налоговый суд и Претензионный суд. О них говорят, что следующим шагом может стать их превращение в собственно судебные учреждения[1].

Развитие административной юстиции в Великобритании связано с принятием в 1958 г. Закона о трибуналах и расследованиях, который стал первым актом, унифицировавшим деятельность административных трибуналов. Процесс создания таких специализированных трибуналов продолжается. Так, законом 1969 г. об административных службах были созданы иммиграционные трибуналы, в компетенцию которых входит рассмотрение жалоб, связанных с отказом иммиграционных служб в выдаче въездных виз, с отказом министра внутренних дел продлить срок пребывания в Великобритании лица, временно проживающего в стране[2].

Для Великобритании характерно, что административные трибуналы обязаны следовать решениям судов общего права и вышестоящих трибуналов, а также своим собственным предшествующим решениям по аналогичным делам.

Системы административной юстиции Великобритании и США функционируют на стыке исполнительной и судебной ветвей государственной власти. С исполнительной властью административную юстицию связывает то, что ее органы находятся в тесном взаимодействии с государственной администрацией. С судебной властью ее сближает тот факт, что общие суды выступают в качестве апелляционной инстанции на решения административных трибуналов.

Административная юстиция является эффективным инструментом защиты прав и свобод граждан от незаконных действий органов государственной власти. В силу этого в большинстве цивилизованных стран мира высоко оценивается роль административных судов. При этом совершенно справедливо подчеркивается их роль не только в контексте обеспечения одного из основных принципов правового государства. В условиях расширения объектов правового регулирования в области социальной и возрастания объема нормотворчества на разных

---

[1] См.: Никеров Г.И. Административное право США. М., 1997. С. 97; Хаманева Н.Ю. Административная юстиция США //Государство и право. 1993. № 3.

[2] См.: Сажина В. Административная юстиция Великобритании //Сов. государство и право. 1985. № 4.

уровнях проблема соблюдения прав граждан в деятельности органов управления приобретает исключительное значение. Это относится и к России[1].

Исполнительная власть и защита прав человека. Правительство Российской Федерации, как сказано в ч. 1 ст. 144 Конституции, «осуществляет меры по обеспечению законности прав и свобод граждан». Защита прав и свобод возложена на федеральные суды и централизованную в масштабах Федерации прокуратуру, а также на федеральные правоохранительные органы исполнительной власти. К институтам, на которые возложена основная ответственность за обеспечение и защиту прав и свобод, в первую очередь, относятся все ветви власти – как законодательной, так и исполнительной и судебной. В соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что его права и свободы нарушены действиями или решениями государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений. Согласно ст. 44 Конституции РУ «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, право обжалования в суд незаконных действий государственных органов, должностных лиц, общественных объединений». Закон Республики Узбекистан «Об обжаловании в суде действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» принят 30 августа 1995 г.

Юридической гарантией является охрана законом прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ; ст. 60 Конституции РБ).

В Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, которая в ряде случаев, предусмотренных законом, предоставляется бесплатно (ст. 116 Конституции РУ; ст. 48 Конституции РФ; ст. 62 Конституции РБ). Широко используются административные способы защиты прав и свобод граждан.

Государственная защита прав человека и гражданина не исключает самостоятельных активных действий каждого по их защите всеми способами, не запрещенными законом. Такой подход расширяет возможности человека и гражданина, которые могут проявлять инициативу, расширять круг способов отстаивания своих прав и свобод. Гарантии этой защиты закреплены в ст. 35 Конституции РУ (см. также в ст. 33 Конституции РФ; ст. 40 Конституции РБ), предусматривающей, что граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также

---

[1] См.: Хаманева Н.Ю., Салыцева Н.Г. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001.

направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Одной из форм обращений являются заявления и жалобы граждан, связанные с ущемлением их прав и свобод[1].

Признавая конституционное право каждого человека на «законную самозащиту своих прав»[2], государство призвано определить тот специфический набор средств и методов, который необходим для этого человеку. Современные конституции предполагают необычайно широкий спектр применения таких средств и методов, включая международно-правовые способы защиты (согласно ст. 46 Конституции РФ). Такими способами защиты могут быть также обращения в средства массовой информации, к профсоюзу, трудовому коллективу, различного рода собраниям граждан. Однако при широком выборе возможностей защиты своих прав недопустимы любые экстремистские действия, наносящие ущерб интересам общества.

К функциям демократического государства можно отнести также обязанность государства содействовать становлению и развитию независимых от власти институтов, которые, согласно международным стандартам, представляют собой органы, учреждаемые Конституцией или законом, для осуществления конкретных функций в области прав человека. Хотя число и разнообразие таких учреждений огромно, для всех их характерно то, что они не являются ни судебными, ни законодательными органами. В единой системе защиты прав человека эти учреждения выполняют роль такого механизма системы защиты прав человека, который дополняет деятельность государственных органов. Не заменяя собой другие институты, действуя как на национальном, так и на международном уровнях, они призваны содействовать государству в обеспечении прав человека. Негосударственные учреждения по правам человека неправомочны выносить постановления, являющиеся обязательными с правовой точки зрения. Однако это не означает, что рекомендуемые ими меры можно игнорировать.

К таким учреждениям относится Комиссия (Центр) по правам человека и Уполномоченный по правам человека.

---

[1] Подробнее см.: Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 70.

[2] Баглай М.В.относит законную самозащиту человеком своих прав к конституционным механизмам защиты наряду с конституционно-судебным механизмом, судебной и административной защитой. В понятие «прав и свобод» он вкладывает право человека самому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, включая право на «использование правозащитных организаций». См.: М.В. Баглай Конституционное право Российской Федерации. М., 1997. С. 158, 248.

Комиссия (Центр) по правам человека. Во многих странах созданы комиссии (комитеты, центры) для обеспечения эффективного применения законов и положений, касающихся защиты прав человека. Чаще всего комиссии (центры) действуют независимо от других государственных органов, хотя на них может быть возложена обязанность регулярно отчитываться перед законодательными органами.

Комиссии (центры) по правам человека занимаются, главным образом, защитой граждан от всех форм дискриминации, а также защитой гражданских и политических прав человека. На них также возлагается обязанность поощрять и защищать экономические, социальные и культурные права. Полномочия и функции конкретной комиссии (центра) четко определяются законодательным актом или актом, на основе которого она создается. Этот законодательный или нормативный акт служит также для определения полномочий данной комиссии (центра), в частности, путем определения тех видов поведения дискриминационного или насильственного характера, которые она правомочна расследовать или в отношении которых она может применять другие методы. Одни комиссии (центры) занимаются рассмотрением случаев предполагаемых нарушений любого из прав, признанных в конституции. Другие могут иметь возможность рассматривать случаи дискриминации, основанные на самых различных признаках, таких, как раса, цвет кожи, религия, пол, национальное или этническое происхождение, инвалидность, социальное положение, сексуальная ориентация, политические убеждения, возраст и семейное положение.

Одной из наиболее важных для всех комиссий (центров) по правам человека функций является получение и расследование жалоб отдельных лиц (а иногда и групп) на предполагаемые злоупотребления в области прав человека, совершаемые в нарушение существующего национального законодательства. Комиссия (центр) для надлежащего выполнения своих задач обычно имеет возможность получать доказательства, касающиеся расследуемого вопроса. Это полномочие, даже при редком его использовании, имеет большое значение в том смысле, что ограждает от возможности воспрепятствовать расследованию в результате отсутствия стремления к сотрудничеству со стороны лица или органа, являющегося объектом жалобы. При значительных различиях в процедурах, применяемых различными комиссиями (центрами) по правам человека в ходе расследования и урегулирования жалоб, многие из них используют процедуры примирения или арбитража. Комиссия (центр) в процессе примирения пытается устранить разногласия между двумя сторонами с целью достижения взаимоприемлемого результата. В случае невозможности урегулирования спора с помощью процедуры примирения комиссия (центр) может прибегнуть к процедуре арбитража, в ходе которого после слушания выносит свое определение.

Как правило, комиссии (центры) по правам человека неправомочны выносить постановления, являющиеся обязательными с правовой точки зрения для сторон в споре. Однако это не означает, что рекомендуемые методы урегулирования или соответствующие меры правовой защиты можно оставить без внимания. В некоторых случаях спорные вопросы неурегулированной жалобы рассматривает специальный суд, который выносит по ним свое определение. Комиссия (центр) в случае отсутствия специального суда может передавать неурегулированные жалобы в обычные суды для вынесения окончательного и обязательного решения.

Еще одна важная функция многих комиссий (центров) заключается в систематическом мониторинге политики правительства в области прав человека с целью выявления упущений в соблюдении прав человека и внесения предложений о средствах по их устранению. Комиссии (центры) по правам человека могут также следить за соблюдением данным государством собственных и международных норм в области прав человека и в случае необходимости предлагать соответствующие изменения. Важным фактором общей действенности и возможной эффективности деятельности конкретной комиссии (центра) является ее способность возбуждать расследование от своего имени. Это особенно применимо к ситуациям, в которых оказываются лица или группы лиц, не располагающих финансовыми или общественными ресурсами для направления отдельных жалоб.

Полного осуществления прав человека невозможно добиться только с помощью надлежащего законодательства и соответствующих административных мер. О понимании этого свидетельствует тот факт, что на комиссии (центры) нередко возлагается важная ответственность за повышение уровня осведомленности общественности о правах человека. Просветительская деятельность в области прав человека может охватывать информирование общественности о функциях и целях комиссии (центра), организацию дискуссий по различным вопросам в области прав человека, семинаров, оказание консультативных услуг и проведение консультативных совещаний, а также подготовку и распространение публикаций по правам человека.

Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека был образован в соответствии с Указом Президента Республики Узбекистан от 31 октября 1996 г. «О создании Национального центра Республики Узбекистан по правам человека». Он является государственным, аналитическим, консультативным, межведомственным, координационным органом по реализации общепризнанных принципов и норм международного права, положений Конституции и законов Республики Узбекистан, указов Президента Республики Узбекистан, государственной политики в области прав и свобод человека. Центр руководствуется в своей

деятельности Конституцией и законами Республики Узбекистан, указами Президента Республики Узбекистан, постановлениями Кабинета Министров Республики Узбекистан, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, строит свою деятельность, исходя из задач и функций, определенных Положением о Национальном центре Республики Узбекистан по правам человека.

Основными задачами Центра являются:

разработка национального плана действий в области прав и свобод граждан;

развитие сотрудничества Республики Узбекистан с международными и национальными организациями в области прав человека;

подготовка национальных докладов по соблюдению и защите прав человека в Республике Узбекистан и их представление в международных организациях;

взаимодействие с международными и неправительственными организациями по вопросам защиты прав человека и реализации совместных проектов;

разработка и экспертная оценка межгосударственных двусторонних и многосторонних соглашений в области прав человека и участие в их согласовании;

осуществление консультативных функций для органов государственной власти и управления, а также общественных объединений по правам человека;

координация деятельности государственных органов по обучению, пропаганде, изданию учебно-методической литературы в области поощрения и защиты прав человека;

создание информационной базы данных по осуществлению и развитию прав и свобод граждан;

проведение и участие в социологических исследованиях по развитию прав и свобод граждан;

подготовка рекомендаций государственным органам по совершенствованию их деятельности в области соблюдения и защиты прав человека;

разработка национальных программ по защите прав и свобод человека;

разработка стратегии формирования правовой культуры населения;

стимулирование и координация общественных инициатив в области поощрения и защиты прав человека;

подготовка и выпуск литературы, теле- и радиопередач по правам человека, а также периодического издания «Демократизация и права человека в Узбекистане»;

организация научных исследований по соблюдению и защите прав человека на национальном, региональном и международном уровнях;

осуществление международного сотрудничества в области обучения, подготовки программ, совместной организации конференций, семинаров и учебных курсов по правам человека;

взаимодействие с неправительственными общественными, правозащитными организациями и политическими партиями в области прав человека;

информирование населения через средства массовой информации, а также международной общественности о деятельности правительства Республики Узбекистан по соблюдению, защите и поощрению прав и основных свобод человека.

Уполномоченный по правам человека – *омбудсмен*. В практике различных стран мира известны разнообразные механизмы, регулирующие взаимоотношения между гражданином и государственным аппаратом, а также целостные системы органов, обеспечивающих надзор за соблюдением прав граждан. Среди механизмов защиты прав и законных интересов человека от произвола государственных органов управления и злоупотребления властью со стороны чиновников важное место занимает институт омбудсмена. Процесс создания и деятельности этого института открыл важную страницу в отношениях между государством и гражданином.

Институт омбудсмена является важным фактором укрепления законности и правовой основой в деятельности исполнительной власти, важнейшей формой внесудебного контроля.

Исторически институт омбудсмена впервые был создан в скандинавских странах (Швеция, Норвегия, Финляндия). После мировой войны этот институт получил широкое распространение во многих европейских, азиатских странах и в других регионах мира[1].

Институт парламентского омбудсмена появился в Швеции в 1809 г. Однако, в связи с изменением общественных условий в стране к концу XIX в., становлением и развитием конституционных норм возникла объективная необходимость уравновесить широкие полномочия контроля с полномочиями парламента, которому предоставлялось право избирать специального парламентского уполномоченного (омбудсмена) для осуществления надзора за соблюдением законодательных актов парламента судами и другими органами власти. С момента своего создания этот орган был наделен функциями осуществления контроля за

[1] См.: Бойцова В.В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой 1996; Хаманева Н.Ю. Охрана прав граждан в зарубежных странах: Институт омбудсмена. М., 1991.

деятельностью органов исполнительной власти, а также способствования улучшению защиты прав граждан от нарушений со стороны административных органов и их должностных лиц.

Развитие института парламентского омбудсмена в Швеции пошло по пути создания разветвленной системы специализированных омбудсменов. Шеф-омбудсмен занимается вопросами доступа общественности к официальным документам, а также к компьютерной системе и банкам персональных данных. К ведению омбудсмена по вопросам юстиции относится деятельность органов правосудия, полиции, тюрем. Специальный омбудсмен осуществляет контроль за вооруженными силами и их отношениями с различными гражданскими структурами. В особую сферу деятельности одного из омбудсменов выделен надзор за законностью в области социального обеспечения и налогового обложения[1]. Специальный омбудсмен был назначен по вопросам расовой дискриминации в соответствии с законом против расовой дискриминации, принятым в 1986 г. В его функции входит пресечение дискриминации в различных областях трудовых и социальных отношений (найма на работу и увольнения, оплаты труда, аренды жилья и т.п.). Таким образом, функции омбудсмена Швеции распространяются не только на деятельность органов исполнительной власти, но и на деятельность судебной системы, исправительных учреждений.

Институт омбудсмена в Великобритании был создан в соответствии с законом 1967 г. о парламентском комиссаре по административным вопросам – парламентском омбудсмене. Этим законом омбудсмен был наделен статусом, эквивалентным статусу судьи Высокого Суда. Парламентский омбудсмен назначается королевой и имеет право занимать этот пост до 65-летнего возраста; до достижения этого возраста он может быть смещен по предложению королевы только решением обеих палат парламента. В отличие от скандинавской модели уполномоченный в Англии не имеет прямого контакта с гражданами, поскольку они могут обратиться с ходатайством лишь через своего депутата. Таким образом, уполномоченный выступает косвенно как представитель граждан и действует как орган, помогающий парламентариям решать конфликты между гражданами исполнительной властью. В силу этого в законе о парламентском уполномоченном четко сказано, что речь идет не о создании органа, который снизил бы значение и роль членов парламента, а о том, чтобы парламентарии были снабжены лучшими средствами для защиты граждан от произвола и злоупотреблений органов исполнительной власти, их должностных лиц[2].

---

[1] См.: Общая теория прав человека. М., 1996. С. 370.

[2] Там же. С. 371.

Важной компетенцией английского омбудсмена является и то, что он рассматривает жалобы граждан на любые действия министров, если эти действия не могут быть обжалованы в суде или трибунале. Такое условие использования гражданином других защитных (судебных) процедур является своеобразным фильтром сдерживания потока ходатайств, направляемых омбудсмену. Более того, в сферу его деятельности попадают лишь действия тех органов управления, за которые министр непосредственно отвечает перед парламентом. Парламентский омбудсмен проводит расследование, избирая по своему усмотрению методы его осуществления: он может проводить открытые слушания с правом сторон иметь законных представителей или неформальные беседы.

Институт парламентского уполномоченного в Великобритании играет положительную роль в качестве средства несудебной защиты прав и интересов граждан. Вместе с тем, английская модель омбудсмена, наряду с достоинствами, имеет и недостатки, затрудняющие его функционирование в области защиты прав и свобод граждан. Сюда относится ограниченная компенсация омбудсмена, в результате чего действия многих должностных лиц и организаций не могут быть обжалованы; отсутствие прямого доступа граждан к омбудсмену; рекомендательный, а не обязывающий характер его выводов и заключений.

Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» был принят 26 февраля 1997 г. Ст. 1 закона гласит: «Должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее – Уполномоченный) учреждается в соответствии с Конституцией Российской Федерации в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами».

Уполномоченный призван способствовать: (1) восстановлению нарушенных прав; (2) совершенствованию законодательства РФ о правах человека и гражданина, приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права; (3) развитию международного сотрудничества в области прав человека; (4) правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм методов их защиты.

В соответствии с российским законом на должность Уполномоченного назначается лицо, являющееся гражданином России. Уполномоченный назначается и освобождается от должности Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов при тайном голосовании.

Самым важным из способов реализации Уполномоченным своих контрольных функций является процесс рассмотрения жалоб граждан.

Гражданин обращается к нему в случае несогласия с административным решением. Он вправе рассматривать жалобы российских граждан, а также находящихся на территории России иностранцев и лиц без гражданства.

В Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Федерации» четко сказано, что Уполномоченный рассматривает жалобы граждан только в случае, если ранее они обжаловали эти решения или действия (бездействие) в судебном или административном порядке, но не согласны с принятым решением. В силу этого Уполномоченный при проведении проверки имеет право: требовать и получать от государственных органов, общественных и частных организаций и их органов, органов местного самоуправления, должностных лиц любые сведения, документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы, входить в помещения любого органа и проводить проверку их деятельности без предварительного уведомления. При рассмотрении жалобы Уполномоченный обязан предоставить органу или должностному лицу, чьи действия или решения обжалованы, возможность дать свои объяснения по любым вопросам, подлежащим выяснению в процессе проверки, т. е. выслушать обе заинтересованные стороны. С предоставленными объяснениями может быть ознакомлен гражданин[1].

В результате проверки жалоб Уполномоченный вправе: обратиться в суд с заявлением в защиту конституционных прав и свобод; в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении виновных должностных лиц, а также в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора, определения или постановления суда[2].

Закон предусматривает широкий круг гарантий независимости и обеспечения надлежащего функционирования института Уполномоченного по правам человека и исполнения его решений и рекомендаций. Так, в качестве гарантии его независимости большое значение имеет ст. 35 закона, устанавливающая ответственность за вмешательство в деятельность Уполномоченного с целью повлиять на его решение или воспрепятствовать его деятельности в иной форме.

В соответствии с законом деятельность уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственные органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод.

---

[1] См.: Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 196.

[2] См. там же.

Уполномоченный независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и государственным лицам. Он не вправе заниматься политической деятельностью, быть членом политической партии или иного политического объединения, преследующего политические цели.

Уполномоченный по правам человека, как это и следует из международных стандартов, должен быть максимально независим от власти.

В Узбекистане в 1995 г. был учрежден пост парламентского Уполномоченного по правам человека. Закон «Об Уполномоченном Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмене)»[1] был принят 24 апреля 1997 г., а 27 августа 2004 г. в связи с переходом на двухпалатный парламент была принята новая его редакция[2]. Этот закон определяет права, обязанности, основные направления и гарантии деятельности Уполномоченного Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмена).

Уполномоченный Олий Мажлиса Республики Узбекистан по правам человека (омбудсмен) – должностное лицо, наделенное полномочиями обеспечения парламентского контроля за соблюдением законодательства о правах и свободах государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями и должностными лицами. Институт Уполномоченного по правам человека Республики Узбекистан дополняет существующие формы и средства защиты прав и свобод человека. Уполномоченный способствует:

- совершенствованию законодательства Республики Узбекистан о правах человека;
- приведению его в соответствие с нормами международного права;
- развитию международного сотрудничества;
- повышению общественного сознания граждан в области прав человека.

Уполномоченный в своей деятельности руководствуется Конституцией Республики Узбекистан, законами, другими актами законодательства, международными договорами Республики Узбекистан, а также общепризнанными принципами и нормами международного права. Уполномоченный при осуществлении своих полномочий является самостоятельным и независимым от государственных органов и должностных лиц и подотчетен Олий Мажлису Республики Узбекистан.

Уполномоченным может быть избран гражданин Республики Узбекистан, достигший на день избрания двадцати пяти лет, постоянно проживающий на территории Республики Узбекистан не менее пяти лет. Уполномоченный избирается Законодательной палатой и Сенатом Олий

---

[1] Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1997. № 4-5, ст. 102.

[2] Там же, с. 169.

Мажлиса Республики Узбекистан сроком на пять лет. Кандидатура на должность Уполномоченного вносится на рассмотрение палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан Президентом Республики Узбекистан.

Уполномоченный рассматривает жалобы граждан Республики Узбекистан и находящихся на территории Республики Узбекистан иностранных граждан и лиц без гражданства на действия или бездействие организаций или должностных лиц, нарушающих их права, свободы и законные интересы, и имеет право проводить свое расследование. Уполномоченный принимает к рассмотрению жалобы третьих лиц, в том числе негосударственных некоммерческих организаций, на нарушения прав, свобод и законных интересов конкретного человека или группы лиц при условии их согласия. Следует особо отметить, что Уполномоченный не рассматривает вопросы, отнесенные к компетенции суда.

Уполномоченный имеет право: рассмотреть жалобу; указать на средства и формы, которые заявитель может использовать для защиты своих прав, свобод и законных интересов; передать жалобу организации или должностному лицу, компетентным разрешить ее по существу; ознакомить заявителя с документами, решениями и иными материалами, затрагивающими его права и законные интересы; отказать в рассмотрении жалобы с обязательным указанием мотивов отказа; принимать иные меры, не противоречащие законодательству.

При рассмотрении жалобы, а также при проверке по собственной инициативе случаев нарушения прав, свобод и законных интересов граждан уполномоченный имеет право обращаться к организациям и должностным лицам за содействием в проведении проверки обстоятельств, подлежащих выяснению; приглашать представителей организаций и должностных лиц для проведения проверки обстоятельств, подлежащих выяснению, беспрепятственно посещать организации и должностных лиц, запрашивать и получать от организаций и должностных лиц документы, материалы и другие сведения; получать объяснения от должностных лиц; поручать организациям и специалистам подготовку заключений по вопросам, подлежащим выяснению; принимать участие в проверках, проводимых организациями и должностными лицами по вопросам, затрагивающим права, свободы и законные интересы человека; проводить встречи и беседы с лицом, задержанным либо содержащимся под стражей; входить в соответствующие органы с ходатайством о привлечении к ответственности лиц, в действиях которых установлено нарушение прав и свобод человека. Проверка не может быть поручена организации или должностному лицу, действия или бездействие которых обжалуются.

§ 6. Права человека и международное право

Права человека стали лейтмотивом в современном мире: их можно обнаружить в конституциях и законодательстве почти каждого государства. На уровне международных отношений сложилась новая отрасль права – международное право прав человека[1].

В международном плане права человека получили бурное развитие во второй половине XX века. Это понятие, ранее относившееся только к национальному законодательству, стало активно утверждаться и развиваться в международных отношениях. Международное сообщество поняло важность проблемы, не только узаконив серию общепризнанных прав и свобод в конвенциях, пактах и соглашениях, но и разработав международный механизм для защиты прав человека.

В современном международном праве сложился комплекс принципов и норм, относящихся к общепризнанным правам человека. Международные договоры по правам человека устанавливают обязательства государств по предоставлению индивидам прав и свобод. Национальное законодательство каждого государства определяет объем прав, их содержание и гарантии осуществления.

Очевидно, правильнее говорить не о международных стандартах в области прав человека, закрепляемых в международных документах, а об общепризнанных правах человека. Термин «общепризнанные права человека» более точно отражает роль международных документов: они вырабатываются на межгосударственном уровне, предназначаются для регулирования межгосударственного сотрудничества, адресуются, в первую очередь, государствам, которые в состоянии обеспечить в пределах своей юрисдикции уважение к правам человека и несут ответственность перед своим народом, перед международным сообществом за соблюдение прав человека.

Международное сообщество под эгидой ООН активно занимается разработкой источников международного права прав человека, стремясь создать правовую основу для их эффективной защиты и содействия их соблюдению. В основном, международные права человека устанавливались посредством заключения многосторонних универсальных договоров.

Можно указать на три уровня источников международного права прав человека: 1) универсальные источники (международные договора ООН); 2) региональные источники (международные документы региональных международных организаций, например, Совета Европы); 3) национальные источники (законодательство о правах человека).

---

[1] См.: Саидов А.Х. Международное право прав человека /Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2002.

Нормы международного права прав человека устанавливаются путем обращения к признанным в международном сообществе источникам современного международного права. Источники международного права перечислены в Статуте Международного Суда ООН (ст. 38), являющемся неотъемлемой частью Устава ООН. Вхождение в перечень этой статьи Статута основного судебного органа мирового сообщества служит наиболее авторитетным доказательством общепризнанности источников международного права.

Ст. 38 Статута устанавливает, что Международный Суд ООН, решая дела на основе международного права, применяет:

во-первых, международные конвенции как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

во-вторых, международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

в-третьих, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями.

В соответствии со ст. 38 Статута Международный Суд для определения правовых норм применяет также «вспомогательные источники» международного права, в число которых входят решения судов и работы квалифицированных юристов различных стран.

Будучи самостоятельной отраслью современного международного права, международное право прав человека основывается на перечисленных выше источниках. Основным источником международного права человека являются международные договоры.

К числу универсальных международных договоров, являющихся источниками международного права прав человека, относятся:

1. Устав ООН.

2. Международный билль о правах человека, включающий Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. и международные пакты о правах человека 1968 г.

3. Другие основные договоры ООН по правам человека.

Международные права человека закреплены в основополагающих документах ООН и ее специализированных учреждений, а также в документах региональных международных организаций. Исходным материалом для разработки международных прав человека стали Устав ООН и Всеобщая декларация прав человека. Устав ООН имеет основополагающее значение, поскольку он выступает своего рода «Основным законом» современного международного сообщества. Устав ООН содержит ряд положений относительно прав человека. В его Преамбуле сказано, что народы Объединенных Наций преисполнены решимости «избавить грядущие поколения от бедствий войны... и вновь утвердить ве-

ру в основные права человека... и содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе». В связи с этим ст. 1 Устава провозглашает одной из целей ООН осуществление международного сотрудничества в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии. В ст. 55 и 56 Устава ООН предусматриваются основные обязательства всех государств-членов ООН в области прав человека. Однако в Уставе есть и ряд других положений, имеющих отношение к поощрению прав человека и их защите. Вместе с тем, положения Устава ООН о правах человека весьма кратки. Устав не содержит определения «прав человека и основных свобод». Поэтому сразу после создания ООН встал вопрос о конкретизации общих положений Устава относительно прав человека.

Одним из первых важных достижений ООН стало принятие Генеральной Ассамблеей 10 декабря 1948 г. Всеобщей декларации прав человека. ГА ООН провозгласила Декларацию в качестве «задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства». Она призвала все государства-члены и народы мира содействовать уважению и обеспечить эффективное признание и соблюдение прав и свобод, воплощенных в Декларации. Каждый год 10 декабря, день принятия Декларации, отмечается во всем мире как Международный день прав человека. Историческое значение Всеобщей декларации прав человека определяется тем, что она явилась первым международным документом, содержащим развернутый перечень прав человека и имеющим всеобщий характер.

Особая значимость прав человека в жизни общества определена в принципах, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и в международных соглашениях о правах человека. Этими принципами являются:

права человека ***неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения;***

права человека ***универсальны, основаны на принципе равенства и гарантированы каждому;***

права человека ***- высшая социальная ценность, их уважение, соблюдение и защита - обязанность государства;***

осуществление прав и свобод человека ***не должно нарушать права и свободы других лиц;***

обеспечение прав и свобод ***несовместимо с дискриминацией по какому-либо признаку.***

Необходимо отметить, что во Всеобщей декларации прав человека не указаны подробно обязанности и обязательства личности по отношению к государству, ибо настоятельной необходимости охранять госу-

дарство от личностей не существует. В то же время, как показывает история, существует необходимость защиты прав личности от государства. Поэтому основная цель Декларации – ***защита прав личности по отношению к государству.***

Всеобщая декларация прав человека была провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН как общий международный стандарт для всех государств и всех наций. Характеризуя Всеобщую декларацию прав человека, нельзя не отметить, что она не содержит правовых механизмов обеспечения и реализации прав человека. Это скорее моральный императив, провозгласивший права и свободы человека «в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства».

В то же время Декларация является авторитетнейшим международным актом интерпретации Устава ООН, содержащим перечень фундаментальных прав человека. В свою очередь, Устав ООН является международным договором универсального характера, закрепившим основные принципы современного международного права, обязательным для всех государств-членов ООН и имеющим преимущественную силу перед другими международными обязательствами.

Всеобщая декларация прав человека – это международный договор. С формально-юридической точки зрения, она не является обязательной, поскольку в соответствии со ст. 10 и 11 Устава ООН резолюции Генеральной Ассамблеи ООН являются лишь рекомендациями. Тем не менее, Декларация стала одним из основных источников международных обязательств государств в области прав человека. Она может рассматриваться в качестве авторитетного инструмента толкования Устава ООН. Большая часть ее норм может рассматриваться в качестве важного свидетельства международного обычного права, связывающего все государства современного мира.

Вслед за принятием Всеобщей декларации прав человека, для того чтобы придать обязательную юридическую силу правам, провозглашенным в Декларации, была начата разработка двух международных пактов о правах человека: одного – об экономических, социальных и культурных правах и другого – о гражданских и политических правах.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к нему были единогласно приняты Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. Эти документы вместе с самой Декларацией и вторым Факультативным протоколом, принятым в 1989 г., получили широкую известность под названием Международного билля о правах человека.

Хотя Пакты основываются на Всеобщей декларации прав человека, охватываемые ими права не идентичны. Самое важное право, зафиксированное в обоих Пактах и не включенное в Декларацию, – это право народов на самоопределение, включая право свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами.

Международный билль о правах человека был дополнен несколькими международными правовыми актами по конкретным видам нарушений прав человека, таким, как пытки и расовая дискриминация, или по конкретным группам наименее защищенных лиц (женщины, дети, рабочие-мигранты).

За годы, прошедшие со дня создания ООН, достигнуты определенные результаты в области защиты общепризнанных прав человека на межгосударственном уровне. Можно выделить следующие наиболее заметные из них[1].

1. Сложилось четкое представление о том, какие права и свободы относятся к категории общепризнанных. Это отражено более чем в 80 международных универсальных договорах, разработанных в рамках ООН.

2. Международное сотрудничество в области прав человека приобрело универсальный характер. Начало этому положило принятие Устава ООН и утверждение в современном международном праве в качестве одного из основных его общепризнанных принципов принципа уважения прав человека.

3. В рамках ООН сложилась и развивается концепция межгосударственного сотрудничества в области прав человека. Наиболее полно она отражена в Венской декларации и Программе действия, принятой Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 г.

4. Накоплен основной массив международных стандартов в области прав человека, т. е. конкретных обязательств государств международно-правового характера.

5. Создана широкая сеть международных механизмов и процедур в области защиты прав человека.

6. Стало активно развиваться региональное сотрудничество в области прав человека. Наиболее разработанными системами такого сотрудничества являются европейская и межамериканская системы защиты прав человека.

7. Широкое распространение получила практика привлечения неправительственных организаций к обсуждению в ООН и других организациях системы ООН вопросов, связанных с правами человека.

---

[1] См.: Черниченко С.В. ООН и права человека //Права человека в России: декларации, нормы и жизнь. М., 1999. С. 78.

8. Некоторые виды нарушений прав человека стали рассматриваться как международные преступления, т.е. совершаемые государствами тяжкие нарушения современного международного права, угрожающие международному сообществу в целом (геноцид, апартеид).

9. Рассмотрение в международных органах нарушений прав человека превратилось в важное средство давления на государства, совершающие такие нарушения.

10. Создана система международного мониторинга в области прав человека.

Наряду с позитивными результатами, достигнутыми в рамках ООН и в сфере межгосударственного сотрудничества по правам человека, продолжают существовать проблемы и трудности, основные из которых следует отметить:[1]

1. Сохраняется опасность политизации вопросов, возникающих в сфере прав человека, при их обсуждении на межгосударственном уровне. Добиться их деидеологизации не удалось и после прекращения «холодной войны», т. е. конфронтации Восток–Запад, и избавиться от их политизации не удается.

2. Международные механизмы и процедуры в области защиты прав человека несовершенны. Их число хаотично растет, нередко они дублируют друг друга, влекут излишние финансовые расходы и далеко не всегда эффективны и не гарантируют от политизации.

3. Не разработаны критерии рассмотрения индивидуальных случаев нарушений прав человека в международных органах, когда заинтересованное государство возражает против этого.

4. Не решен вопрос о критериях, позволяющих определить, совершаются ли в государстве грубые и массовые нарушения прав человека. Не решен также вопрос о механизмах реагирования на так называемые неотложные случаи и ситуации.

5. Серьезной проблемой остается тенденция рассматривать вопросы, связанные с правами человека, руководствуясь некими абстрактными схемами, в отрыве от специфики состояния межгосударственных отношений, социально-политической и экономической ситуации в том или ином государстве.

6. Широкие слои населения, а в ряде случаев и должностные лица, явно недостаточно информированы о том, какие вопросы в области прав человека обсуждаются в международных органах и каковы результаты их обсуждения.

7. В XXI в. некоторые международные органы, занимающиеся рассмотрением жалоб на нарушения прав человека, могут столкнуться с

---

[1] Там же. С. 79.

таким потоком жалоб, который не позволит им квалифицированно и своевременно на них реагировать. Серьезные трудности придется преодолевать и тем странам, из которых будет поступать большое количество жалоб.

§ 7. Обзор специальной литературы по теме «Права человека и гражданина»

В связи с теорией правового государства отдельно стоит остановиться на исследовании проблем правового положения личности, теории прав человека.

Абашидзе А.Х., Абдалла И.А. Арабская хартия прав человека //Правоведение. 2000. № 1. С. 196-200.

Абдулаев М.И. Права человека: историко-сравнительный анализ. СПб., 1998. 283 с.

Азаров А.Я. Права человека. М., 1995.

Алексеева Л.Б. и др. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. Практическое пособие. М., 1996.

Багдасаров В.Ю. Права человека в Российской империи: вопросы истории отечественной правовой мысли. Ставрополь, 1996.

Белая книга России. Наблюдения и предложения в области прав человека. Франкфурт-на-Майне. М., 1994.

Бережнов А.Г. Права личности: некоторые вопросы теории. М., 1991. 142 с.

Бернацкий Г.Г. Естественное право. Права человека. Мораль. СПб., 2000. 167 с.

Бондарь Н.С. Права человека и Конституция России. Трудный путь к свободе. Ростов-н/Д., 1996.

Бондарь Н.С. Права человека и реформа советской политической системы //Правоведение. 1990. № 2. С. 3-13.

Бутрос Гали Б. Организация Объединенных Наций и права человека. М., 1996.

Василевич Г.А Конституция. Человек. Государство. Минск, 2000. 312 с.

Василевич Г.А. Правовые основы взаимоотношений личности, общества и государства (комментарий к статьям Конституции Республики Беларусь). Минск, 1999. 192 с.

Витрук Н.В. Права человека: состояние и перспективы развития //Право и власть. М., 1990. С. 154-179.

Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие. М., 1997. 304 с.

Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. Саратов, 1999.

Глотов С.А., Мазаев В.Д. Современная концепция прав человека в принципах и нормах Совета Европы. Путеводитель по спец. лекционному курсу для студентов. М., 2001. 554 с.

Головко А.А. Концепция прав человека в Конституции Республики Беларусь //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 9. Минск, 1998. С. 84-98.

Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998.

Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. Монография. М., 2001. 348 с.

Грачев А.А., Кунцын А.С. Права человека и правовая мысль России (XVIII – начало XX вв.). Антология. Учебное пособие. Курск, 2001. 388 с.

Гуманитарная сфера и права человека. М., 1993.

Дербин А.П. О некоторых аспектах ограничения прав и свобод личности //Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2002. № 4. С. 79-85.

Дженис М. и др. Европейское право в области прав человека: практика и комментарии. Пер. с англ. /М. Дженис, Р. Кэй, Э. Брэдли. М., 1997. 640 с.

Дмитриев Ю.А., Златопольский А.А. Гражданин и власть. М., 1994. 160 с.

Евменов Л.Ф. Международная идеология прав человека: проблемы – решения. Опыт философского исследования. Минск, 2000. 450 с.

Жуйков В.М. Права человека и власть закона. М., 1995. 284 с.

Игнатенко Г.В. Международно признанные права и свободы как компоненты правового статуса личности //Правоведение. 2001. № 1. С. 87-101.

Идеалы Всеобщей декларации прав человека и современный мир (Международная научно-практическая конференция, посвященная 50-летию Всеобщей декларации прав человека) /*Р.В. Нигматуллин, Р.Ф. Хабаров* //Государство и право. 1999. № 11. С. 95-99.

Институт прав человека в России /Г.Н. Комкова и др. Саратов, 1998.

Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. 134 с. (Рецензия: *Старущенко Г.Б.* //Государство и право. 1996. №4. С. 157-159).

Ковалев М.И. Генетика человека и его права (Юридические, социальные и медицинские проблемы) //Государство и право. 1994. № 1. С. 12-22.

Козулин А.И. Об источниках прав человека //Государство и право. 1994. № 2. С. 144-152.

Конституционные права в России: дела и решения. Учебное пособие /*Т.Д. Зражевская и др.* М., 2002. 749 с.

Королец Е. Личные права граждан в программных документах политических партий России дореволюционного периода (краткий обзор) //Право и жизнь. 1992. № 2. С. 158-166.

Кроткова Н.В. «Круглый стол»: «Права человека и стратегия устойчивого развития» //Государство и право. 1998. № 11. С. 103-119.

Крусс В.И. Личностные «соматические» права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы //Государство и право. 2000. № 10. С. 43-50.

Левин Л. Права человека. Вопросы и ответы. 2-е изд., перераб и доп. М., 1996.

Левина М.И. Первая российская декларация прав и свобод: мечты и реальность (историко-правовой аспект) //Государство и право. 1995. № 11. С. 135-144.

Ледях И.А. Хартия основных прав Европейского Союза //Государство и право. 2002. № 1. С. 51-58.

Личность, общество, государство. Минск, 1996. 122 с.

Лукьянцев Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека. Теория и практика функционирования европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. М., 2000. 279 с.

Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. Пер. с фр. М., 1993.

Малеин Н.С. О социальной защищенности личности в правовом государстве //Советское государство и право. 1990. № 6. С. 16-23.

Малеина М.Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность //Государство и право. 1993. № 4. С. 97-106.

Малько А.В. Об ограничении прав и свобод человека и гражданина в проекте Конституции Российской Федерации //Государство и право. 1993. № 3. С. 97-101.

Медицина и права человека. Пер. с фр. М., 1992. 214с.

Международная защита прав и свобод человека. Сб. документов. М., 1990.

Международные акты о правах человека. Сб. док. /Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е-изд., доп. М., 2002. 994 с.

Михайловская И.Б. и др. Права человека и социально-политические процессы в посткоммунистической России. М., 1997.

Морозова Л.А. Права человека в условиях становления гражданского общества (Международная научно-практическая конференция) /Государство и право. 1997. № 10. С. 102-110.

Морозова Л.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву («круглый стол» журнала «Государство и право») //Государство и право. 1998. № 7, 8, 10.

Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. 160 с.

Никифорова Н.А. Гражданские права и свободы в США: судебная доктрина и практика. М., 1991. 96 с.

Обсуждение вузовской программы «История, теория и практика прав человека» //Государство и право. 1993. №5. С. 36-50.

Общая теория прав человека /Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. 520 с.

Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность //Государство и право. 1999. № 10. С. 83-90.

Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989.

Права русского человека. Материалы русской национальной правозащитной Секции Международного общества прав человека. М., 2002. 127 с.

Права человека в истории человечества и в современном мире. Сб. ст. М., 1989.

Права человека в России: декларация, нормы и жизнь (Материалы Международной конференции, посвященной 50-летию Всеобщей декларации прав человека) /*Р.А. Каламкарян* //Государство и право. 2000. № 3-4.

Права человека в современной религиозной мысли Запада. М., 1992.

Права человека и межнациональные отношения. Сб. ст. М., 1994. 132 с.

Права человека и политическое реформирование: юридические, этические, социально-психологические аспекты /Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1997. 151 с.

Права человека и статус правоохранительных органов (Материалы симпозиума в Санкт-Петербургском юридическом институте МВД России) //Государство и право. 1994. № 11. С. 81-119.

Права человека как фактор стратегии устойчивого развития /Отв. ред.Е.А. Лукашева. М., 2000. 320 с.

Права человека накануне XXI века. М., 1994.

Права человека. История, теория, практика /Орг. авт. колл. Б. Назаров. М., 1995.

Права человека: время трудных решений. Сб. ст. М., 1991. 176 с.

Права человека: итоги века, тенденции, перспективы (Материалы «круглого стола») //Государство и право. 2001. № 5. С. 89-100.

Права человека: итоги века, тенденции, перспективы /Под общ. ред. Е.А. Лукашевой. М., 2002. 448 с.

Права человека: проблемы и перспективы /Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1990. 160 с.

Права человека. Сб. документов. М., 1994.

Права человека. Учебник /Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1999. 573 с.

Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека. Учебное пособие. СПб., 2001. 95 с.

Ростовщиков И.В. Реализация прав личности и деятельность органов внутренних дел. Волгоград, 1996.

Рудинский Ф.М. Вузовская программа «История, теория и практика прав человека». (К итогам дискуссии) //Государство и право. 1995. № 2. С. 22-31.

Румянцева Т.С. Российская Конституция и права человека //Конституционный строй России. Сб. ст. Вып. 1. М., 1992. С. 114-124.

Саидов А.Х. Международное право прав человека. Учебное пособие. М., 2002. 197 с.

Саидов А.Х. Общепризнанные права человека. Учебное пособие /Под ред. И.И. Лукашука. М., 2002. 267 с.

Сахаров А.Д. Мир, прогресс, права человека. Л., 1990.

Свобода. Равенство. Права человека. Пер. с англ. М., 1997.

Смоленский М.Б. Права личности в системе современного правопонимания. Учебное пособие. Ростов-н/Д, 1998.

Смоленский М.Б. Правовая личность: теоретико-правовой аспект самореализации ее полномочий в системе конституционного права. Монография. Ростов-н/Д, 2000. 127 с.

Социальное государство и защита прав человека. Сб. ст. М., 1994. 147 с.

Суворов Л.К. Об ограничении политических прав и свобод работников правоохранительных органов //Государство и право. 1994. № 11. С. 119-126.

Тарновский Е.Н. Четыре свободы. СПб., 1995.

Трошкин Ю.В. Права человека. Нарушения и защита прав человека и прессы. Учебное пособие. М., 1997. 245 с.

Фабрициус Ф. Права человека и европейская политика. М., 1995.

Честнов И.Л. Универсальны ли права человека? (Полемические размышления о Всеобщей декларации прав человека) //Правоведение. 1999. № 1. С. 73-82.

Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство //Государство и право. 2002. № 2. С. 5-13.

Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе //Государство и право. 1994. № 4. С. 96-104.

Шайо А. Универсальные права, миссионеры, обращенные и «местные дикари» //Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1998. № 2 (23).

Шевцов В.С. Права человека и государство в Российской Федерации. М., 2002. 437 с.

Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. Черкесск, 1992.

Специальная литература по проблемам обеспечения прав человека:

Калашников С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества //Государство и право. 2002. № 10. С. 17-25.

Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.

Научно-теоретическая конференция в г. Саратове («Проблемы конституционного развития Российской Федерации и обеспечение прав человека» 26-27 мая 1994 г.) //Государство и право. 1994. № 12. С. 151-153.

Обеспечение и охрана советской милицией конституционных прав и свобод граждан. М., 1988.

Познер Р. Цена обеспечения юридических прав //Конституционное право. Восточно-европейское обозрение. 1995. № 3.

Прудников А.С., Андрианцин Х.А. Административно-правовое обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Учебник для вузов /Предисл. В.П. Лобзякова. М., 1998. 148 с.

Тер-Акопов А.А. Безопасность человека. Теоретические основы социально-правовой концепции. М., 1998.

Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (Основы концепции) //Государство и право. 2001. № 9. С. 11-18.

Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. Уфа, 1991.

Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990.

Юридическая безопасность человека в России, Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции (По материалам научно-практической конференции) //Государство и право. 2002. № 5.

Специальные работы по проблеме защиты прав человека и гражданина:

Барри Д. Возмещение убытков, причиненных государством: аспекты защиты прав человека в США /Государство и право. 1993. № 1. С. 110-119.

Бутылин В.Н. Государственно-правовой механизм охраны конституционных прав и свобод граждан. М., 2001. 177 с. (Рецензия: *Власенко И.Б.* //Государство и право. 1999. № 1. С. 124-125.

Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан //Журнал российского права. 2001. № 12. С. 80-91.

Визер Б. Защита прав человека в Австрии //Государство и право. 1993. № 1. С. 100-109.

Глотов С.А., Петренко Е.Г. Права человека и их защита в Европейском Суде. М., 2000. 139 с.

Глущенко П.П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан: теория и практика. Монография. СПб., 1998. 374 с.

Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. Вводный курс. Учебное пособие. М., 2000. 256 с. (Рецензия: *Каламкарян Р.А.* //Государство и право. 2001. №9. С. 127-128).

Дюрягин И.Я. Гражданин и закон (о защите прав и законных интересов граждан). М., 1989.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод //Государство и право. 1993. № 4. С. 37-53.

Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. /Пред. ред. колл. В.А. Туманов. М., 2000. 808 с.

Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. 320 с.

Защита прав человека в современном мире. Сб. М., 1993. 146 с.

Защита прав человека в условиях перехода к рынку («круглый стол») //Государство и право. 1993. № 6. С. 15-45.

Защита прав человека: международные и российские механизмы. М., 2000. 392 с.

История, философия, принципы и методы правозащитной деятельности. Вып. 1. М., 1995.

Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации //Государство и право. 1998. № 2. С. 66-71.

Кашепов В.П. Судебная защита прав и свобод граждан. Научно-практ. пособие. М., 1999.

Кивель В.Н. Права человека: проблемы формирования механизма защиты //Право и демократия. Сб. науч. тр. Вып. 8. Минск, 1997. С. 35-39.

Кириллов В.М. История репрессий и правозащитное движение в России. Учебное пособие. Екатеринбург, 1999.

Конституция Российской Федерации и совершенствование юридических механизмов защиты прав человека («круглый стол») //Государство и право. 1994. № 10. С. 3-31.

Лазарев В.В., Хабриева Т.Я. Охрана конституции и конституционных прав граждан. М., 1996. 55 с.

Матвеева Т.Д. Неправительственные организации в механизмах защиты прав человека. М., 1997. 227 с. (Рецензия: *ВласенкоИ.Б.* //Государство и право. 1999. № 1. С. 124-125).

Механизм защиты прав человека в России. М., 1996.

Обзор роли и деятельности неправительственных правозащитных организаций. М., 1995.

Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе //Государство и право. 1993. № 4. С. 29-36.

Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. 192 с. (Рецензия: *Сенякин И.Н., Синюков В.Н.* //Государство и право. 2000. № 1. С. 124-125).

Сальников В.П., Цмай В.В. Современная система защиты прав человека //Правоведение. 1999. № 1. С. 82-98.

Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью /Сост. Т.Н. Москалькова и др. М., 1998. 388 с.

Социальное государство и защита прав человека. Сб. ст. М., 1994. 147 с.

Стремоухов А.В. Человек и его правовая защита. Теоретические проблемы: Монография. СПб., 1996. 375 с.

Терехин В.А. Самостоятельность судебной власти и независимость судей как гарантия прав граждан //Государство и право. 2001. № 8. С. 42-50.

Туманов В.А. Европейский суд по правам человека: очерк организации и деятельности. М., 2001. 295 с.

Участие власти в защите прав человека: комиссии и уполномоченные /Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб., 2001. 215 с.

Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. 216 с.

Холланд М., Аметистов Э. Защита прав человека в России и США: глазами друг друга. М., 1995.

Чурилов А.В., Гущин В.З. Правозащитные функции прокуратуры в постсоциалистическом государстве //Государство и право. 1998. № 5. С. 59-67.

Об институте омбудсмена см.:

Бойцова В.В. Народный правозащитник. Статус и функционирование. Опыт сравнительного изучения (с авторскими комментариями). Тверь, 1994.

Бойцова В.В. Служба защиты прав человека и гражданина: мировой опыт. М., 1996. 385 с. (Рецензия: *Автономов А. С.* //Государство и право. 1998. №1. С. 113-114).

Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». М., 1997. 128 с.

Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2000 году. М., 2001.

Институт защиты прав человека в России: перспективы развития. Интервью с Уполномоченным по правам человека О.О. Мироновым //Журнал российского права. 2001. № 9. С. 3-8.

Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. М., 2005. 192 с.

Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации //Государство и право. 1999. № 9. С. 21-31.

Мальцев В.А., Сантуш Р.Д. Роль правового института омбудсмена в системе контроля соблюдения прав и свобод личности. Воронеж, 1997. 52 с.

Соколов А.Я, Трумпель К.Б. Парламентский омбудсмен: генезис, функционирование, тенденции развития. Монография. Калининград, 2000. 94 с.

Соколов А.Н. и др. Институт омбудсмена в современном мире. Монография. Калининград, 2001. 150 с.

Сунгуров А.Ю., Шишлов А.В. Сравнительный анализ законодательства об Уполномоченном по правам человека в некоторых субъектах Российской Федерации //Государство и право. 2003. № 4. С. 41-47.

Хаманева Н.Ю. Контроль омбудсмена за соблюдением прав и свобод граждан //Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994.

Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. 80 с.

Хиль-Роблес А. Парламентский контроль за администрацией (Институт омбудсмена). М., 1997.

Тема 24. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ТЕОРИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие гражданского общества

Общество – ***это совокупность людей, объединенных сходными потребностями и интересами, которые могут быть удовлетворены только совместными усилиями***. Общество состоит из различных общностей (*групп, классов, слоев*), которые испытывают потребность к объединению, но в ряде случаев подвержены «разъединительным настроениям», как правило, на основе экономических, политических, националистических, религиозных интересов.

Наиболее важным элементом общества является государство. Оно выполняет в обществе, в основном, политические функции. Общество отнюдь не идентично государству.

Гражданское общество – ***это общество, состоящее из граждан, т. е. людей, обладающих тесно взаимосвязанными правовой и политической культурами, которые опираются на нравственную культуру***. Это общество устойчивого порядка, поддерживаемого не только силой государственного принуждения, но и самодеятельными усилиями самих граждан.

Гражданское общество отличается высокой степенью самоорганизации. Для него не требуется массированных воздействий государственных органов. Государство должно быть под контролем гражданского общества, оно – «наемный слуга» гражданского общества, хотя бы потому, что существует на средства, собранные с помощью налогообложения граждан, предприятий и учреждений. Это общество регулирует не только свою политическую, культурную, но и экономическую, социальную жизнь.

Далеко не все общества являются *гражданскими*. Гражданское общество – показатель достаточно высокого уровня общественного развития.

«В цивилизованном мире не принято говорить «гражданское государство», используется термин «гражданское общество». Государство – это одно, а гражданское общество – совсем другое. Смысл в том, что общественные институты в таком обществе значат гораздо больше, нежели государственные структуры. К последним относятся силовые структуры, министерства, местная власть. Поэтому-то наша главная цель – построить гражданское общество, где мнение человека и объединения граждан будет значить больше, чем мнение каких-либо государственных структур»[1].

---

[1] Каримов И.А. По пути созидания. Т. 4, 1996. С. 82.

Связь государства, права и общества чрезвычайно тесна. Самое широкое понятие – «общество». В нем возникает государство. Государство порождает право, но и право формирует, направляет и совершенствует государство. Под влиянием государства и права изменяется в ту или иную сторону общество. Право общеобязательно, оно значимо как для государства, так и для членов общества.

Государство и общество взаимосвязаны, но не равнозначны. Государство не сводится к обществу, а общество – к государству. Чем совершеннее социально-политические отношения в стране, тем четче разделяются функции общества и государства.

Достаточно гармоничны отношения гражданского общества и правового государства. Многие проблемы социальной и экономической жизни общество решает без помощи и вмешательства государства. Правовое государство не испытывает потребности устанавливать мелочную опеку над гражданским обществом и отдельными его членами в тех вопросах, которые по силам самому обществу. Гражданское общество - самоуправляемо и способно оказывать решающее влияние на политику правового государства, на правовую систему в нем.

«Демократическое общество – ***это, прежде всего, гражданское общество. Высший смысл подлинной демократии – это гармонизация межличностных, межнациональных, государственных и общественно-политических отношений, когда человек и общество, общество и государственная власть живут в мире и согласии***»[1].

§ 2. Основные черты концепции правового государства

Основные положения теории правового государства, как и некоторых других концепций, были развиты в период буржуазных революций, в период преобразования традиционных государств в государства конституционные. Как известно из предыдущих тем, в основе деления государств на традиционные и конституционные лежат взаимоотношение государства и личности, соблюдение в государственной деятельности прав человека. Традиционные государства имели неограниченную власть над подданными, отрицали равноправие всех людей, не признавали естественные права человека (прежде всего – личные и политические). Это, к примеру, рабовладельческие и средневековые монархии. В конституционных государствах (республиках и парламентарных монархиях XIX-XX вв.) народ является источником государственной власти, он формирует законодательные органы, государство подчинено обществу, сфера его деятельности ограничена, признаны и гарантированы права человека.

---

[1] Каримов И.А. Родина священна для каждого. Т. 3. 1996. С. 344.

Суть концепции правового государства, исходный пункт для последующих рассуждений и обоснования конкретных требований заключается в анализе соотношения не столько государства и права, что предполагается, исходя из названия, сколько государства и личности. Основное положение теории правовой государственности гласит: в любых ситуациях интересы личности имеют приоритет перед интересами государства. Человек, личность есть всегда и во всем только цель, но никогда не является средством, даже ради достижения великой и благородной цели.

Это исходный принцип правовой государственности, принцип гуманизма. Одним из первых в новое время данному утверждению придал значение фундаментальной философской и политической идеи (т.е. на ее основе начал строить свои рассуждения) немецкий философ Иммануил Кант (XVIII в.).

Впрочем, идеи гуманизма известны с давних пор, можно вспомнить, хотя бы древнегреческого философа Протагора, который говорил: «Человек – мера всех вещей». И. Кант рассуждал примерно так: каждое лицо обладает совершенным достоинством, абсолютной ценностью; личность не есть орудие осуществления каких бы то ни было планов, даже благороднейших планов общего блага. Человек – субъект нравственного сознания, в корне отличный от окружающей природы, – должен руководствоваться в своем поведении велениями нравственного закона. Этот закон, который И. Кант называет «категорическим императивом», гласит: «Поступай так, чтобы максима твоего поведения могла быть вместе с тем и принципом всеобщего законодательства». Или иными словами: поступай так, чтобы ты относился к человечеству и в своем лице, и в лице любого другого как к цели, и никогда только как к средству[1].

Чтобы более четко представлять содержание основного принципа правового государства, следует рассмотреть обратное положение вещей; человек становится средством для достижения каких-либо целей, стоящих перед государством, например, для достижения всеобщего счастья, построения нового общества, наведения порядка и т. д. Такая ситуация возможна, когда государство довлеет над обществом, стремится установить над ним всеобщий контроль, преследуя свои цели. Интересно встречающееся в научной и учебной литературе противопоставление теории правового и теории полицейского государства[2].

---

[1] См.: История политических и правовых учений. Учебник /Под ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1988. С. 324.

[2] См.: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 409-135; тема 27 «Теория полицейского государства»; тема 28 «Теория правового государства».

Отличительной чертой полицейского государства является многопредметность административной деятельности, регламентация мельчайших особенностей жизни общества, назойливая опека над подданными. Цель государства состоит в осуществлении народного благоденствия, народного счастья. Счастья можно достичь благодаря регламентации всего и вся, поскольку бесполезно надеяться на то, что индивид может сам понимать, что для него и для государства хорошо, а что плохо.

Известны слова Фридриха Великого: «Народу, как больному ребенку, следует указывать, что ему есть и пить». Все, что важно для государства, входит в орбиту административной деятельности и не может быть предоставлено свободному усмотрению и самостоятельности индивида. Полицейское государство охраняет граждан даже от их собственных действий. Власть в паутину своих инструкций вовлекала все: брак, воспитание, религию, одежду, образование, ремесла, строительство, науку, качество продуктов, потребление пищи, чистоту воды и воздуха, здравоохранение, а кое-где и выражение лица. Формально-казуистические правила и регламенты стирали границу между сферой индивидуальной свободы и компетенцией власти[1].

Кстати говоря, в Пруссии времен И. Канта (XVIII в.) существовал такой политический режим, особенности которого позволяли назвать это государство полицейским. «Более чем где бы то ни было в Европе, в Пруссии установилась всеобъемлющая опека полиции и чиновничества над всеми явлениями общественной и частной жизни. Закон вторгался во все: предписывал способы изготовления товаров, время работы и торговли, указывал, где должна стоять зажженная лампа в гумне и доме, сколько бутылок вина разрешается выставить на крестьянской пирушке, какое приданое должно быть дано новобрачной и пр. Политическая юстиция отправляла на смерть или на каторгу тысячи людей без сколько-нибудь законной процедуры. И так как этим целям недостаточно хорошо служили суды, были изобретены специальные комиссии. Шпионство и доносы приняли массовый характер. Все значительное было оттеснено или ушло от общественной жизни. Галеры и каторжные тюрьмы поглотили лучших. Проникнутые кастовым духом, бесконтрольные в своем отношении к народу чиновничество и офицерство были главной опорой этого режима»[2].

Из указанного выше фундаментального требования правового государства – *приоритета интересов личности в деятельности государства, принципа гуманизма* – следует ряд других. В настоящее время юридическая наука выделяет следующие требования:

---

[1] Там же. С. 409,410.

[2] Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 1983. С. 151.

1. *Наличие развитого гражданского общества.* Дать определение такому явлению, как гражданское общество, достаточно непросто; в литературе существует множество точек зрения на этот счет. В самом общем виде *гражданское общество* – это та сфера общественных отношений, в которую государство не имеет право вмешиваться административными методами. Без наличия развитого гражданского общества вообще невозможно говорить о противопоставлении государства и личности, о более или менее равных взаимных правах и обязанностях, поскольку здесь государство целиком поглощает личность. Такие государства в XX в. получили название тоталитарных, а ранее – полицейских (*см. рассмотренные выше характерные особенности последних*).

2. *Признание суверенитета народа, формирование обществом законодательных органов государства.* Изначально верховной властью обладает только народ, который делегирует эту верховную власть на выборах парламенту – высшему представительному органу государства. Лишь парламенту предоставлено право издания законов – обладающих высшей юридической силой нормативных актов, в которых содержатся нормы права, регулирующие наиболее важные общественные отношения. Это – **принцип демократизма.**

3. *Разделение властей,* необходимое для предотвращения узурпации власти одним лицом либо группой лиц (*подробнее об этом см. тему 4*). Особо следует подчеркнуть независимость судебной власти, поскольку судебная власть призвана разрешать возникающие в обществе споры, защищать нарушенные права граждан. В более широком плане в литературе иногда говорится о независимости всех правоохранительных органов, о подчинении их только закону.

Основное требование принципа разделения властей заключается в том, что для утверждения политической свободы, обеспечения законности и устранения злоупотреблений властью со стороны какой-либо социальной группы, учреждения или отдельного лица необходимо разделить государственную власть на законодательную (избранную народом и призванную вырабатывать стратегию развития путем принятия законов), исполнительную (назначаемую представительным органом власти и занимающуюся реализацией данных законов и оперативно-хозяйственной деятельностью) и судебную (выступающей гарантом восстановления нарушенных прав, справедливого наказания виновных). Причем каждая из этих властей, являясь самостоятельной и взаимосдерживающей друг друга, должна осуществлять свои функции посредством особой системы органов и в специфических формах в виде системы «сдержек и противовесов».

4. *Система «сдержек и противовесов»,* установленная в конституции, представляет собой совокупность правовых ограничений в отноше-

нии конкретной государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной. Так, применительно к законодательной власти: большую роль в системе противовесов играет президент, который имеет право применить отлагательное вето при поспешных решениях законодателя; в отношении исполнительной власти сдерживающими являются сроки президентской власти, импичмент, вотум недоверия правительству; со стороны парламента - запрет ответственным работникам исполнительных органов избираться в состав законодательных структур, заниматься коммерческой деятельностью; для судебной власти правоограничивающими средствами, выраженными в конституции, процессуальном законодательстве, являются следующие принципы: презумпция невиновности, право на защиту, равенство граждан перед законом и судом, гласность и состязательность процесса, отвод судей и т. п.

Три указанных положения представляют собой общие начала организации государственной власти, ее соотношения с обществом. Теперь рассмотрим основные принципы, на которых должна основываться деятельность государства, называющего себя правовым.

5. *Подчинение государства праву.* Данное положение нередко провозглашается как основной или даже единственный признак правового государства. Это – теория правового государства в узком смысле; так она рассматривается в отдельных работах, посвященных, в основном, историческому аспекту настоящей проблемы. В подчинении государства праву состоит практический смысл концепции правового государства: в деятельности государственных органов не должен господствовать произвол, эта деятельность должна быть чем-то (правом!) ограничена.

В юридической науке сложилось два основных варианта понимания данного принципа, каждый из которых имеет свои достоинства и недостатки:

во-первых, ограничение деятельности государства им же издаваемым писаным, положительным правом, правом, содержащимся в нормативных актах. Это так называемое государство законности. Однако только таким положением не исчерпывается понимание правового государства;

во-вторых, ограничение деятельности государства идеальным, справедливым правом, в качестве которого могут выступать, например, естественные права человека.

В последнее время этот принцип стал дополняться следующим положением: праву должны подчиняться не только органы государства, но и граждане и их организации. Должно быть единство прав и обязанностей граждан, взаимная ответственность государства и личности. Необходимы организация и функционирование на правовых началах не только государственной власти, но и всей общественной жизни.

6. *Признание приоритета естественных прав человека в деятельности государства.* Поскольку естественные права человека в современном мире нашли свое выражение в международном праве и в конституциях демократических государств, из данного принципа следуют еще два.

7. *Соответствие внутреннего законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права.*

8. *Верховенство и прямое действие конституции.*

В качестве обязательных характеристик правовой государственности указывают и на следующие положения:

соответствие законов праву, верховенство законов как актов высшего представительного органа государства над другими нормативными актами;

наличие специального органа конституционного надзора (Конституционный Суд, Конституционный Совет и т. д.) или же предоставление функции контроля за соответствием конституции иных нормативных актов высшей судебной инстанции (Верховному Суду). Это положение логически следует из предыдущих четырех.

В правовом государстве деятельность всех субъектов должна строиться на взаимной ответственности и правовом равенстве. Поэтому в правовом государстве существуют следующие принципы деятельности субъектов:

во-первых, принцип «разрешено только то, что прямо указано в законе» – для государственных органов и должностных лиц;

во-вторых, принцип «разрешено все, что прямо не запрещено законом» – для остальных субъектов права, в частности, для граждан, юридических лиц и иных субъектов хозяйствования.

Цель правового государства – ***создание условий для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также последовательное связывание с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотребления властью, перерождения ее в диктатуру, деспотию.***

Ограничение сферы деятельности государства охраной прав и свобод личности, общественного порядка, созданием благоприятных правовых условий для хозяйственной деятельности; ответственность каждого за собственное благополучие. Осуществление данного принципа направлено на создание и обеспечение сохранения гражданского общества; государственные органы должны четко представлять пределы своей деятельности. Однако в последнее время этот принцип стал все чаще заменяться принципами социального государства, в первую очередь, необходимостью социальной защищенности личности, социальной справедливости, что требует уже противоположного – вмешательства государства в социально-экономическую сферу жизни общества.

Концепция социального государства в учебной литературе по теории государства и права обычно не излагается[1]. Для более подробного знакомства с данной концепцией можно обратиться к специальным работам (*см. в обзоре литературы по теме*), а также к учебникам по конституционному праву Российской Федерации, в которых разъясняется конституционная характеристика российского государства как социального[2].

На основе рассмотрения основных положений теории правового государства, а также изучения специальной литературы можно предложить следующий вывод. В отечественной и в зарубежной юридической, политологической, философской науке не существует единого понимания концепции правового государства. Разные авторы, рассуждая, по существу, в одном направлении, дают различный перечень принципов правового государства, акцентируют внимание на тех или иных проблемах данной концепции.

В настоящем учебнике правовое государство предлагается рассматривать в широком смысле: как требование справедливого государственного устройства. С такой точки зрения, теория правового государства является интегративной: она впитала в себя положения концепций гуманизма, гражданского общества, народного суверенитета, демократии, разделения властей, естественного права и некоторых других. Представляется возможным утверждать, что именно в этом аспекте теория правового государства понимается в большинстве научных работ.

В узком, инструментальном смысле правовое государство означает требование подчинения государства в своей организации и деятельности *праву*. Деятельность всех государственных органов должна быть основана на правовых началах; произвол, который ведет к нарушению прав граждан, должен быть исключен.

Ниже предложены некоторые современные варианты понимания правовой государственности.

В одной из первых теоретических работ советского периода, посвященных уже не критике, а обоснованию теории правового государства, внимание обращалось на следующие принципы:

господство закона во всех сферах общественной жизни;

связанность законом самого государства, его органов;

незыблемость свободы личности, ее прав и интересов, чести и достоинства, их охрана и гарантированность;

взаимная ответственность государства и личности;

---

[1] Одно из немногих исключений: Гойман-Червонюк В.И. Очерк теории государства и права. В 2 т. М, 1996. С. 95-100, гл. XI. «Социальное государство».

[2] См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации. Учебник. М., 1996. С. 131-142.

эффективные формы контроля и надзора за осуществлением законов и других нормативно-правовых актов[1].

«**Правовое государство** ***можно определить как правовую форму организации и деятельности публично-политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права.*** К числу отличительных признаков правового государства, как минимум, относятся: верховенство правового закона, реальность прав и свобод индивидов, организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей, правовая форма взаимоотношений между государством и личностью»[2]. «**Правовое государство** – ***это такое государство, в котором создаются условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права политической власти в целях недопущения злоупотреблений***»[3].

К ***признакам правового государства*** относятся:

1) идея народного суверенитета (по сути, это главный признак правового государства);

2) господство закона (права);

3) разделение властей; реальное обеспечение прав и свобод личности;

4) наличие развитого гражданского общества;

5) создание институтов политической демократии, препятствующих сосредоточению власти в руках одного лица или органа;

6) верховенство и правовое действие конституционного закона; установление в законе и проведение на деле суверенности государственной власти;

7) возвышение суда как одного из средств обеспечения правовой государственности;

8) соответствие законов праву и правовая организация системы государственной власти и др[4].

«**Правовое государство** – ***это государство, осуществляющее управление делами гражданского общества посредством издания законов, закрепляющих неотъемлемые права и свободы личности, выражающих интересы различных слоев (социальных групп) населения, и самоподчиняющееся праву («связанное правом»).*** Основные черты (признаки) правового государства: единственным источником

---

[1] См.: Кудрявцев В.И., Лукашева Е.А. Социалистическое правовое государство //Коммунист. 1988. № 11. С. 44-55.

[2] Нерсесянц В.С. История идей правовой государственности. М., 1993. С. 15.

[3] *Теория государства и права.* Курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 160.

[4] См.: Общая теория права и государства. Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 424-428.

государственной власти является народ, его суверенная воля; демократизм законотворчества, обеспечивающий закрепление в праве воли большинства народа с учетом интересов меньшинства; верховенство закона во всех сферах общественной жизни; закрепление и обеспечение неотъемлемых прав и свобод личности; взаимная ответственность государства и личности; разделение властей; подчинение государства, всех его органов праву; наличие эффективных организационно-правовых средств контроля и надзора за осуществлением законов»[1].

Некоторая неопределенность и расплывчатость концепции правового государства отмечается и зарубежными юристами[2].

Вот один из вариантов правового государства, принятый в политологии. «Немецкий политолог А. Альбрехт выделяет следующие основные положения теории правового государства: 1) конституционализм, требующий, чтобы деятельность государства регулировалась правовыми нормами, зафиксированными в конституции; 2) плюрализм структуры политического сообщества, обеспечивающий положение, при котором участие в политике множества конфликтующих и взаимодействующих друг с другом сил оказывает сдерживающее влияние на государство; 3) государственная монополия на верховную власть в политическом сообществе, исключающая вмешательство каких-либо особых интересов в формирование государственной воли; 4) институционализированная обратная связь государства с общественным мнением, обеспечивающая контроль общества над государственным аппаратом; 5) процессуальная, формальная и материальная рационализация государства, призванная гарантировать соблюдение государством права и закона; 6) защита интересов перед государственной властью и судебный контроль над деятельностью государства»[3].

§ 3. История идей правовой государственности

Идея правового государства как идеального государства, в котором все подчиняются закону, праву, возникла еще в древности. Так, Платон в диалоге «Законы» писал: «Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага какие только могут даровать государствам боги».

---

[1] Горбаток Н.А., Кучинский В.А. Общая теория права: основные понятия и логические схемы. Учебное пособие. Минск, 1996. С. 23.

[2] См., например: Государственное право Германии. Пер. с нем. Т. 1. М., 1994. С. 53-63.

[3] Гаджиев К.С. Политическая наука. Учебное пособие. 2-е изд. М., 1995. С. 196.

Основные принципы правового государства были сформулированы французским мыслителем Ш.Л. Монтескье в работах «О духе закона», английским философом Д. Локком в сочинении «Два трактата о государственном правлении», немецкими философами И. Кантом в труде «Метафизические начала учения о праве», Ф. Гегелем в работе «Философия права».

Главным принципом правового государства является разделение властей в целях недопущения произвола, диктатуры, тирании.

История развития концепции правового государства получила вполне достаточное освещение в отечественных научных работах (см. обзор специальной литературы по теме), поэтому здесь предложены только самые общие, принципиальные, ориентирующие положения. С позиций понимания правового государства как требования справедливого по отношению к человеку государственного устройства, как интегративной концепции, представляют интерес три аспекта ее исторического развития:

во-первых, история термина «правовое государство»;

во-вторых, история развития отдельных положений теории правового государства;

в-третьих, история развития теории правового государства как самостоятельной целостной научной доктрины.

Кто впервые употребил сам термин «правовое государство»? Как отмечают исследователи, этот вопрос не столь важен и представляет скорее историко-литературный интерес. Термин «государство права» – Rechts-staat – появился впервые в книге немецкого ученого К.Т. Велькера «Конечные основания права, государства и наказания», вышедшей в 1813 г. Следовательно, теория правового государства является интегративной, синтетической, состоящей из целого ряда самостоятельных концепций, каждая из которых имеет свою историю развития (а некоторые разрабатывались и продолжают разрабатываться практически независимо от теории правового государства). Мы не будем подвергать их рассмотрению, поскольку объем этого вопроса в такой его постановке безграничен. Здесь можно говорить о возникновении, становлении и развитии идеи подчинения государства праву, теории демократии, народного суверенитета, теории разделения властей, теории естественных прав граждан и иных существовавших в истории политических и правовых доктрин, авторы которых пытались отыскать лучшее, справедливое по отношению к человеку государственное устройство.

3. В истории развития теории правового государства как самостоятельной целостной научной доктрины можно выделить ряд этапов.

Первый этап: этап разработки отдельных фрагментарных положений теории правового государства в политико-правовой мысли Древней

Греции, Древнего Рима, в средние века – до XVII в. (Протагор, Сократ, Платон, Аристотель, Полибий, Цицерон, Фома Аквинский, Мартин Лютер, Данте Алигьери и др.)

Второй этап: этап обоснования концептуальных положений теории правового государства в Новое время, в период буржуазных революций, в период смены традиционных государств государствами конституционными – XVII-XVIII вв. (Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескье, И. Кант, Т.В. Ф. Гегель и др.)

Третий этап: этап становления теории правового государства как целостной философской и политико-юридической концепции. Понимание «правового государства» как особого состояния государственного устройства утвердилось в немецкой литературе по государственному праву в первой половине XIX в., в трудах К.Т. Велькера, Р. фон Моля, Ф.Ю. Шталя, Р.Гнайста, Л. Штайна и др.

Четвертый этап: этап развития теории правового государства во второй половине XIX в., в XX в. В настоящее время правовая государственность – неотъемлемая принадлежность западного политического строя, особую значимость доктрине правового государства придает ее закрепление на конституционном уровне. В России до революции 1917 г. теория правового государства разрабатывалась в трудах А.С. Алексеева, В.М. Гессена, С.А. Котляревского, П.И. Новгородцева, Н.И. Палиенко, М.А. Рейснера и некоторых других ученых[1]. В 20-30-х гг. XX в. она была отвергнута как «буржуазная» и активно критиковалась в советской научной и учебной юридической литературе вплоть до конца 80-х гг. XX в. Конституции Российской Федерации (1993 г.), Республики Беларусь (1994 г.) и Республики Узбекистан (1992 г.) провозгласили эти государства правовыми.

§ 4. Современный этап развития концепции правового государства

Современный этап развития рассматриваемой концепции характеризуется закреплением принципов правового государства в конституционном законодательстве, а также, что характерно для отечественной юридической науки, обсуждением проблем формирования и основных направлений построения правового государства.

Теория правового государства во второй половине XX в. уже не является исключительно умозрительной, рациональной, утопической и практически неосуществимой концепцией создания справедливого

[1] О развитии идей правовой государственности в истории политико-правовой мысли см.: Теория государства и права. Хрестоматия. В 2 т. Т. 2. С. 479-497.

государства. Она получила признание на конституционном уровне, на началах правовой государственности строится деятельность современных западных демократических государств.

То или иное государство прямо может и не провозглашать себя правовым либо заменить именно такую характеристику сходными понятиями. Например, согласно абзацу 3 ст. 20 Основного закона ФРГ 1949 г. «законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом». Несмотря на отсутствие здесь термина «правовое государство», данная формулировка, как отмечается в юридической литературе, является классическим признанием ценностей правовой государственности.

Демократические конституции, принятые после Второй мировой войны, стремятся яснее выразить свою прогрессивную направленность и поэтому, как правило, содержат уже в первых статьях такие характеристики государства, как правовое, социальное, демократическое, светское. Термин «правовое государство» все чаще встречается в конституциях с 70-х гг. XX в. Так, абзац 1 ст. 1 Конституции Испании 1978 г. гласит: «Испания конституируется в социальное и демократическое правовое государство, которое провозглашает высшими ценностями своего правопорядка свободу, справедливость, равенство и политический плюрализм».

Известные процессы конца 80-х – начала 90-х гг. XX в., связанные с развалом социалистического лагеря и СССР, повлекли изменение государственного строя и политических режимов в бывших социалистических странах, в странах СНГ и Балтии, что привело к принятию новых конституций. Практически во всех этих документах встречается термин «правовое государство».

В ч. 1 ст. 1 Конституции РФ сказано: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Конституция РБ 1994 г. (ч. 1 ст. 1) гласит: «Республика Беларусь – унитарное демократическое социальное правовое государство». «Узбекистан – суверенная демократическая республика» (ст. 1 Конституции Республики Узбекистана. В Преамбуле Конституции Узбекистана поставлена задача создания «гуманного демократического правового государства». Суть правового государства пронизывает все содержание Конституции, в частности, ст. 2, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 18 и др.

Данное обстоятельство имеет более существенное значение, чем прямое провозглашение того или иного государства правовым. Большинство принципов правового государства закреплено в конституциях современных демократических государств. Подтвердим сказанное примерами положений Конституций Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Узбекистан.

Приоритет интересов личности, принцип гуманизма.

«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ). «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства» (ч. 1 ст. 2 Конституции РБ). «Демократия в Республике Узбекистан базируется на общечеловеческих принципах, согласно которым высшей ценностью является человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права» (ст. 13 Конституции Узбекистана).

***Суверенитет народа*, принципы демократии**

«Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления» (ч. 1, 2 ст. 3 Конституции РФ). «Единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь является народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, через представительные и иные органы в формах и пределах, определенных Конституцией» (ч. 1 ст. 3 Конституции РБ). «Народ является единственным источником государственной власти».

«Государственная власть в Республике Узбекистан осуществляется в интересах народа и исключительно органами, уполномоченными на то Конституцией Республики Узбекистан и законодательством, принятым на ее основе» (ст. 7 Конституции РУ).

Принцип разделения властей

«Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» (ст. 10 Конституции РФ). «Государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга» (ст. 6 Конституции РБ). «Система государственной власти Республики Узбекистан основывается на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 11 Конституции РУ).

Принцип независимости суда

«Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону» (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ). «Судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону, какое-либо вмешательство в деятельность судей по отправлению

правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону» (ст. 110 Конституции РБ). «Судьи независимы, подчиняются только закону. Какое-либо вмешательство в деятельность судей по отправлению правосудия влечет ответственность по закону» (ч. 1 ст. 112 Конституции РУ).

Подчинение государства праву

«Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы» (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ). «В Республике Беларусь устанавливается принцип верховенства права. Государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства» (ч. 1, 2 ст. 7 Конституции РБ). «В Республике Узбекистан признается безусловное верховенство Конституции и законов Республики Узбекистан. Государство, его органы, должностные лица, общественные объединения, граждане действуют в соответствии с Конституцией и законами» (ст. 15 Конституции Узбекистана).

Провозглашение нерушимости прав человека со стороны государства, установление основ механизма гарантий прав и свобод

«В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 1, 2 ст. 17 Конституции РФ). «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18 Конституции РФ). «Права и свободы граждан, закрепленные в Конституции и законах, являются незыблемыми, и никто не вправе без суда лишать или ограничить их» (ст. 19 Конституции РУ).

Конституция РБ также содержит ряд статей, призванных гарантировать права и свободы граждан. Прежде всего следует обратить внимание на ст. 21, 23 и 59. «Обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства. Государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства» (ч. 1, 3 ст. 21 Конституции РБ). «Государство обеспечивает права и свободы граждан, закрепленные Конституцией и законами» (ст. 43 Конституции РУ). «Ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц» (ч. 1 ст. 23 Конституции РБ). «Госу-

дарство обязано принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных конституцией. Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности» (ст. 59 Конституции РБ). См. также ст. 25-29, 60-62 Конституции РБ и ст. 18-20, 43-46 Конституции РУ.

Приоритет норм международного права перед нормами национального права

«Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов и норм международного права и обеспечивает соответствие им законодательства» (ч. 1 ст. 8 Конституции РБ). Но в то же время «не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции» (ч. 3 ст. 8 Конституции РБ). В Преамбуле Конституции Узбекистана признается «приоритет общепризнанных норм международного права».

Принцип верховенства конституции по отношению к другим законам и подзаконным нормативным актам

«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» (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). «Конституция обладает высшей юридической силой. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. В случае расхождения закона, декрета или указа с Конституцией действует Конституция» (ч. 1, 2 ст. 137 Конституции РБ). «Правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы» (ч. 3 ст. 7 Конституции РБ). «В Республике Узбекистан признается безусловное верховенство Конституции и законов Республики Узбекистан» (ч. 1 ст. 15 Конституции). «Ни один закон или иной нормативно-правовой акт не может противоречить нормам и принципам Конституции» (ч. 2 ст. 16 Конституции Узбекистана).

Проблемы формирования правового государства актуальны для отечественной юридической науки в связи с изменением типа политической системы. Здесь так же, как и в понимании изучаемой теории, немало нерешенных проблем.

Согласно Конституциям Российской Федерации и Республики Беларусь эти государства уже провозглашены как правовые. В то же время обсуждаются проблемы формирования правового государства. Поэтому сначала следует разобраться в вопросе: можно ли считать правовыми современные государства, которые так себя называют или провозглащают в законодательстве принципы правового государства? Научные публикации не дают однозначного ответа на этот вопрос.

Ответ зависит от того, будем ли мы рассматривать правовое государство как некую идеальную модель, к достижению сходства с которой будут стремиться все государства, или как ряд требований, которые обязуется выполнять государство во взаимоотношениях с личностью и обществом. В первом случае ни одно из существующих государств нельзя назвать правовым (по следующим причинам: нарушения прав человека неизбежны хотя бы из-за отклоняющегося поведения должностных лиц; не везде провозглашенные права можно надлежащим образом гарантировать по причине бедственного экономического положения и т. д.), и все будут заниматься «построением» правового государства, находясь на разных стадиях этого строительства.

Во втором случае в принципе все государства с демократическим политическим режимом, в конституциях которых закреплены основные положения правовой государственности, можно именовать правовыми. Возможен и промежуточный вариант, когда только некоторые государства с развитой экономикой и устойчивыми демократическими традициями (обычно к ним относят США, ФРГ, Швецию и некоторые другие страны) называют правовыми, а все остальные – стремящимися к этому качеству. По крайней мере, в научных публикациях встречается и такая точка зрения.

Исходя из изложенного, представляется вполне логичным употребление терминов «формирование» или «построение» правового государства, когда речь идет о процессах провозглашения и реального соблюдения прав человека, связанности ими государственной власти и т. д. В процессе формирования правового государства представляется возможным выделить два направления:

во-первых, закрепление на конституционном уровне принципов правового государства;

во-вторых, конкретизация этих принципов в правотворческой и оперативно – исполнительной деятельности государственных органов.

Конкретные шаги по формированию правового государства сводятся к обеспечению реального действия норм, закрепляющих принципы правового государства. Они состоят в следующем:

1) деэтатизация (разгосударствление) социальной жизни (в тоталитарном государстве, каковым называют СССР, существовал всеобъемлющий контроль государства над обществом, сейчас же необходимо формировать гражданское общество);

2) обеспечение верховенства закона во всех сферах жизни общества;

3) демократизм и научность правотворчества, постоянное совершенствование законодательства;

4) создание эффективной системы надзора за законностью;

5) обеспечение правовой защиты всех субъектов социального общения от произвольных решений кого бы то ни было;

6) обеспечение неотвратимости юридической ответственности;

7) четкое разграничение компетенции властей, недопустимость подмены одной власти другой, создание механизма сдержек и противовесов;

8) повышение авторитета представительных органов;

9) повышение эффективности деятельности исполнительных органов, контроль за их деятельностью;

10) обеспечение независимости суда;

11) повышение правовой культуры населения и должностных лиц государственных органов и т. д.

Необходимо иметь в виду и следующие самые общие соображения. Процесс построения правовой государственности начался на территории бывшего Советского Союза не «снизу», а «сверху», со стороны именно государства, и в этом заключена скрытая опасность. Только мероприятия, навязанные обществу государством извне, не могут привести к желаемому результату. Для реального функционирования правовой государственности необходимы устойчивые культурные традиции, развитое правосознание народа, достаточно благополучное состояние экономики.

§ 5. Взаимодействие правового государства и гражданского общества

Правовое государство органично связано с гражданским обществом, без которого оно не может сформироваться, функционировать и развиваться.

Гражданское общество – ***тот реальный социально-экономический базис, на котором зарождаются, крепнут, показывают свою жизнеспособность и выживаемость, совершенствуются важнейшие компоненты правового государства и который служит для них своеобразной «средой обитания», создающей им необходимые условия и предпосылки.***

Успехи в построении правового государства, размах и темпы этого процесса, соотношение его позитивных и негативных результатов находятся в прямой пропорциональной зависимости от степени преобразования догражданского общества в гражданское. В свою очередь, становление и развитие правового государства облегчают укрепление и совершенствование общества, и чем полнее разворачивается процесс преобразования неправового государства в правовое, превращения первого во второе, тем прочнее, надежнее и весомее опоры и конструкции, поддерживающие и обслуживающие гражданское общество.

Иными словами, между правовым государством и гражданским обществом существует обоюдная зависимость в форме взаимной обусловленности и взаимодействия: практически одно из них не может существовать без другого; результаты их функционирования переплетены теснейшим образом и непосредственно сказываются на каждом из них.

Гражданское общество характеризуется наличием частной собственности и рыночных отношений, возрастающей ролью среднего класса собственников, добивающихся хозяйственных и коммерческих успехов на основе конкуренции, оперативности, умения и трезвого расчета. Достигнув определенной ступени социальной зрелости, гражданское общество оказывается в состоянии не допускать диктата государства над собой, установить с ним паритет и определенное равновесие, наладить гармоничные отношения и взаимодействие. По мере дальнейшего совершенствования гражданского общества в нем поднимаются на новый уровень связи государства, социумов и личности, исключается чрезмерное превалирование одного из них над другим. Возникающие конфликты, противоречия и напряженность в обществе разрешаются легальными средствами, без насилия, подавления, революций.

Правовое государство и гражданское общество непосредственно решают разные, хотя и близкие друг другу, задачи. Если государство закрепляет в своих конституционных и законодательных актах правовой статус личности, то гражданское общество обеспечивает ей высокий социальный статус. Эти два вида статуса делают акцент на разных сторонах жизнедеятельности личности и, дополняя друг друга, позволяют ей достигать своих целей и задач. Социальный статус определяет материальные, организационно-технические возможности, а также присущие каждому обществу преимущества классово-групповых, национально-этнических, социумных связей и отношений. К этим возможностям и преимуществам общество приобщает своих членов. Чем больше таких возможностей и преимуществ в распоряжении общест-

ва, тем полнее могут пользоваться ими граждане. Социальные возможности подкрепляют содержание правового статуса. Без них последние оказываются менее реализуемыми.

Аналогично соотношение институтов ответственности, которые используются государством и обществом. Нарушителей правопорядка государство привлекает к юридической ответственности, тогда как неправовые нарушения влекут за собой применение мер общественно-морального воздействия. При этом указанные институты ответственности применяются в сочетании и взаимодополнении.

Гражданское общество в силу своего характера, природы и основных качеств, в частности, в силу нацеленности на достижение свободы и справедливости, установление демократии и гуманных отношений облегчает утверждение принципов правового государства, оно как бы предрасположено к ним. В чем это выражается конкретно? Отметим лишь три фактора:

во-первых, в общественном мнении закрепляются и культивируются высокий имидж права, авторитет и непререкаемость юридических институтов, принципов и норм;

во-вторых, создается обстановка, при которой игнорирование и нарушение правовых требований расцениваются как ненормальность, они не вписываются в общепризнанный социальный порядок;

в-третьих, общество вырабатывает определенные социальные и духовные механизмы реализации права, дополняющие собой юридические механизмы: к их числу можно отнести формируемые у людей в условиях гражданского общества такие личностные качества, как нравственный долг, чувство гражданственности, требовательность к себе, самодисциплина, непримиримость к несправедливости, социальная активность.

Таким образом, процессы формирования гражданского общества и построения правового государства как бы подталкивают друг друга, взаимно создают один для другого благоприятные условия и предпосылки. Оба эти процесса проходят в общем и целом параллельно, хотя в реальной жизни один из них может на какой-то отрезок времени опережать другой или отставать от него. Но периодически нарушаемая «синхронность» прохождения названных процессов затем восстанавливается ходом общественного развития.

Столь же важно подчеркнуть, что преобразование догражданского общества в гражданское и этатического государства в правовое – это сложные социально-экономические, политические, государственно-правовые и духовные процессы, охватывающие целую полосу развития и растягивающиеся на длительный период времени.

§ 6. Обзор специальной литературы по теме «Гражданское общество и теория правового государства»

Литература ко всей теме

Айзенштадт Я. От тоталитарного государства к правовому. М.. 1993.

Алексеев С.С. Правовое государство – судьба социализма. Научно-публиц. очерк. М., 1988. 176 с.

Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. М., 1997.

Батурин Ю.М., Лившиц Р. З. Социалистическое правовое государство: от идеи к осуществлению. Политико-правовой взгляд. М., 1989.

Белорусско-американская конференция: «Актуальные проблемы формирования правового государства в Республике Беларусь» //Вестник Конституционного Суда РБ. 1996. № 1. С. 62-93.

Бланкенагель А. О понятии правового государства //Общественные науки. 1990. № 2.

Бляхман Б.Я. Правовое государство: история и проблемы построения. Кемерово, 1995.

Боер В.М. и др. Правовое государство: идея, концепция, реальность СПб., 1996.

Боер В.М., Янгол Н.Г. Российская государственность: от тоталитаризма к правовому государству. СПб., 1997.

Венгеров А.Б. «Несущие конструкции» правового государства //Право и власть. М., 1990.

Верховенство права. Сборник. Пер. с англ. М., 1992. 216 с.

Визер Б., Будер Й. Принцип правового государства в конституционном правосудии Австрии //Государство и право. 1999. № 11. С. 59-62.

Вишневский А.Ф. Правовое государство: основные черты и некоторые аспекты его формирования в Республике Беларусь //Проблемы формирования правового государства в Беларуси. Сб. науч. тр. /Под ред. В.А. Кучинского. Минск, 1994. С. 6-17.

Ворожецов А.Г. Правовое социальное государство: Запад и Россия. Казань, 1999. 83 с.

Герасименко А.П. Правовые и партийные государства. Благовещенск , 1996.

Государственное право Германии. Пер. с нем. Т. 1. М., 1994. С. 53-63.

Гражданское общество, правовое государство и право («Круглый стол журналов «Государство и право» и «Вопросы философии» /Н.С. Серегин Н.Н., Шульгин //Государство и право. 2002. № 1. С. 12-50.

Григонис Э.П. Механизм правового государства. Монография. СПб, 1999.

Дробязко С.Г. Социальное правовое государство и государство вообще //Вестник БГУ. Минск, 1996. № 2.

Егоров С.Н. Клетка для Левиафана, или размышления об основах конституционного строя Российской Федерации. СПб., 2000. 61с.

Исаков Н.В., Струсь К.А. Формирование гражданского общества: проблемы правовой политики //Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2.

Исмаилов Б.И. Международные стандарты личных прав человека и национальное законодательство Республики Узбекистан (проблемы взаимодействия и имплементация) /Отв. ред. проф. А.Х. Саидов. Т., 2000. 114 с.

Исследования теоретических проблем правового государства. Труды Академии МВД России. М., 1996. 140 с.

Козлихин И.Ю. Идея правового государства. История и современность СПб., 1993. 152 с. (Рецензия: *Графский В.Г.* //Государство и право. 1995 № 2. С. 148-149).

Конституционно-правовые проблемы формирования социального правового государства: Материалы международной научно-практической конференции /Ред. А.А. Головко и др. Минск, 2000.462 с.

Корнев А.В. Полицейское государство: идеи и практика. Учебное пособие. М., 1998.

Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство: опыт философско-правового анализа. М., 1993. 91 с.

Лазарев Б.М. Что такое правовое государство. М., 1990.

Ле Ван Кам. Традиционные правовые ценности Вьетнама и формирование правового государства //Право и жизнь. 1997. № 11. С. 148-157.

Макаров О.В. Соотношение права и государства //Государство и право. 1995. № 5. С. 16-22.

Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999. 160 с.

Мартышин О.В. Несколько тезисов о перспективах правового государства в России //Государство и право. 1996. № 5. С. 3-13.

Международный мониторинг прав человека: понятие, система и значение //Мониторинг прав человека. Сборник /Отв. ред. С.Ш. Рашидова, Х. Бюлер. Т., 2003. С. 69-77.

Модель И.М., Модель Б.С. Власть и гражданское сообщество России: от социального взаимодействия к социальному партнерству. Екатеринбург, 1998.

Морозова Л.А. Правовое государство Украины: проблемы, перспективы развития (Конференция) //Государство и право. 1996. № 10. С. 132-144.

Мушинский В.О. Правовое государство и правопонимание //Советское государство и право. 1990. № 3.

Нерсесянц В.С. История идей правовой государственности. Лекция. М., 1993. 16с.

Нерсесянц В.С. Правовое государство: история и современность //Вопросы философии. 1989. № 2.

Омельченко О.А. Идея правового государства: истоки, перспективы, тупики. М., 1994. 140 с.

Петрухин И.Л. Правовое государство и правосудие //Советское государство и право. 1991. № 1.

Права человека. Учебник-хрестоматия /Отв. ред. А.Х. Саидов. Т., 2001. 448 с.

Правовое государство, личность, законность /В.С. Нерсесянц и др. М., 1997. 138 с.

Правовое государство: реальность, мечты, будущее /Под общ. ред. В.П. Сальникова. 2-е изд., перераб. СПб., 1999. 256 с.

Проблемы формирования правового государства в Беларуси. Сб. науч. тр. /Под ред. В.А. Кучинского. Минск, 1994. 154 с.

Роль органов внутренних дел в формировании правового государства. Межвуз. сб. науч. тр. М., 1991.

Ромашов Р.А. Конституционное государство: история, современность, перспективы развития. Красноярск, 1997.

Саидов А.Х., Абдуллаевым Е.В. Введение в международное право прав человека. Т., 2001. 96 с.

Соколов А.Н. Правовое государство. Идея, теория, практика. Курск, 1994. 426 с. (Рецензия: *Оксамытный В.В.* //Государство и право. 1995. № 11 С. 156-158).

Суверенная республика как правовое государство. Уфа, 1998.

Тиунова Л.Б. Право, Конституция, правовое государство. СПб., 1992.

Федоров В.П. Истоки идей правового государства. Владивосток, 1994.

Черниловский З.М. Правовое государство: исторический опыт //Советское государство и право. 1989. № 4. С. 48-57.

Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство. М., 1993.

Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). Пер. с венг. М., 1999. 292 с.

Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. Учебное пособие для вузов. М., 1997. 349 с.

В связи с признанием ценностей правовой государственности в отечественной юридической науке разрабатывается практически неизвестная в советский период концепция гражданского общества. Об этом см.:

Багратян Г.А. Общество и государство. М., 2000, 320 с.

Бляхман Б.Я. Гражданское общество – основа демократизации государства. Кемерево, 2000. 234 с.

Вклад гражданского общества в развитие Узбекистана. Сб. матер. форума. Ташкент, 2004, 100 с.

Влазнев В.Н. Гражданское общество и правовое государство в современной России //Национальные интересы, 2002. № 5.

Гаджиев К.С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования //Вопросы философии. 1991. № 7.

Гершунский Б.С. Гражданское общество в России: проблемы становления и развития. М., 2001.460 с.

Гражданское общество в России: западная парадигма и российская реальность. М., 1996.

Гражданское общество в России: перспективы XXI века. Монография. СПб., 2000. 264 с.

Гражданское общество и перспективы демократии в России. М., 1994.

Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования /Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1991.

Гражданское общество. Мировой опыт и проблемы России /Отв. ред. *В.Г. Хорос. М., 1998.* 312 с.

Гражданское общество: истоки и современность /И.И. Кальной и др. 2-е изд., доп. СПб., 2002. 301 с.

Гребенников В.В. Собственность и гражданское общество в России. М., 1997.

Гребенников В.В., Дмитриев Ю. Гражданское общество как конституционно-правовая категория //Право и жизнь. № 9. 1996. С. 24-32.

Данилевич И.В. Государство и институты гражданского общества в период перехода от авторитаризма к демократии: Чили, Португалия, Испания. М., 1996.

Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации. М., 2000.

Кин Дж. Демократия и гражданское общество. М., 2001.

Конституционное право. Учебник /Отв. ред. А. Е. Козлов. М., 1996. 464 с. (см. гл. 5 «Конституционные основы гражданского общества». С. 91-110).

Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации. М., 2000.

Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России. М., 2002. 223 с.

Магомедов К.О. Гражданское общество и государство. М., 1998.

Магомедов К.О. Диалектика взаимодействия правового государства и гражданского общества. М., 1997.

Малышев А.Ю. Становление гражданского общества и многопартийности в России. Учебное пособие. Новосибирск, 2001. 258 с.

Мельникова М.В. Эволюция идей о гражданском обществе и правовом государстве в России и проблемы их реализации в советском и российском государстве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004, 25 с.

Меркулов П.А. Современная Россия: становление государственности и гражданского общества. М., 1997.

Общество и политика: современные исследования, поиск концепций /Под ред. В.Ю. Большакова. СПб., 2000, 512 с.

Перфильев М.Н. Гражданское общество. Государство. М., 2000. 55 с.

Проблемы становления гражданского общества в России. Тезисы докладов и материалы научно-практической конференции, 25-26 апреля 1996 г. Красноярск, 1996.

Российский федерализм и проблемы развития гражданского общества. Материалы парламентских слушаний. 15 ноября 1999 г. М., 2000. 63 с.

Сергеев В.И. Адвокатура. Гражданское общество. Государство. М., 2002. 206 с.

Становление гражданского общества в России (правовой аспект) /*Т.Г. Даурова и др.* Саратов, 2000. 159 с.

Становление гражданского общества: личность, самоуправление, власть. Монография /Под ред. Т.Д. Зражевской. Воронеж, 2002. 368 с.

Укрощение Левиафана: право, государство и гражданское общество в современной России. М., 2000.

Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества. Пер. с англ. М., 2000. 389 с.

Фливберг Б. Хабермарс и Фуко – теоретики гражданского общества //Социс. 2000. № 2.

Хлопин А.Д. Гражданское общество или социум клик: российская дилемма //Полития. 1997. № 1. С. 7-27.

Худяков С.С. Генезис понятия гражданского общества в истории политико-правовой мысли //Роль общественных объединений в формировании гражданского общества. Тамбов, 2001. С. 68-72.

Худяков С.С. Правовые основания соотношения гражданского общества и государства //Гражданский форум: власть народа или народ и власть? Тамбов, 2002. С. 57-62.

Худяков С.С. Учение Гегеля о гражданском обществе //Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2003. С. 95-96.

Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования //Советское государство и право. 1992. № 6.

Шабунин Д.М. Гражданское общество: история и современность. Чебоксары, 1996.

Шмиттер Ф. Размышления о гражданском обществе и консолидация демократии //Полис. Политическне исследования. 1996. № 5.

О проблемах социального государства, социальной политики государства см.:

Государственное право Германии. Пер. с нем. Т. 1. М., 1994. С. 63-74.

Козлов А.Е. Социальная политика: конституционно-правовые основы. М., 1990.

Конституционные основы социального государства. Сб. ст. Минск, 2000. 112 с.

Ледях И.А. Социальное государство и права человека (из опыта западных стран) //Социальное государство и защита прав человека. М., 1994 С. 22-33.

Лукашева Е.А. Социальное государство и защита прав граждан в условиях рыночных отношений //Социальное государство и защита прав человека. М., 1994. С. 5-21.

Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права //Государство и право. 2001. № 7. С. 5-14.

Миронова Т.К. Развитие законодательства о социальном обеспечении: новые подходы //Государство и право. 1995. № 2. С. 42-46.

Плешаков А.П. Социальная государственность и общественное правосознание в Российской Федерации. Саратов, 2001. 190 с.

Сафонов В.Н. Социальное законодательство в США (историко-правовые аспекты) //Государство и право. 1999. № 1. С. 98-105.

Социальное государство и защита прав человека. М., 1994. 147 с.

Возможно обращение к литературе по истории политических неправовых учений, по философии права (см. обзор специальной литературы к предыдущей теме).

Проблемы правового государства обсуждались и в дореволюционной юридической науке как в учебной литературе по теории (энциклопедии) права и государственному праву, так и в специальных работах, например:

Алексеев А.С. Начало верховенства права в современном государстве. Речь, произнесенная председателем Московского юридического общества проф. Алексеевым на публичном заседании общества 11 апреля 1910 года //Вопросы права. 1910. Кн. 2. С. 3-16 (отдельное издание: М., 1910).

Гессен В.М. О правовом государстве. СПб., 1907. 62 с.

Гессен В.М. Теория правового государства //Вестник права. 1905. Кн. 1, 2 (есть отдельные издания 1912, 1913 гг.). (Рецензия: *Оксамытный В.В.* //Государство и право. 1995. № 11 С. 156-158).

Кистяковский Б.А. Государство правовое и социалистическое //Вопросы философии и психологии. 1906. Кн. 85. С. 469-507; то же //Вопросы философии. 1990. № 6. С. 141-159.

Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. 417 с.

Котляревский С.А. Правовое государство и внешняя политика. (Диссертация). М., 1909. 428 с. (есть современное переиздание работы: М., 1993. 363 с.).

Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Введение в философию права. М., 1909. 393 с.

Новгородцев П.И. Право и государство //Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. 74. С. 397-450.

Палиенко Н.И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков, 1908. 342 с.

Рейснер М.А. Что такое правовое государство //Вестник права. 1903. № 4.

О развитии теории правового государства до 1917 г. ведется специальная работа, см.:

Скакун О.Ф. Теория правового государства в дореволюционной России //Советское государство и право. 1990. № 2.

Корнев А.В. Идея правового и полицейского государства в дореволюционной России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. 26 с.

Шелкопляс В.А. Концепция правового государства в юриспруденции России начала XX века (По трудам С.А. Котляревского) //Проблемы формирования правового государства в Беларуси. Сб. науч. тр. /Под ред В.А. Кучинского. Минск, 1994. С. 18-27.

РАЗДЕЛ ПЯТЫЙ
ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Тема 25. ГОСУДАРСТВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

§ 1. Политико-географическая характеристика современных государств мира

Государство во всем его многообразии - историческом, национальном, экономическом, политическом, культурном, правовом – является основным объектом изучения в юриспруденции, поэтому вопрос о количестве и классификации государств представляет большой интерес.

В течение XX в. общее количество независимых государств в мире постоянно возрастало. Это было вызвано, в первую очередь, переделом мира после Первой и Второй мировых войн. В начале 90-х годов XX в. вслед за распадом СССР, СФРЮ, ЧССР их стало еще на 20 больше (табл. 1.1).

Таблица 1.1

Количество независимых государств

Географический регион	Количество государств		
	1900 г.	1947 г.	2005 г.
Европа	24	31	43
Азия	9	18	47
Африка	4	3	53
Америка	20	22	35
Австралия и Океания	0	2	14
Весь мир	57	76	192

Данные табл. 1.1 наглядно свидетельствуют не только о послевоенных переделах мира, но и о крушении колониальной системы мира. Это привело к тому, что после 1945 г. государственной независимости добились 102 страны Азии, Африки, Америки, Океании и даже Европы (Мальта). Количество несамоуправляющихся территорий (колоний, протекторатов, так называемых заморских департаментов и др.) уменьшилось со 130 в 1900 г. до 35 в 2000 г.[1] В большинстве своем *ныне* это небольшие островные владения в Карибском море и Океании.

[1] См.: Максаковский В.П. Географическая картина мира. В 2 кн. Кн. I. Общая характеристика мира. М., 2003. С. 5.

Важным ориентиром при определении числа независимых государств может служить членство стран в Организации Объединенных Наций.

Рост числа государств-членов ООН в 1950-1989 гг. происходил в основном благодаря вступлению в эту универсальную международную организацию государств, освободившихся от колониальной зависимости. В 1990-2000 гг. в состав ООН вошло еще несколько освободившихся стран (Намибия, Эритрея и др.), но основной прирост был связан уже с приемом в нее постсоциалистических государств, образовавшихся на месте бывших СССР, СФРЮ, ЧССР (табл 1.2).

Таблица 1.2

Количество государств-членов ООН

Год	Количество государств	Год	Количество государств
1945	51	1979	152
1949	59	1989	159
1959	83	2000	189
1969	126	2005	192

Обращает на себя внимание, что число государств-членов ООН несколько меньше общего количества суверенных государств. Это объясняется тем, что некоторые из независимых государств по разным причинам воздерживаются от вступления в ООН (Швейцария – до 2002 г., Ватикан), хотя имеют при ООН своих наблюдателей.

При таком большом и к тому же все увеличивающемся количестве государств возникает настоятельная необходимость в их классификации, которая обычно проводится по нескольким различным критериям.

Географическое положение государства. По особенностям географического положения государства мира чаще всего подразделяют на имеющие и не имеющие выхода к Мировому океану (табл 1.3). Среди приморских стран, в свою очередь, можно выделить островные (например, Ирландия и Исландия в Европе, Шри-Ланка в Азии, Мадагаскар в Африке, Куба в Америке, Новая Зеландия в Океании).

Разновидность островных стран – это страны-архипелаги. Так, Индонезия располагается на 13 тыс. островах, Филиппины занимают 7000, а Япония – почти 4000 островов.

Таблица 1.3

Десять первых государств мира по протяженности береговой линии

Государство	Береговая линия, тыс. км	Государство	Береговая линия, тыс. км
Канада	244	Япония	30
Индонезия	55	Австралия	26
Гренландия*	44	Норвегия	22
Россия	38	США	20
Филиппины	36	Новая Зеландия	15

**Гренландия входит в состав Дании, но пользуется автономией, и поэтому в международной статистике ее иногда рассматривают отдельно.*

Не имеют выхода к Мировому океану 42 государства. Среди них 9 стран СНГ, 11 – зарубежной Европы, 5 – Азии, 15 – Африки и 2 страны Латинской Америки (табл 1.4).

Таблица 1.4

Государства, не имеющие выхода к открытому морю

Географический регион, государство	Географический регион, государство
СНГ	
Азербайджан	Бутан
Армения	Лаос
Белоруссия	Монголия
Казахстан	Непал
Кыргызстан	**Африка**
Молдова	Ботсвана
Таджикистан	Буркина-Фасо
Туркменистан	Бурунди
Узбекистан	Замбия
Европа	Зимбабве
Австрия	Лесото

Андорра	Малави
Ватикан	Мали
Венгрия	Нигер
Лихтенштейн	Руанда
Люксембург	Свазиленд
Македония	Уганда
Сан-Марино	Центрально-африканская Республика
Словакия	Чад
Чехия	Эфиопия
Швейцария	**Латинская Америка**
Азия	Боливия
Афганистан	Парагвай

Как правило, отсутствие прямого выхода к Мировому океану относится к неблагоприятным чертам географического положения государства.

Территория государства. По размерам территории государства мира принято подразделять на очень большие, средние, небольшие и совсем маленькие. В первую десятку самых больших государств мира, или государств-гигантов, входят государства, перечисленные в табл. 1.5. Вместе они занимают 55 % всей обитаемой суши.

Понятия «большое», «среднее», «небольшое» государство различны для разных географических регионов мира. Например, самая большая страна Европы – Франция – по меркам Азии, Африки или Америки оказывается сравнительно небольшим. А вот понятие «совсем маленькое государство» или «микрогосударство» для разных регионов мира примерно одинаково. Чаще всего его применяют по отношению к карликовым государствам Европы – Андорре, Лихтенштейну, Сан-Марино и др. Но фактически к числу микрогосударств относятся и многие островные государства Африки, Америки, Океании. Например, Сейшельские острова в Африке, Барбадос, Гренада, Антигуа и Барбуда, Сент-Винсент и Гренадины в Центральной Америке имеют площадь 350-459 км² (это менее 1/2 территории г. Москвы), а островные государства Тувалу и Науру в Океании занимают всего по 20-25 км². И уж совсем микрогосударством можно назвать Ватикан, занимающий территорию 44 га.

Таблица 1.5

Десять государств мира, самых больших по территории

Государство	Территория, млн. км^2	Государство	Территория, млн. км^2
Россия	17,1	Австралия	7,7
Канада	10,0	Индия	3,3
Китай	9,6	Аргентина	2,8
США	9,4	Казахстан	2,7
Бразилия	8,5	Судан	2,5

Население государства. Подобный подход правомерно сохранить и при классификации государств по численности населения. В этом случае также резко выделяется первая десятка государств, которые вместе концентрируют примерно 3/5 всех жителей планеты Земля (табл. 1.6)

Таблица 1.6

Десять государств мира, самых больших по численности населения

Государство	Население в 2000 г., млн. чел.	Государство	Население в 2000 г., млн. чел.
Китай	1261[1]	Пакистан	156
Индия	1014	Россия	145
США	281	Бангладеш	129
Индонезия	212	Япония	127
Бразилия	170	Нигерия	112

Население от 50 до 100 млн. человек имеют всего 13 государств: Германия, Франция, Великобритания, Италия и Украина в Европе, Вьетнам, Филиппины, Таиланд, Иран и Турция в Азии, Египет и Эфиопия в Африке и Мексика[2] в Латинской Америке. В 55 государствах мира численность населения колеблется от 10 до 50 млн. человек. Еще больше в мире государств с населением от 1 до 10 млн., а примерно в 30 государствах население не достигает и 1 млн. человек.

[1] В начале 2005 г. население Китая превысило 1 млрд. 300 млн. человек.

[2] В 2001 г. население Мексики превысило 100 млн. человек.

Что же касается самых маленьких по численности жителей государств, то на политической карте мира их нужно искать там же, где находятся самые небольшие по размерам территории государства. В Центральной Америке это, например, Барбадос и Белиз с населением в 200-300 тыс. человек, Гренада, Доминика, Сент-Винсент и Гренадины, имеющие примерно по 100 тыс. жителей. В Африке к этому же разряду государств относятся островные государства Тувалу, Науру, где живет всего 10-12 тыс. человек. Впрочем, последнее место по численности жителей занимает Ватикан, постоянное население которого не превышает 1000 человек.

Национальный состав населения и государств. Не менее важен также вопрос о национальном составе населения различных государств мира. В соответствии с его особенностями можно классифицировать пять групп государств на основе национального состава населения:

1. Однонациональные. Эта группа государств достаточно широко представлена в мире. Например, в Европе около половины всех государств – практически однонациональные. Это: Исландия, Ирландия, Норвегия, Швеция, Дания, ФРГ, Польша, Австрия, Чехия, Словения, Италия, Португалия. В Азии однонациональных государств значительно меньше: Япония, Бангладеш, Саудовская Аравия и некоторые небольшие государства. Еще меньше их в Африке: Египет, Ливия, Сомали, Мадагаскар. В Латинской Америке почти все государства однонациональные, поскольку индейцы, мулаты, метисы считаются частями единых наций.

2. С резким преобладанием одной нации, но при наличии более или менее значительных национальных меньшинств. Государства второй группы также встречаются довольно часто. В Европе это Великобритания, Франция, Испания, Румыния, государства Балтики. В Азии – Китай, Монголия, Вьетнам, Камбоджа, Таиланд, Мьянма, Шри-Ланка, Ирак, Сирия, Турция. В Африке – Алжир, Марокко, Мавритания, Зимбабве, Ботсвана. В Северной Америке – США, в Океании – Австралийский Союз и Новая Зеландия.

3. Двунациональные. Третья группа государств встречается значительно реже. Примерами могут служить Бельгия, Канада.

4. С более сложным национальным составом, но относительно однородным в этническом отношении. Государства четвертой группы, с довольно сложным, хотя этнически однородным составом, чаще всего встречаются в Азии, Центральной, Восточной и Южной Африке. Есть они и в Латинской Америке.

5. Многонациональные, со сложным и разнородным в этническом отношении составом. Наиболее характерные государства пятой группы –

Индия и Россия. К этой группе можно отнести также Швейцарию, Индонезию, Филиппины, многие страны Западной и Южной Африки.

Язык и государство. Общее число языков в мире достигает примерно 5000, т. е. в целом соответствует числу народов. При этом в подавляющем большинстве случаев названия народа и языка совпадают.

Среди языков выделяют родной язык, усвоенный человеком в детстве; его называют также материнским. Часто говорят о национальном языке – главном языке той или иной нации; иногда в этом случае употребляют понятие «титульный язык». Существует также понятие об официальном (государственном) языке, который обычно совпадает с родным и национальным (русский в России, китайский в Китае, английский в англоязычных странах, арабский в странах Ближнего Востока). В многонациональных государствах с особенно сложным национальным составом населения (например, в Индии, ЮАР) такого совпадения может и не быть.

Нередки случаи, когда несколько народов говорят на одном и том же языке. Так, на английском говорят англичане, американцы США, австралийцы, новозеландцы, англоканадцы. По числу говорящих английский язык занимает второе, после китайского (на котором говорят более 1200 млн. человек), место в мире. На английском почти в 60 государствах мира говорят 480 млн. человек. На испанском говорят испанцы и большая часть латиноамериканцев и он служит государственным для более чем 20 государств мира. Арабский язык является родным и государственным в 25 государствах мира, на котором говорят около 250 млн. человек. Двуязычие характерно для двунациональных государств (Бельгия, Канада), для государств с более или менее значительными национальными меньшинствами (Франция) и тем более для многонациональных государств. Шесть языков -- английский, французский, русский, испанский, арабский и китайский служат официальными и рабочими языками ООН.

Язык имеет важное значение в деятельности парламента и судопроизводства, ибо на государственном (официальном) языке готовятся законы страны.

Религия и государство. Роль религии в обществе очень большая. Религия влияет на все сферы общественной жизни, в том числе парламентской. Поэтому знакомство с религиозным составом населения необходимо для понимания многих процессов и явлений современности.

Все религии можно классифицировать на три группы: (1) мировые религии; (2) национальные и региональные религии; (3) родоплеменные религии или культы.

Наиболее широко распространены **мировые религии**. К категории мировых религий принято относить всего три религии: христианство, ислам и буддизм.

1. Христианство – крупнейшая по численности последователей мировая религия. В нем выделяются три главных направления – католицизм, православие и протестантизм.

Наиболее широкое распространение в мире получил католицизм. Католики составляют большинство верующих во многих странах Европы, а в ряде других стран образуют более или менее значительные группы. В Азии они формируют основной состав верующих только на Филиппинах, но группы католиков имеются также во многих других странах. В Африке католическая вера сократилась, главным образом, в бывших испанских и португальских колониях. В Австралии католики составляют примерно 1/3 верующих. Больше всего католиков в Латинской Америке, где они преобладают почти во всех странах. Это следствие испанской и португальской колонизации. Католики довольно широко представлены и в Северной Америке.

Значительна география распространения протестантизма, который определяет конфессиональный состав населения многих стран Северной, Центральной и Центрально-восточной Европы. Протестанты образуют основную группу верующих в некоторых странах Южной и Западной Африки, бывших раньше английскими и голландскими колониями. Они широко представлены в Австралии и Океании, составляют половину всех верующих в США и 1/3 в Канаде.

География распространения православия гораздо более компактна. Православных больше всего в странах СНГ (в России, на Украине, в Белоруссии, Молдавии, Грузии), а также в государствах Юго-восточной Европы (в Греции, Румынии, Болгарии и др.). В других регионах мира православные нигде не составляют конфессиональное большинство, за исключением Эфиопии, где преобладают близкие к православию христиане-монофизиты.

2. Ислам – вторая по численности верующих мировая религия – также распространен в мире, но, в отличие от христианства, это распространение ограничивается преимущественно пределами Азии и Африки. Главные районы ислама – Юго-западная и Центральная Азия, Северная Африка и отчасти Юго-восточная Азия. В Юго-западной Азии ислам преобладает во всех странах, за исключением Кипра и Израиля, в Южной Азии – в Пакистане и Болгарии, в Юго-восточной Азии – в Индонезии, в Центральной Азии – в Таджикистане, Туркменистане, Узбекистане, Кыргызстане, Казахстане. В Северной Африке ислам господствует во всех без исключения странах, в Центрально-восточной Африке – выборочно. В Европе мусульман больше всего в Албании, Боснии и Герцеговине, Македонии.

Всего же ныне на планете насчитывается более 50 исламских государств, в 28 из которых ислам считается государственной религией.

Самые большие по населению исламские государства – Индонезия, Пакистан, Бангладеш, Нигерия, Иран, Турция, Египет, а по площади – Казахстан, Судан, Алжир, Саудовская Аравия, Индонезия, Ливия. Почти во всех мусульманских странах, за исключением Ирана, отчасти Ирака и Йемена, преобладает ислам суннитского толка.

3. Буддизм – третья мировая религия, уступающая первым двум по численности приверженцев, но зато самая старая по времени возникновения. Буддизм на мировой карте религий представлен гораздо более компактной сферой распространения, охватывающая некоторые районы Центрально-восточной и Юго-восточной Азии. Значительно влияние буддизма также в Японии, Китае, Республике Корея.

Национальные и региональные религии имеют либо национально-страновое, либо религиозно-межстрановое распространение. Их насчитывается примерно десять. Но среди них выделяются четыре религии – индуизм, конфуцианство, синтоизм и иудаизм. Сфера распространения национальных и региональных религий более ограничена, чем мировые религии.

1. Индуизм, сложившийся в Древней Индии в IV-VI вв., и ныне распространен в этом же регионе. По численности последователей он значительно превосходит такую мировую религию, как буддизм. Индуизм – политеистическая религия с очень большим числом различных божеств. 99 % приверженцев индуизма приходятся на Азию, преимущественно на Индию и Непал.

2. Конфуцианство возникло в VI-V вв. до н. э. в Китае как философско-этическое учение, основоположником которого был Конфуций. С течением времени это учение трансформировалось в религию, но тем не менее сохранило особенности, отличающие его от других религий. Конфуцианство сохранило ныне влияние в Китае.

3. Синтоизм – национальная религия Японии, возникшая в VII-VIII вв. и основанная на древних религиозных верованиях японцев, прежде всего таких, как культ умерших предков и культ природы.

4. Иудаизм – религия евреев, истоки которой восходят ко второму тысячелетию до нашей эры. По численности приверженцев иудаизм уступает другим не только мировым, но и национальным региональным религиям, однако по количеству стран, в которых проживают его приверженцы – евреи (81), намного их превосходят. Однако основная масса приверженцев иудаизма концентрируется в США и Израиле. Немало иудаистов также в Европе, тогда как в остальных странах они обычно образуют сравнительно небольшие группы.

К национальным и региональным религиям обычно относят также джайнизм и сикхизм (Индия), даосизм (Китай), зороастризм (Индия, Пакистан, Иран) и некоторые другие.

Родоплеменные религии (культы) можно считать реликтами первоначально возникших на Земле верований, отражавших примитивные представления людей тех эпох о своей жизни и окружающей их природе. Теперь они сохраняются только у самых отсталых народов. Разновидностей *таких культов* довольно много. К их числу относятся: фетишизм, анимизм, культ предков или мертвых, тотемизм, шаманизм и др.

В качестве обобщения можно привести следующие количественные оценки численности верующих по отдельным конфессиям, данные о структуре верующего населения крупных регионов мира (табл. 1.7).

Таблица 1.7

Распределение численности верующих по отдельным религиям[1]

Религия	**Количество верующих, млн. человек**	**Религия**	**Количество верующих, млн. человек**
Мировые религии		**Национальные религии**	
Христианство	1950	Индуизм	800
в том числе:		*Конфуцианство*	*220*
Католицизм	980	Синтоизм	100
Протестантизм	600	Иудаизм	14
Православие	*180*	**Родоплеменные культы**	105
Ислам	1150		
Буддизм	500		

В Америке христиане составляют 96 % верующих, в Европе и в Австралии и Океании – 25-88 %. В Азии по 26-27 % верующих исповедуют ислам и индуизм, 17 % - конфуцианство и синтоизм, 14 % - буддизм. В Африке 46% верующих – христиане, 4 % - мусульмане, а остальные придерживаются традиционных верований.

§ 2. Юридическая характеристика современных государств мира

Современный мир состоит, главным образом, из национальных государств. Национальное государство – это государство, которое провозглашает суверенность на всей своей территории.

---

[1] См.: Пучков П.И., Казьмина А.Е. Религии современного мира. М., 1998. С. 166-179.

Сравнительное описание современных государств мира базируется на понятии национального государства, или суверенного государства, которое не позволяет принимать решения каким-либо силам за пределами его самого. Хотя сегодня национальное государство является «естественной» политической единицей, для большей части мирового пространства это сравнительно новое понятие. Национальное государство характеризуется правом на легитимное государство власти, а также установленной территорией и концентрацией государственной власти в своих административно-территориальных единицах.

Национальное государство в современном понимании по сути является феноменом современности, продуктом Ренессанса и последующих эпох. Раньше доминировали так называемые «сегментные государства», где власть распределялась по принципу наслоения и была распределена между местными и центральными, или имперскими, правителями, и четко установленных территориальных границ не было.

В табл. 2.1 представлены в порядке возникновения современные национальные государства.

Таблица 2.1

Хронология возникновения современных национальных государств мира

Государство	Географический регион	Год образования
Китай	Азия	II век/1368/1949
Сан-Марино	Сев. и Запад. Европа	301
Япония	Азия	V век/1603
Франция	Сев. и Запад. Европа	741
Дания	Сев. и Запад. Европа	940/1849
Эфиопия	Центр. и Юж. Африка	XI век
Португалия	Сев. и Запад. Европа	1128
Андорра	Сев. и Запад. Европа	1278
Монако	Сев. и Запад. Европа	1297
Лихтенштейн	Сев. и Запад. Европа	1342
Таиланд	Азия	1350
Ватикан, город-государство	Сев. и Запад. Европа	1377/1929
Испания	Сев. и Запад. Европа	1492

Иран	Ближний Восток и Сев. Африка	1499
Российская Федерация	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1547/1917/1991
Нидерланды	Сев. и Запад. Европа	1648
Швейцария	Сев. и Запад. Европа	1648
Соединенное Королевство	Сев. и Запад. Европа	1707
Афганистан	Азия	1747
Непал	Азия	1768
Соединенные Штаты Америки	Сев. Америка	1776
Гаити	Центр. Америка и Карибы	1804
Парагвай	Юж. Америка	1811
Аргентина	Юж. Америка	1816
Чили	Юж. Америка	1818
Коста-Рика	Центр. Америка и Карибы	1821
Мексика	Центр. Америка и Карибы	1821
Бразилия	Юж. Америка	1822
Перу	Юж. Америка	1824
Боливия	Юж. Америка	1825
Уругвай	Юж. Америка	1825
Греция	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1829
Бельгия	Сев. и Запад. Европа	1830
Колумбия	Юж. Америка	1830
Эквадор	Юж. Америка	1830
Эль-Сальвадор	Центр. Америка и Карибы	1830
Венесуэла	Юж. Америка	1830
Тонга	Океания	1831/1970
Гондурас	Центр. Америка и Карибы	1838
Никарагуа	Центр. Америка и Карибы	1838
Гватемала	Центр. Америка и Карибы	1839
Доминиканская Республика	Центр. Америка и Карибы	1844

Либерия	Центр. и Юж. Африка	1847
Люксембург	Сев. и Запад. Европа	1848
Новая Зеландия	Океания	1853
Италия	Сев. и Запад. Европа	1861
Канада	Сев. Америка	1861
Германия	Сев. и Запад. Европа	1871/1949/1990
Румыния	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1881
Куба	Центр. Америка и Карибы	1899
Австралия	Океания	1901
Панама	Центр. и Юж. Африка	1903
Норвегия	Сев. и Запад. Европа	1905
Бутан	Азия	1907
Болгария	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1908
ЮАР	Центр. и Юж. Африка	1910
Албания	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1912
Финляндия	Сев. и Запад. Европа	1917
Австрия	Сев. и Запад. Европа	1918
Эстония	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1918/1991
Венгрия	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1918
Польша	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1918
Украина	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1918/1991
Югославия	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1918/1992
Литва	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1919/1991
Латвия	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1919/1991
Монголия	Азия	1921
Египет	Ближний Восток и Сев. Африка	1922

Турция	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1923
Ирак	Ближний Восток и Сев. Африка	1932
Саудовская Аравия	Ближний Восток и Сев. Африка	1932
Ирландия, Республика	Сев. и Запад. Европа	1937
Исландия	Сев. и Запад. Европа	1944
Ливан	Ближний Восток и Сев. Африка	1944
Иордания	Ближний Восток и Сев. Африка	1946
Филиппины	Океания	1946
Сирия	Ближний Восток и Сев. Африка	1946
Индия	Азия	1947
Пакистан	Азия	1947
Корея, Северная	Азия	1948
Корея, Южная	Азия	1948
Мьянма	Азия	1948
Шри-Ланка	Азия	1948
Индонезия	Азия	1949
Тайвань	Азия	1949
Ливия	Ближний Восток и Сев. Африка	1951
Оман	Ближний Восток и Сев. Африка	1951
Камбоджа	Азия	1953
Лаос	Азия	1954
Вьетнам	Азия	1954
Марокко	Ближний Восток и Сев. Африка	1956
Судан	Центр. и Юж. Африка	1956
Тунис	Ближний Восток и Сев. Африка	1956
Гана	Центр. и Юж. Африка	1957

Малайзия	Азия	1957
Гвинея	Центр. и Юж. Африка	1958
Израиль	Ближний Восток	1958
Бенин	и Сев. Африка	1960
Буркина-Фасо	Центр. и Юж. Африка	1960
Камерун	Центр. и Юж. Африка	1960
Центрально-Африканская Республика	Центр. и Юж. Африка	1960
Чад	Центр. и Юж. Африка	1960
Конго, Демократическая Республика	Центр. и Юж. Африка	1960
Кот-Д'Ивуар	Центр. и Юж. Африка	1960
Кипр	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1960
Габон	Центр. и Юж. Африка	1960
Мадагаскар	Центр. и Юж. Африка	1960
Мали	Центр. и Юж. Африка	1960
Мавритания	Центр. и Юж. Африка	1960
Нигер	Центр. и Юж. Африка	1960
Нигерия	Центр. и Юж. Африка	1960
Сенегал	Центр. и Юж. Африка	1960
Сомали	Центр. и Юж. Африка	1960
Того	Центр. и Юж. Африка	1960
Кувейт	Ближний Восток и Сев. Африка	1961
Сьерра-Леоне	Центр. и Юж. Африка	1961
Танзания	Центр. и Юж. Африка	1961
Алжир	Ближний Восток и Сев. Африка	1962
Бурунди	Центр. и Юж. Африка	1962
Ямайка	Центр. Америка и Карибы	1962
Руанда	Центр. и Юж. Африка	1962
Тринидад и Тобаго	Центр. Америка и Карибы	1962
Уганда	Центр. и Юж. Африка	1962
Самоа (Западная)	Океания	1962

Кения	Центр. и Юж. Африка	1963
Малави	Центр. и Юж. Африка	1964
Мальта	Сев. и Запад. Европа	1964
Замбия	Центр. и Юж. Африка	1964
Гамбия	Центр. и Юж. Африка	1965
Мальдивы	Азия	1965
Сингапур	Азия	1965
Барбадос	Центр. Америка и Карибы	1966
Ботсвана	Центр. и Юж. Африка	1966
Гвиана	Юж. Америка	1966
Лесото	Центр. и Юж. Африка	1966
Экваториальная Гвинея	Центр. и Юж. Африка	1968
Маврикий	Центр. и Юж. Африка	1968
Науру	Океания	1968
Свазиленд	Центр. и Юж. Африка	1968
Фиджи	Океания	1970
Бахрейн	Ближний Восток и Сев. Африка	1971
Бангладеш	Азия	1971
Катар	Ближний Восток и Сев. Африка	1971
Багамские острова	Центр. Америка и Карибы	1973
Объединенные Арабские Эмираты	Ближний Восток и Сев. Африка	1971
Гренада	Центр. Америка и Карибы	1974
Гвинея-Биссау	Центр. и Юж. Африка	1974
Ангола	Центр. и Юж. Африка	1975
Кабо-Верде	Центр. и Юж. Африка	1975
Коморские острова	Центр. и Юж. Африка	1975
Мозамбик	Центр. и Юж. Африка	1975
Папуа-Новая Гвинея	Океания	1975
Сан-Томе и Принсипи	Центр. и Юж. Африка	1975
Суринам	Юж. Америка	1975

Сейшельские острова	Центр. и Юж. Африка	1976
Джибути	Центр. и Юж. Африка	1977
Доминика	Центр. Америка и Карибы	1978
Соломоновы острова	Океания	1978
Тувалу	Океания	1978
Кирибати	Океания	1979
Сент-Люсия	Центр. Америка и Карибы	1979
Сент-Винсент и Гренадины	Центр. Америка и Карибы	1979
Вануату	Океания	1980
Зимбабве	Центр. и Юж. Африка	1980
Антигуа	Центр. Америка и Карибы	1981
Белиз	Центр. Америка и Карибы	1981
Сент-Китс и Невис	Центр. Америка и Карибы	1983
Бруней	Азия	1984
Микронезия, Федеральные штаты	Океания	1986
Маршалловы острова	Океания	1990
Намибия	Центр. и Юж. Африка	1990
Йемен	Ближний Восток и Сев. Африка	1990
Армения	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1991
Азербайджан	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1991
Беларусь	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1991
Хорватия	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1991
Грузия	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1991
Казахстан	Азия	1991
Кыргызстан	Азия	1991
Молдова	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1991
Словения	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1991

Таджикистан	Азия	1991
Туркменистан	Азия	1991
Узбекистан	Азия	1991
Босния-Герцеговина	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1992
Македония	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1992
Чешская Республика	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1993
Эритрея	Центр. и Юж. Африка	1993
Словакия	Центр., Восточ. и Сев. Европа	1993
Палау (Белау)	Океания	1994

Как видно из табл. 2.1, не менее, чем 141 государство из 192 являются продуктом XX века: 100 появились после 1959 года, т. е. за последние 45 лет. На Ближнем Востоке и в Африке лишь 3 государства из 66 существовало до 1910 года, и даже в Европе, где можно было ожидать самого большого количества «старых» государств, более половины стран достигли статуса независимой государственности после Первой мировой войны.

До XX в. большинство людей в мире так или иначе находились под колониальной зависимостью европейских государств, и если взять, скажем, 1800 год, то только 22 государства из нынешних 192 существовали в узнаваемой сейчас форме. Между 1800 и 1850 годами мир стал свидетелем первой значительной волны образования современных национальных государств. В это время появилось 23 государства, включая 18 в Центральной и Южной Америке, которые были освобождены из-под колониального контроля Испании. Вторая и в численном отношении самая важная волна образования современных государств приходится на промежуток между 1944 и 1984 годами. В течение этого времени укрепились 97 стран – половина из числа современных национальных государств. Это стало возможно благодаря европейской деколонизации в странах Азии, Африки, Среднего Востока, Карибского моря и Океании. Третья и, без сомнения, наиболее драматическая волна прокатилась после 1990 года. Большинство из этих государств расположено в Центральной и Восточной Европе, а также в Центральной Азии, и их образование явилось прямым результатом распада в 1991 году СССР и СФРЮ. С другой стороны, в результате объединения Германии, а также Йемена исчезли 2 страны. Вместо ЧССР возникли 2 новых независимых государства: Чехия и Словакия. (См. табл. 2.2).

Таблица 2.2

Исторические и региональные модели формирования государств

Период	Количество образованных государств									
	Азия	Центр. Америка и Карибы	Центр., Восточ. и Сев. Европа	Центр. и Юж. Африка	Ближний Восток и Сев. Африка	Сев. Америка	Сев. и Зап. Европа	Океания	Юж. Америка	Всего
До 1000 н.э.	0	0	0	0	0	3	0	0	0	3
1000-1599	2	0	1	1	1	7	0	0	0	12
1600-1799	3	0	0	0	0	3	0	0	0	7
1800-1899	0	9	2	1	0	4	2	2	10	29
1900-1950	10	1	6	1	6	5	2	2	0	31
1951-1975	7	5	0	40	10	2	4	4	2	70
1976-2000	6	6	15	5	1	0	7	7	0	40
Всего	28	21	24	48	18	24	15	15	12	192

Национальное государство сохраняется и увековечивается принятием своих государственных символов: национального флага, гимна и герба. Антропологической его вершиной является человек, назначенный (избранный) главою государства: король, королева или Президент. Иногда, имея очень мало или совсем не имея политической власти, глава государства значит не намного больше, чем просто символ единения нации. Иногда роли главы государства и главы правительства совмещены, но в таких случаях обычно предпринимается попытка их дифференцировать.

Современное национальное государство проявляет себя посредством огромного многообразия различных форм, начиная от демократической и до наиболее авторитарной.

Административно-территориальное деление каждого национального государства формируется эволюционно под влиянием нескольких факторов. При этом преобладают исторический и этнокультурный

факторы. Историческое административно-территориальное деление характерно для многих государств Европы. В основу его в Европе были проложены исторические провинции, бывших в средние века феодальными государствами (Тюрингия, Бавария, Баден-Вюртембург и другие в ФРГ, Тоскана, Ломбардия, Пьемонт в Италии).

Этническое административно-территориальное деление чаще встречается в развивающихся странах, особенно многонациональных. Примером такого рода может служить Индия, где при определении границ штатов, в первую очередь, учитывают этнические границы. Впрочем, четко разделить эти два фактора часто не представляется возможным, поэтому правильнее, очевидно, говорить об историко-этническом подходе. Соответственно и границы между административно-территориальными единицами часто проводятся по историко-этнокультурным рубежам, которые, в свою очередь, нередко связаны с природными (речными, горными) рубежами. Не так уж редко (например, в США) встречаются и геометрические административные границы.

Национальные государства мира сильно различаются и по степени дробности административно-территориального деления. В большинстве из них количество административно-территориальных единиц колеблется в пределах от 10 до 50 – это считают более или менее оптимальным с точки зрения государственного управления страной. В ФРГ, например, 16 земель, в Испании 50 провинций и 17 автономных областей. Существуют и государства со смешанным числом таких единиц (в Австрии 8 земель).

Различают две формы государственного устройства государства – унитарную и федеративную.

Унитарное государство – ***форма государственного устройства, при которой в государстве действует единая Конституция, существуют единые законодательные и исполнительные органы власти, а имеющиеся в его составе административно-территориальные единицы не обладают сколько-нибудь значительным самоуправлением.*** Таких государств в мире подавляющее большинство. В настоящее время в мире существует более 170 унитарных государств.

Федеративное государство – ***форма государственного устройства, при которой, наряду с едиными (федеральными) законами и органами государственной власти, существуют самоуправляющиеся административно-территориальные единицы – республики, штаты, земли, кантоны, обладающие собственными органами законодательной и исполнительной власти.*** В большинстве федеративных государств парламенты состоят из двух палат, одна из кото-

рых обеспечивает представительство субъектов федерации. Таковы, например, функции Сената в Конгрессе США.

Унитарные государства появились значительно раньше, чем федеративные. Однако и некоторые федерации имеют длительную историю. Например, Швейцария, где зачатки федеративного строя возникли более 700 лет назад. (См. табл. 2.3).

Таблица 2.3

Национальные государства мира с федеративным административно-территориальным устройством

№	Географический регион, государства	Основные причины возникновения федерализма
	Европа	
1.	Австрийская Республика	Частично исторический, частично искусственный
2.	Королевство Бельгия	Культурный и языковой
3.	Федеративная Республика Германия	Исторический и частично искусственный
4.	Российская Федерация	Исторический, географический и культурный
5.	Швейцарская Конфедерация	Исторический и культурный
	Азия	
6.	Республика Индия	Географический, исторический и культурный
7.	Малайзия	Исторический и культурный
8.	Союз Мьянма	
9.	Объединенные Арабские Эмираты	Исторический
10.	Исламская Республика Пакистан	Исторический и культурный
	Африка	
11.	Федеративная Исламская Республика Коморские Острова	Географический и исторический
12.	Федеративная Республика Нигерия	Географический, исторический и культурный
13.	Федеративная Демократическая Республика Эфиопия	Исторический, культурный и этнический
14.	Южно-Африканская Республика	Исторический, культурный и этнический
	Америка	

15.	Аргентинская Республика	Исторический, культурный и географический
16.	Федеративная Республика Бразилия	Географический и культурный
17.	Боливарская Республика Венесуэла	Исторический, культурный и подражательный
18.	Канада	Географический, исторический и культурный
19.	Мексиканские Соединенные Штаты	Географический и частично подражательный
20.	Соединенные Штаты Америки	Исторический и географический
21.	Федерация Ант-Китс и Невис	Географический и исторический
	Австралия и Океания	
22.	Австралийский Союз	Географический и исторический
23.	Федеративные Штаты Микронезии	Географический и исторический

В настоящее время в мире 24 федеративных государства. Их официальные названия в большинстве случаев прямо отражают особенность формы государственного устройства.

На выбор федеративной формы государственного устройства значительное влияние оказывают такие факторы, как особенности исторического и культурного развития, а также географическое расположение страны. Важную роль играет также размер государства: 7 из 8 самых больших наций мира и 5 из 7 наиболее густонаселенных стран имеют федеративное устройство. Более того, Китай, единственное исключение, утвердил 5 «автономных регионов», так как их меньшинство сопоставимо с общностями, имеющими квазифедеральную структуру. Это говорит о том, что более 2 млрд. людей, представляющих собой 38 % населения земного шара, живут в федеративных государствах, и эти 24 государства занимают половину мировой суши. Федеративные государства есть во всех географических регионах мира, но больше всего их находятся в Америке (7), Европе (7) и Африке (5).

Довольно широко распространено мнение о том, что федеративная форма административно-территориального устройства характерна прежде всего для многонациональных и двунациональных государств. Конечно, такие примеры есть – Россия, Индия, Швейцария, Бельгия,

Канада, Нигерия. И все же большинство существующих ныне федераций в мире – это государства с более или менее однородным национальным (этнолингвистическим) составом. Следовательно, их возникновение отражает не столько национально-этнические, сколько историко-географические особенности развития. В качестве примеров государств с федеративной структурой, предусматривающей четкое распределение компетенций между различными уровнями государственного управления, чаще всего приводят Австрию, Германию, Канаду, США, Швейцарию.

Следует указать на те государства, которые не являются строго федеративными, но имеют «сильно децентрализованные» формы управления (табл.2.4). В последнюю четверть века прослеживается тенденция к политической децентрализации, которая приводит к утверждению избираемых региональных правительств вместе с увеличением их ответственности и источников доходов. Это можно видеть в западной Европе во Франции, Италии, Великобритании (с 1997 г.) и Испании.

Таблица 2.4

Унитарные государства мира с чертами децентрализации

Государство	Форма децентрализации
Бирма	14 штатов и округов
Боливия	9 департаментов, во главе которых находятся назначаемые префекты
Буркина-Фасо	25 провинций
Вануату	6 выборных региональных советов
Великобритания	На Нормандских островах и зависимых от них территориях действуют свои законодательные органы и законы. На острове Мэн имеется губернатор и законодательный совет. В Северной Ирландии выборный законодательный совет появился только в 1998 г., а после выборов1999 г. В Уэльсе и Шотландии появились, соответственно, законодательное собрание и парламент
Гаити	9 департаментов
Грузия	2 автономные республики – Абхазия и Аджария
Дания	Основная территория, Фарерские острова и Гренландия управляются по отдельности, и все имеют представителей в однопалатном фолькетинге

Доминиканская Республика	31 провинция
Замбия	Каждая из 9 провинций посылает представителей в консультативный совет президента, палату вождей
Израиль	С 1993 г. палестинцы, проживающие на оккупированных территориях Сектора Газа и Западного берега реки Иордан, обладают значительной автономией
Индонезия	24 провинции, муниципальный округ, 2 автономных округа, в каждом из которых имеется губернатор
Испания	17 автономных провинций, в каждой имеются парламент и правительство. Каждая обладает конституционным правом на самоуправление
Италия	20 областей с выборными советами, у пяти из них «специальный статус»
Кирибати	На каждом обитаемом острове – свой выборный совет, обладает значительной автономией
Китай	21 провинция, специальная административная территория Гонконг и пять автономных территорий, включая Тибет
Молдова	Гагаузский и Приднестровский районы обладают особым автономным статусом
Нидерланды	11 провинций с назначаемыми губернаторами и выборными советами
Палау (Белау)	16 штатов, в каждом выборный законодательный округ и губернатор
Папуа-Новая Гвинея	20 провинций с консультативными собраниями
Польша	16 провинций
Португалия	Азорские острова и Мадейра – автономные регионы, в каждом выборный законодательный орган и назначаемый председатель
Сан-Марино	9 частично самоуправляющихся «замков»
Сан-Томе и Принсипи	Принсипи обладает внутренней автономией
Сенегал	10 областей с назначаемыми губернаторами и выборными советами
Соломоновы острова	7 областных собраний

Танзания	В Занзибаре имеется собственная конституция и палата представителей. Конституция государства предписывает, что, когда президент приезжает с материка, вице-президент должен уехать на материк, и наоборот. 25 областей
Тринидад и Тобаго	На острове Тобаго имеется палата собрания, а с 1997 г. остров перешел на самоуправление
Тувалу	На каждом обитаемом атолле имеется выборный островной совет
Украина	Крыму был дан особый статус
Филиппины	12 областей и 75 провинций. Мусульманский Минданао обладает особым статусом
Финляндия	Аландские острова — это самоуправляющаяся область
Франция	22 выборных региональных совета, которые влияют на процесс экономического планирования, 96 советов в департаментах. На Корсике имеется собственное Законодательное собрание
Шри-Ланка	8 выборных областных советов
Эквадор	21 провинция
Южная Африка	9 областей с выборными советами

Каждое национальное государство характеризуется и формой правления. Различают две главные формы правления – монархическую и республиканскую. И монархии, и республики возникли еще в древности. Если монархии наибольшее распространение получили в средние века и в новое время, то республики – в эпохи нового и новейшего времени.

В 2005 г. в мире насчитывались 30 монархий: 14 – в Азии, 12 – в Европе, 3 – в Африке и 1 – в Океании (табл. 2.5). Среди них одна империя, королевства, княжества, герцогства, султанаты, эмираты, папское государство – город Ватикан. Обычно власть монарха пожизненна и передается по наследству, но в Малайзии и ОАЭ монархов избирают на пятилетний срок.

Таблица 2.5

Национальные государства мира с монархической формой правления

№	Географический регион, государство	Форма правления
	Европа	
1.	Андорра	Княжество*

2.	Бельгия	Королевство
3.	Ватикан	Теократическая монархия
4.	Великобритания	Королевство
5.	Дания	Королевство
6.	Испания	Королевство
7.	Лихтенштейн	Княжество
8.	Люксембург	Великое герцогство
9.	Монако	Княжество
10.	Нидерланды	Королевство
11.	Норвегия	Королевство
12.	Швеция	Королевство
	Азия	
13.	Бахрейн	Эмират
14.	Бруней	Султанат
15.	Бутан	Королевство
16.	Иордания	Королевство
17.	Камбоджа	Королевство
18.	Катар	Эмират
19.	Кувейт	Эмират
20.	Малайзия	Султанат
21.	Непал	Королевство
22.	Оман	Султанат
23.	ОАЭ	Эмират
24.	Саудовская Аравия	Королевство
25.	Таиланд	Королевство
26.	Япония	Империя
	Африка	
27.	Лесото	Королевство
28.	Марокко	Королевство
29.	Свазиленд	Королевство
	Океания	
30.	Тонга	Королевство

(*) Фактически – республика

Общее число монархий в современном мире остается довольно стабильным. Однако за последние десятилетия было два случая возрождения монархического строя. Это произошло в Испании, где монархия, свергнутая в 1931 г., была восстановлена в 1975 г., после смерти главы испанского государства (каудильо) генерала Франко, и в Камбодже, в которой после 23-летнего перерыва в 1993 г. королем снова стал Нородом Сианук. Впрочем, следует отметить, что в 2001 г. монархические настроения в Болгарии привели к тому, что она оказалась едва ли не первой в мире страной, где бывший царь Симеон II занял пост Премьер-министра.

Подавляющее большинство существующих ныне монархий – конституционные монархии, где реальная законодательная власть принадлежит парламенту, а исполнительная – правительству, тогда как монарх «царствует, но не правит». Таковы, например, Великобритания, Норвегия, Швеция, Дания, Бельгия, Нидерланды, Испания и Япония, где роль монарха преимущественно представительно-церемониальная.

Наряду с конституционными, сохраняется еще несколько абсолютных монархий. Выборные парламенты в них отсутствуют, в лучшем случае при монархе существуют назначаемые им же совещательные органы, а исполнительная власть находится в полном подчинении монарха. Все ныне существующие абсолютные монархии расположены в Азии, в основном, в пределах Аравийского полуострова. К числу абсолютных монархий относятся Саудовская Аравия, Катар. Оман, ОАЭ.А вот Кувейт и Бахрейн в последнее время стали причислять к конституционным монархиям, хотя фактически они продолжают в значительной мере оставаться абсолютными монархиями. Впрочем, семь государств с монархической формой правления, расположенные на Ближнем Востоке, входят из-за богатых месторождений нефти в 50 наиболее развитых стран мира, с точки зрения дохода на душу населения.

Монархии как форма правления являются частью социальной и политической жизни соответствующих государств в течение долгих лет, сохранившихся в период колониализма как относительно обособленные объекты, а правление, как правило, было патерналистическими. Поэтому монархическую форму правления можно назвать традиционной.

Своеобразная разновидность абсолютной монархии – теократическая монархия (от греческого слова «*Theos*» – Бог). В такой монархии глава государства одновременно является и его религиозной главой. Классическим примером теократической монархии является Ватикан, управляет им папа римский. К числу теократических монархий обычно относят также Королевство Саудовская Аравия и Султанат Бруней.

Республики возникли еще в древности, например, древний Рим в республиканский период его развития. Следует отметить, что в настоящее время общее число национальных государств с республиканской формой правления достигло более чем 150.

При республиканской форме правления законодательная власть обычно принадлежит парламенту, избираемому всем населением страны, а исполнительная – правительству.

Различаются парламентская (парламентарная) и президентская республики. Парламентские республики наиболее характерны для европейских государств, но немало их и в Азии (например, Индия, Китай). Парламентская форма правления – это вторая наиболее распространенная форма правления в мире на данный момент. Ее приняли 56 государств, охватывающих 1/3 всего населения земли. 18 из этих государств находятся в северной и западных частях Европы, 11 – в Карибском регионе и 8 – в Океании. Почти половина – 46 % государств с парламентской формой правления располагается на островах. Эта форма правления существует преимущественно в маленьких государствах, хотя Индия – государство, занимающее второе место в мире по численности населения, тоже имеет парламентскую форму правления. (См. табл. 2.6).

Таблица 2.6

Формы правления современных национальных государств мира

По регионам								
Регион	**парламентская**	**президентская**	**смешанная**	**коммунистическая**	**суперпрезидентская**	**милитаристская**	**абсолютная**	**всего**
Азия	8	5	2	4	6	1	2	28
Центральная Америка и Карибы	11	8	1	1	0	0	0	21
Центральная, Восточная и Южная Европа	6	8	8	0	3	0	0	25
Центральная и Южная Африка	3	28	1	0	8	7	1	48
Ближний Восток и Северная Африка	1	3	2	0	5	0	7	18
Северная Америка	1	1	0	0	0	0	0	2
Северная и Западная Европа	18	1	3	0	0	0	1	23

Океания	8	6	0	0	0	0	1	15
Южная Америка	0	12	0	0	0	0	0	12
Всего	56	72	17	5	22	8	12	192

По населению и площади (данные 1995 г.)

Тип исполнительной власти	Кол-во государств	Площадь (тыс. кв. км)	Площадь (% от общей площади)	Население (млн)	Население (% от населения Земли)
Парламентская	56	29034	21,8	1914	34,0
Президентская	72	69315	52,1	1743	31,0
Смешанная	17	3813	2,9	228	4,0
Коммунистическая	5	10349	7,8	1327	23,5
Суперпрезидентская	22	12253	7,8	249	4,4
Милитаристская	8	7497	5,6	142	2,5
Абсолютная	12	2644	2,0	33	0,6
Итого	192	133021	100,0	5636	100,0
Колонии и зависимые территории (*)	41	2387	-	10	-
Всего	233	135408	-	5646	-

(*) Исключая Корсику, Западную Сахару и Тибет, численность населения которых и площадь, занимаемая ими, были включены в соответствующие данные Франции, Марокко и Китая.

В президентской республике Президент, являющийся главой государства, а зачастую и правительства, наделен очень большими полномочиями. В настоящее время президентских республик в мире более 100. Особенно они распространены в Африке, где их 45 (например, Египет, Алжир, Нигерия, ЮАР), и в Латинской Америке, где их 22 (например, Мексика, Бразилия, Венесуэла, Аргентина). В Азии президентских республик заметно меньше (например, Турция, Иран, Пакистан, Индонезия), а в Европе – еще меньше (например, Франция). Наиболее ярким примером президентской республики могут служить США. Добавим, что все 12 стран СНГ также относятся к президентским республикам.

Сравнивая монархическую и республиканскую формы правления, следует отказаться от абсолютизации тезиса о том, что республика всегда демократичнее и в целом «выше», чем монархия. Для этого, чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить европейские монархии с некото-

рыми республиками в Азии, Африке и Латинской Америке.

Еще одну форму правления образуют государства, входящие в состав Содружества (Commonwealth), возглавляемого Великобританией. Юридически Британское Содружество наций было оформлено в 1931 г. Тогда в него вошли Великобритания и ее доминионы – Канада, Австралия, Южно-Африканский Союз, Ньюфаундленд и Ирландия. После Второй мировой войны и крушения Британской колониальной империи в составе Содружества осталось большинство бывших владений Великобритании.

В настоящее время это 53 государства с общей территорией более 30 млн. и км^2 и населением 1,2 млрд. человек, расположенные во всех географических регионах земного шара. В разное время из него вышли Ирландия, Бирма (Мьянма), в 1961-1994 гг. выходила ЮАР, зато оно пополнилось другими членами.

Содружество является добровольным объединением суверенных государств, каждое из которых осуществляет собственную политику, сотрудничая с другими государствами-членами с целью «содействия благополучию народов». В начале XXI века в состав Содружества входили 32 республики и 5 монархий. Остальные 16 его членов официально именуются «странами в составе Содружества». Каждое из них номинально признает своим главой монарха Великобритании и Северной Ирландии, т.е. Королеву Елизавету II. К этой группе относятся бывшие британские доминионы Канада, Австралия[1], Новая Зеландия, но основную ее часть составляют островные микрогосударства, бывшие английские колонии: Ямайка, Багамы, Барбадос, Гренада, Западное Самоа и др.

§ 3. Современные конституции государств мира

Каждое современное национальное государство имеет свою конституцию. Конституция – это единый документ или ряд документов, описывающих систему органов государственной власти или структуру политической системы. Она предусматривает, где в государстве сосредоточена власть, каковы институты государства, как они построены и как должны работать. Затем она составляет, если можно так выразиться, свод правил, которым должны следовать все на территории данного государства и которые устанавливают порядок образования (выборы

[1] В 1999 г. в Австралии был проведен референдум по вопросу об изменении нынешнего государственного статуса и объявлении страны республикой. «С какой стати, – *спрашивали сторонники республиканской формы правления*, - чужая королева, не рожденная и не живущая в Австралии, должна быть нашим сюзереном?». В результате референдума Австралия все же не стала республикой: сторонников преобразования государственного строя оказалось меньше половины (45%).

или назначение) государственных органов (главы государства, парламента, судебных органов), создания законов, как обретают силу, как разрешаются спорные вопросы между гражданами и государством.

Таким образом, конституция – это обобщенная формулировка того, как управляют государством. Например, Конституцию США можно описать как писаную, республиканскую, федеральную и президентскую, тогда как Конституцию Великобритании – как неписаную, монархическую, унитарную и парламентскую.

Разумеется, конституция отнюдь не является точным описанием системы органов государственной власти или политической системы. К примеру, невозможно даже просто упомянуть все министерства и другие государственные органы или все политические партии, а также иные формы организации людей в государстве. Конституция показывает, как распределена государственная власть, но не как она работает.

Конституция может не совпадать с той, что была принята, когда национальное государство начало существовать. Даже если это оригинальная конституция, она, скорее всего, была изменена несколько раз с момента своего первого принятия. См. табл. 2.7

Таблица 2.7

Конституции, принятые в 1989-2004 гг.

Государства	Год	Географический регион
Андорра	1993	Сев. и Зап. Европа
Ангола	1991	Центр. и Юж. Африка
Аргентина	1994	Юж. Америка
Армения	1995	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Азербайджан	1995	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Бангладеш	1991	Азия
Беларусь	1996	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Бельгия	1993	Сев. и Зап. Европа
Бенин	1990	Центр. и Юж. Африка
Босния-Герцеговина	1995	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Болгария	1991	Центр. Восточ. и Сев. Европа
Буркина-Фасо	1991	Центр. и Юж. Африка
Бурунди	1992	Центр. и Юж. Африка
Камбоджа	1993	Азия
Кабо-Верде	1990	Центр. и Юж. Африка
Центрально-африканская респ.	1995	Центр. и Юж. Африка
Чад	1996	Центр. и Юж. Африка

Коморские острова	1996	Центр. и Юж. Африка
Конго, Республика	1992	Центр. и Юж. Африка
Хорватия	1990	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Чешская Республика	1992	Центр. Восточ. и Сев. Европа
Джибути	1992	Центр. и Юж. Африка
Экваториальная Гвинея	1991	Центр. и Юж. Африка
Эритрея	1997	Центр. и Юж. Африка
Эстония	1992	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Эфиопия	1994	Центр. и Юж. Африка
Фиджи	1990	Океания
Габон	1991	Центр. и Юж. Африка
Гамбия	1997	Центр. и Юж. Африка
Грузия	1995	Центр. Восточ. и Сев. Европа
Гана	1992	Центр. и Юж. Африка
Гвинея	1991	Центр. и Юж. Африка
Гвинея-Бисау	1996	Центр. и Юж. Африка
Индонезия	1998	Азия
Казахстан	1995	Азия
Киргизия	1994	Азия
Лаос	1991	Азия
Латвия	1993	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Ливан	1990	Ближн. Восток и Сев. Африка
Лесото	1993	Центр. и Юж. Африка
Литва	1992	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Македония	1991	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Мадагаскар	1992	Центр. и Юж. Африка
Малави	1994	Центр. и Юж. Африка
Мальдивы	1998	Азия
Мали	1992	Центр. и Юж. Африка
Мавритания	1991	Центр. и Юж. Африка
Молдова	1994	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Марокко	1992	Ближн. Восток и Сев. Африка
Мозамбик	1990	Центр. и Юж. Африка
Намибия	1990	Центр. и Юж. Африка
Непал	1990	Азия
Нигер	1996	Центр. и Юж. Африка
Нигерия	1999	Центр. и Юж. Африка
Оман	1996	Ближн. Восток и Сев. Африка

Палау	1992	Океания
Перу	1993	Юж. Америка
Польша	1997	Центр, Восточ. и Сев. Европа
Румыния	1991	Центр, Восточ. и Сев. Европа
Российская Федерация	1993	Центр, Восточ. и Сев. Европа
Руанда	1995	Центр. и Юж. Африка
Сан-Томе и Принсипи	1990	Центр. и Юж. Африка
Саудовская Аравия	1992	Ближн. Восток и Сев. Африка
Сейшельские острова	1993	Центр. и Юж. Африка
Сьерра-Леоне	1991	Центр. и Юж. Африка
Словакия	1992	Центр. Восточ. и Сев. Европа
Словения	1991	Центр., Восточ. и Сев. Европа
ЮАР	1997	Центр. и Юж. Африка
Судан	1998	Центр. и Юж. Африка
Тайвань	1991	Азия
Таджикистан	1994	Азия
Таиланд	1997	Азия
Того	1992	Центр. и Юж. Африка
Туркменистан	1992	Азия
Уганда	1995	Центр. и Юж. Африка
Украина	1996	Центр. Восточ. и Сев. Европа
Узбекистан	1992	Азия
Вьетнам	1992	Азия
Йемен	1994	Ближн. Восток и Сев. Африка
Югославия	1992	Центр., Восточ. и Сев. Европа
Замбия	1991	Центр. и Юж. Африка

Распределение конституций, принятых после 1989 года, по регионам

Северная и Западная Европа	2
Центральная, Восточная и Южная Европа	21
Ближний Восток и Северная Африка	5
Центральная и Южная Африка	36
Северная Америка	0
Центральная Америка и Карибы	0
Южная Америка	4
Азия	15
Океания	2

Самая древняя функционирующая писаная Конституция, созданная в 1600 г., принадлежит микрогосударству Сан-Марино. Далее по старшинству идут Конституция Канады (1774 г.) и США (1787 г.), в то время как следующие 8 конституций, которые действуют в настоящее время в Европе (Бельгия, Дания, Люксембург, Норвегия, Швеция и Швейцария) и в Южной Америке (Аргентина и Боливия), датированы XIX веком. В других государствах конституции были приняты в XX веке, хотя в некоторых случаях (например, во Франции и Латвии) они заменили собой более ранние (конец XVIII или XIX в.). Некоторые из них (например, в Австрии или Латвии) были приняты во время волны распространения демократических конституций после Второй мировой войны. Как бы то ни было, большинство дат приходится на вторую половину XX века, и, как видно из табл. 14, ошеломляющее количество – около 90, что соответствует более чем 2/5 всех писаных конституций, – было принято в последние 15 лет, обычно заменяя предшествующие.

Как показано в табл. 2.7, в основном эти конституции были приняты в государствах Африки, где волна демократизации смела многие прежние однопартийные режимы, в Центральной и Восточной Европе, в Азии, что было, главным образом, связано с распадом социалистической системы.

Абсолютно меньшее количество государств не имеет такого единого базового документа в виде Конституции. Из 192 государств только шесть не имеет т.н. писаной Конституции: Бутан, Израиль, Новая Зеландия, Сан-Марино, Великобритания и город-государство Ватикан. Широко распространено мнение о том, что эти государства имеют неписаные конституции. Представляется, это не совсем так. Приведем несколько примеров.

Хотя Король Бутана имеет неограниченную власть без какой-либо сдерживающей ее конституции, существуют в письменном виде правила, регулирующие процедуры выборов в Королевский совет и Национальную ассамблею, и Король должен быть гарантом их исполнения.

В Израиле нет ни одного документа, называемого конституцией, но в 1950 г. парламент проголосовал за постепенное принятие конституции, и с тех пор прошло несколько законов, которые рассматриваются как ее часть.

Новая Зеландия, став независимым государством, решила построить свою политико-правовую систему по образу Великобритании, так что даже принятие юридической, письменной конституции посчиталось необязательным. Тем не менее, имеются законы конституционного характера, в которых устанавливается избирательное право граждан.

Сан-Марино, не имея официальной конституции, следует основному своду «принципов управления», заложенному в 1600 г. В то же время город-государство Ватикан следует принципам, выработанным Люберанским соглашением 1929 г.

Великобритания приводится как классический пример государства, не имеющего письменной конституции. В то же время, и в Великобритании существуют законы, принятые парламентом, которые считаются конституционно значимыми. Из них самым старым является Билль о правах 1689 года, который утвердил законодательное превосходство парламента и послужил основой развития конституционных положений. Принятие в более позднее время законов, ограничивающих полномочия палаты лордов (парламентские законы 1911 и 1949 гг.) и расширяющих права голоса (парламентская реформа 1832, 1867, 1884, 1918, 1928, 1948 и 1970 гг.) должно рассматриваться как форма конституционных дополнений, так же как и законы 1997-1998 гг., утверждающие законодательные собрания Уэльса и Северной Ирландии и шотландский парламент.

Вышесказанное показывает, что различие писаных и неписаных конституций не совсем отражает суть дела. Представляется, лучше было бы разграничивать кодифицированные и некодифицированные конституции. Ведь вполне возможно составить писаную кодифицированную Конституцию для Великобритании, хотя это будет долгий процесс, а также и для остальных государств, не имеющих кодифицированные конституции, если это покажется необходимым.

Конституции разных государств отличаются друг от друга, но большинство из них имеют основополагающие положения, касающиеся основных органов государственной власти, которые должны быть созданы для управления государством и их работы. Основное содержание большинства конституций состоит в различении трех ветвей государственной власти: право издавать законы (законодательная власть), право проводить законы в исполнение (исполнительная власть) и право толковать законы и разрешать юридические споры, возникающие между гражданами и государством (судебная власть).

Приведем пример. В Конституции США содержится семь основных статей: ст. 1 определяет законодательную власть; ст. 2 рассматривает статус Президента как главу исполнительной власти; ст. 3 излагает полномочия органов судебной власти, включая Верховного суда; ст. 4 рассматривает отношения между отдельными штатами; ст. 5 описывает порядок внесения поправок в Конституцию; ст. 6 и 7 рассматривают, в основном, меры по объединению независимых штатов в единое государство.

Так или иначе, основное место в Конституции отводится описанию трех ветвей власти. Сравнение разных конституций может показать разделены или слиты вместе эти ветви власти. Понятие разделе-

ния и равновесия различных ветвей государственной власти до сих пор является тестом на степень свободы в политической системе, но сам по себе это незначительный, а иногда и неверный критерий.

Почти все государства гарантируют права человека, закрепленные в конституции или присоединенные к ней, простой факт существования такой письменной гарантии не означает реального существования и защиты прав и свобод человека. Некоторые конституции содержат специфические гарантии прав человека. Например, Конституция Египта утверждает права человека и включает специфические положения о «священности домашнего очага» и его защите, а в Конституции Японии провозглашается отречение, и навсегда, от войны как средства разрешения международных конфликтов.

Ясно то, что создатели конституций часто использовали возможность оставить в документах свой след, который, как они надеялись, укажет ясный путь, предназначенный ими для своего государства. Основатели Конституции США являются самым значительным примером такой попытки определить будущее нации.

Таким образом, современные конституции дают краткую и емкую юридическую характеристику национальных государств мира.

§ 4. Современные парламенты государств мира

Понятие и сущность парламента. Термин «парламент» наилучшим образом определяет сущность законодательного собрания как арены для политических дебатов. Парламент представляет один из трех ветвей государственной власти. Он играет главную роль в процессе законотворчества.

Всенародно избираемые парламенты всегда воплощали главную идею демократии. И это неудивительно, потому что даже самые авторитарные режимы стремились сделать свое правление «заслуживающим уважения», создавая видимость демократизации власти путем учреждения декоративных парламентов.

XIX в. был «золотым» для парламентов как независимых органов правотворчества. Классическим примером считался парламент Лондона, где каждый из членов парламента имел реальную власть до того, как был подавлен партийной системой и развивающимся быстрыми темпами объемом законодательных актов.

В XX в. равновесие власти сместилось в сторону ее исполнительной власти, но и в настоящее время есть много примеров парламентов, обладающих реальной властью и занимающих свое достаточно весомое место в системе органов государственной власти. Наиболее известным таким парламентом является Конгресс США. Он опирается на четкое

разделение властей, предусмотренное Конституцией США, на мощную сеть постоянных комитетов. Такими же являются Риксдаг в Швеции, Генеральные штаты в Нидерландах, парламент в Италии, а также Законодательное собрание в Коста-Рике. Все перечисленные парламенты являются влиятельными органами государства.

Несмотря на относительное снижение роли и значимости парламентов, они функционируют почти во всех государствах мира и существуют параллельно с другими ветвями государственной власти.

В настоящее время только 7 из 192 государств-членов ООН не имеют действующих парламентов в системе своих органов государственной власти. Эти государства – Бахрейн, Бруней, Оман, Катар, Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты и город-государство Ватикан – являются абсолютными монархиями (за исключением Бахрейна в период с 1973 по 1975 гг.), в которых никогда не было всенародных парламентских выборов. Однако в каждом из этих государств назначаются консультативные советы, дающие консультации органам исполнительной власти.

По общепринятому мнению, парламенты в современном мире выполняют следующие функции: законодательная, представительная, контрольная, международная.

Структура парламента. При сравнительном изучении парламентов различных государств возникает ряд вопросов. Прежде всего, попытаемся ответить на вопрос: что лучше – одна палата или две? Следует отметить, что существует очевидная связь между федерализмом и двухпалатными парламентами. Средя 24 существующих федеративных государств 19,или 79 %, государств имеют двухпалатные парламенты, в то время как из 168 унитарных государств – только 53, или 31 %.

В двухпалатных парламентах общие термины «верхняя палата» или «вторая палата» используются для большего удобства. При этом следует подчеркнуть, что они могут ввести в заблуждение. Обычно, верхняя палата оказывается слабее нижней (хотя и не следует это абсолютизировать). Например, «вторая палата», по существу, является первой в двухпалатном в Генеральных Штатах Нидерландов.

Название палат парламентов. Под влиянием американской модели парламентаризма наиболее популярным названием верхней палаты стал Сенат. Это название используется в 49, или 67 % всех государств, имеющих двухпалатные парламенты. Для нижней палаты существует широкая терминология. Самое популярное определение – Национальное собрание. Оно используется в 55, или 30 %, государствах. В остальных 31 государств нижние палаты называются по-разному: Народное собрание, Законодательное собрание, Законодательная палата,

Межлис, просто Собрание. В 30 государствах, включая США, нижняя палата называется Палатой представителей; в 17 государствах, включая 10 государств Центральной и Южной Америки,– Палатой депутатов; в 13 европейских государствах – парламентом. Следует заметить, что в Великобритании под термином «парламент» понимается – монарх, Палата общин и Палата лордов, а не просто нижняя палата.

Географическое местоположение государства также играет очередную роль в распределении вторых палат. В большинстве своем они находятся в Америке, где существенное влияние оказывают США, и в Карибском регионе, где определяющей является конституционная модель Великобритании. В Европе двухпалатные парламенты также имеют место в 20, или 42 % государствах. Напротив, хотя 16 государств учредили вторые палаты в течение последнего десятилетия, они составляют 24% от общего количества государств и находятся преимущественно в Африке и на Ближнем Востоке. В Азии 32% государств имеют двухпалатные парламенты, а в Океании – 27 %.

В общем, число государств с двухпалатными парламентами увеличилось с 50 до 72 со времени первого их появления в 2004 г. Три государства – Перу, Зимбабве и Кыргызстан – вернулись к однопалатной структуре парламента, в то время как 24 страны двигаются в противоположном направлении, создавая вторые палаты. К ним относятся Алжир, Беларусь, Босния-Герцеговина, Ботсвана, Буркина-Фасо, Камбоджа, Центрально-африканская Республика, Хорватия, Эфиопия, Габон, Гаити, Казахстан, Лесото, Мадагаскар, Мавритания, Марокко, Намибия, Непал, Нигерия, Румыния, Сенегал, Словения, Южная Африка и Замбия. В 2004-2005 гг. учреждены вторые палаты в Афганистане и Узбекистане. См. табл. 2.8.

Данная таблица наглядно показывает являются ли государства унитарными или федеративными, члены этих парламентов избираемыми или назначаемыми, а если избираемыми, то прямым всеобщим голосованием или региональным, действительно ли требуется определенный срок проживания в том избирательном округе, который они представляют.

Из 19 федеративных государств с двухпалатными парламентами 17, или 89 %, имеют вторую палату, куда избираются представители отдельных регионов, в то время когда из 53 унитарных государств – всего 19, или 36 %. Парламенты 23 унитарных государств, или 49 %, формируются из представителей от государства. Существуют 10 государств, где в парламенты избираются представители и от регионов, и от государства в целом. В эту же группу входят 2 федеративных и 8 унитарных государств.

Таблица 2.8

Верхние палаты современных парламентов мира

Регион/ страна	Федерализм (Ф) или унитаризм (У)	Название верхней палаты	Кол-во депутатов	Срок действия (лет)	Распределение полномочий (по сравн. с ниж. палатой)	Уровень представительства	Система выборов в верхнюю палату
АЗИЯ (9)							
Индия	Ф	Госсовет	245	6/5	<	Региональный	Косвенные (выборы)
Казахстан	У	Сенат	47	4/4	-	Региональный	Смешанный тип выборов/назначаемый
Камбоджа	У	Сенат	61	—/5	<	Национальный	Назначаемый
Малайзия	Ф	Сенат	70	6/5	<	Смешанный	Смешанный тип выборов/назначаемый
Непал	У	Национальный совет	60	6/5	<	Национальный и местный	Смешанный тип: назначаемый и косвенно выборный
Пакистан	Ф	Сенат	87	6/5	<	Региональный	Косвенные
Таиланд	У	Сенат	200	6/4	=	Национальный	Прямые — система простого большинства
Узбекистан	У	Сенат	100	5	<	Региональный	Смешанный
Япония	У	Палата советников	252	6/4	<	Национальный и региональный	Прямые — система пропорционального представительства - ограниченное право голоса
ЦЕНТРАЛЬНАЯ АМЕРИКА И КАРИБЫ (11)							
Антигуа	У	Сенат	17	5/5	<	Национальный	Назначаемый
Антигуа	У	Сенат	17	5/5	<	Национальный	Назначаемый
Багамские острова	У	Сенат	16	5/5	<	Национальный	Назначаемый
Барбадос	У	Сенат	21	5/5	<	Национальный	Назначаемый
Белиз	У	Сенат	8	5/5	<	Национальный	Назначаемый
Гаити	У	Сенат	27	5/5	<	Национальный	Прямые - два тура
Гренада	У	Сенат	13	5/5	<	Национальный	Назначаемый
Доминикан-ская Респ.	У	Сенат	30	4/4	+	Региональный	Прямые – два тура
Мексика	Ф	Сенат	64	6/3	=	Региональный	Прямые – система дополнительного членства

Норвегия	У	Лагтинг	41	4/4	=	Национальный	Косвенные
Соединенное Королевство Великобритании	У	Палата лордов	1 220	Пожизненный /5	<	Национальный	По наследству/ назначаемый
Франция	У	Сенат	321	9/5	<	Смешанный	Косвенные
Швейцария	Ф	Национальный совет	46	4/4	=	Местный	Косвенные
ОКЕАНИЯ (4)							
Австралия	Ф	Сенат	76	6/3	<	Региональный	Прямые — система пропорционального представительства/ система передачи одного голоса
Палау	У	Сенат	14	4/4	=	Региональный	Прямые — система простого большинства
Фиджи	У	Сенат	34	5/	<	Смешанный	Смешанный тип косвенных выборов/ назначаемый
Филиппины	У	Сенат	24	6/3	>	Национальный	Прямые — система простого большинства
ЮЖНАЯ АМЕРИКА (8)							
Аргентина	Ф	Сенат	72	6/4	<	Региональный	Косвенные
Боливия	У	Сенат	27	4/4	=	Региональный	Прямые — система простого большинства
Бразилия	Ф	Сенат	81	8/3	=	Региональный	Прямые - - система простого большинства
Венесуэла	Ф	Сенат	49	5/5	=	Региональный	Смешанный тип выборов/назначаемый
Колумбия	У	Сенат	102	4/4	=	Национальный	Прямые — система простого большинства
Парагвай	У	Сенат	45	5/5	<	Региональный	Прямые — система пропорционального представительства
Уругвай	У	Сенат	31	5/5	=	Национальный	Прямые — система пропорционального представительства
Чили	У	Сенат	47	8/4	—	Региональный	Смешанный тип выбров/назначаемый

(— = не применимо,
> = большая часть полномочий у верхней палаты,
< = больше полномочий у нижней палаты).
(*) Роспуск через 75 лет.
(**) Зависит от срока полномочий правительства.

Этот пример показывает одну из основных причин необходимости создания вторых (верхних) палат парламента – помочь разрешить региональные проблемы в странах, которые занимают большую территорию и (или) социально и культурно разобщены, ибо интересы регионов представлены в парламенте своим представителем. В таких государствах, как Австралия, Германия, Нигерия и США, особенность верхней палаты заключается в способе ее переизбрания, что делается преднамеренно, чтобы уменьшить угрозу «тирании большинства». Например, в США, где в каждом штате, независимо от размера территории или населения, есть два сенатора, теоретически коалиция сенаторов из 26 самых маленьких штатов, в которых проживает меньше 1/6 часть населения страны, могла бы задержать прохождение законопроекта.

Следует указать на тот факт, что если большинство государств учитывает интересы регионов в верхней палате парламента, то Уругвай стремится достичь этого другим способом, а именно – наличием представителей от государства в целом в верхней палате парламента, а региональных представителей – в нижней.

В ряде государств (Аргентина, Канада, США) требуются от кандидата в представители от того или иного региона проживание в данном регионе в течение определенного времени.

Определенный интерес для сравнения представляют отношения между нижней и верхней палатами двухпалатных парламентов. Следует отметить, что нелегко провести четкую границу между этими палатами. Табл. 2.8 показывает, что большинство верхних палат слабее или обладает равными полномочиями с нижними палатами, и только 4 из них – в США, Нигерии, Беларуси и на Филиппинах, хотя и это весьма спорно, – сильнее.

Как правило, прерогативой нижних палат являются финансовые полномочия, в то время как верхних – только вопросы, связанные с отлагательными полномочиями. Например, в Великобритании, где Палата лордов вправе вносить поправки в законодательство и откладывать рассмотрение законопроектов, за исключением финансовых, на срок до одного года, но не может рассматривать, а тем более отклонять финансовые законопроекты и решения, закрепленные в программе партии, победившей на выборах. Это регулируется в соответствии с доктриной Салисбери.

В Австрии, Нидерландах, Испании и Таиланде все законопроекты должны пройти через нижнюю палату. Сенат Польши обладает правом вето в отдельных сферах законодательства, но вето может быть отклонено 2/3 голосов нижней палаты – Сейма. В Германии все законодательство, касающееся ответственности земель, требует одобрения верхней палаты – Бундесрата, а поправки в Основной закон должны быть одобрены большинством в 2/3 голосов обеих палат. С другой стороны, Бундесрат

может предлагать поправки к законопроектам, одобренным Бундестагом, нижней палатой, направлять спорные пункты в согласительную комиссию, а также задерживать прохождение отдельных параграфов, но только временно, пока большинство членов Бундестага (50, или 66 % голосов) не примет данные параграфы. В других государствах, таких как Франция, Индия и Малайзия, где отлагательные полномочия Сената ограничиваются всего одним месяцем для финансовых законопроектов и годом для всех остальных, также имеются похожие конституционные положения, гарантирующие первенство нижней палаты.

Такое весьма неустойчивое взаимовлияние палат вполне объяснимо, ибо нижние палаты избираются непосредственно гражданами этих стран на сравнительно короткие сроки функционирования. В то время верхние палаты парламентов избираются косвенно или назначаются на более длительный срок. Кроме того, в парламентарных республиках именно в нижних палатах заседают министр и премьер-министр, именно оттуда они и осуществляют свою деятельность.

Формирование национальных парламентов: выборы или назначение. В абсолютно большинстве государств парламенты формируются на выборной основе. Было бы удивительно, если бы это было иначе, так как основная цель существования парламентов заключается в том, чтобы гарантировать или, по крайне мере, предоставлять возможность обычному человеку быть предоставленным тем представителем, который был им свободно избран.

Существует несколько парламентов, где используется смешанный способ формирования, при котором сочетаются элементы выборности и назначения. В большинстве подобных случаев члены парламентов назначаются органами исполнительной власти. Тем самым монарху или президенту предоставляется возможность иметь своих людей в парламентах. Иногда члены парламентов назначаются для того, чтобы обеспечить там требуемое распределение мест. Например, в Танзании смешанный способ формирования палат парламента предусматривает условия для регионального, женского и партийного представительства, равные с условиями для кандидатов, представляемых президентом. Аналогичным образом в Бангладеш 30 мест в парламенте зарегистрировано для женщин. В Пакистане 10 мест в национальном собрании сохранены за христианами, индусами, парсами и другими политическими меньшинствами. В Индии 2 места в Лок Сабха ассигнованы для англо-индийского сообщества, а в Румынии 15 мест в палате делутатов сохранены за представителями национальных меньшинств. В Сингапуре гарантируется, что, по крайней мере, 15 членов парламента будут некитайского происхождения, а в Зимбабве 10 мест в Законодательной палате принадлежат вождям. В Венесуэле официальный глава государства –

Президент -- автоматически становится пожизненным членом Сената.

Из 72 государств, парламенты которых состоят из двух палат, в 20 члены парламента избираются путем прямого голосования, в 19 – путем косвенного голосования, в 15 – путем наследования, а в 18 - преобладает смешанный способ формирования.

Назначение или наследование как способ формирования нижних палат присуще государствам Карибского региона и Содружества, находящихся под влиянием британской модели Палаты лордов, хотя в Канаде существует обязательная отставка в возрасте 75 лет. В некоторых небольших государствах с парламентской формой правления, созданных по образу Вестминстерской модели, смешанный способ формирования нижней палаты необходим, чтобы сохранить политический баланс в верхней палате. Например, в Антигуа, на Багамских, Барбадосских островах, в государстве Белиз, Гренада, Сент-Люсии, в Тринидаде и Тобаго премьер-министр и официальный лидер оппозиции имеют право назначать членов парламента.

В странах с американской моделью парламентской системы, особенно в Латинской Америке, а также в недавно созданных государствах Центральной и Восточной Европы преимущество отдается прямым всенародным выборам членов нижних палат парламента.

В Северной и Западной Европе, а также в Южной Азии в отличие от вышеназванных государств члены верхних палат избираются путем непрямого (косвенного или многоступенчатого) голосования, причем в большинстве случаев сначала они избираются законодательными собраниями регионов. Австрия, Бельгия, Франция, Германия, Индия, Ирландия, Нидерланды и Пакистан – во всех этих государствах верхние палаты формируются посредством непрямых выборов. В Германии состав верхней палаты – бундесрата – необычен тем, что ее члены назначаются не только членами земель, но и сами члены делегируют своих депутатов в федеральной парламент после каждых выборов. В Индии члены Райя Сабха избираются членами законодательных органов штатов посредством единого передаваемого голосования, при котором отдельный голос может быть передан другому кандидату. В Малайзии депутаты верхней палаты ограничены двумя сроками пребывания в парламенте.

В некоторых африканских, азиатских странах и государствах Центральной Америки существуют специфические образовательные цензы для кандидатов в парламенты. Они имеют место в таких государствах, как Ботсвана, Камерун, Коста-Рика, Гамбия, Кения, Малави, Филиппины и Сингапур.

Срок полномочий парламентов. Наиболее распространенный срок полномочий членов нижней или единственной палат составляет 5 лет. Самый короткий срок пребывания членов однопалатных парла-

ментов в должности существует в странах Европы и Океании. Пятилетний срок полномочий является обычным для государств Африки, Центральной Америки и Карибского региона (см. табл. 2.9).

Таблица 2.9

Срок полномочий национальных парламентов мира

Срок (лет)	Верхняя палата		Нижняя палата	
	кол-во в мире	кол-во в мире в %	кол-во в мире	кол-во в мире в %
1	1	1	0	0
2	2	1	0	0
3	10	5	1	1
4	74	40	18	25
5	86	46	20	28
6	64	2	17	24
7	0	0	0	0
8	0	0	3	4
9	0	0	3	4
Пожизненная	0	0	2 (*)	3
Меняющаяся	0	0	4	6
Временная / приостановленная	8	5	4	6
Итого	185	100	72	100
(*) Срок действия в Канаде ограничен 75 годами.				

В США, Австрии, Новой Зеландии и Швейцарии нижняя палата парламента избирается на срок в 2 или 3 года.

Следует подчеркнуть, что парламенты в государствах с парламентской формой правления редко функционируют в течение всего срока полномочий. Срок может прерываться, потому что правительства теряют поддержку парламента, или, как это часто бывает, коалиция добивается досрочного роспуска парламента, с тем чтобы обеспечить себе успех на следующих парламентских выборах.

В государствах с президентской формой правления сроки полномочий парламентов точно установлены. Это имеет потенциальную ценность для оппозиционных партий, потому что снимает контроль действующей администрации над расписанием выборов, а следовательно, ставит всех членов парламента в одинаковое положение. Члены Палаты представителей Конгресса США, переизбираемые раз в 2 года, вынуждены постоянно и непрерывно проводить избирательные кампании.

Парламенты, формируемые на строго определенный срок, существуют также и в двух скандинавских государствах с парламентской формой правления - в Норвегии и Швеции, а кроме того – в Швейцарии. В Германии срок действия парламента формально не установлен, но досрочный роспуск по инициативе оппозиции недопустим на основе решения федерального Конституционного Суда.

Сроки полномочий членов нижних палат парламентов долговременнее, чем их коллег в верхних палатах, за исключением одного государства – Буркина-Фасо. Самый распространенный срок действия верхней палаты также составляет 5 лет, хотя в 17 государствах – восьмилетний и даже девятилетний срок.

Нижние палаты парламентов, формируемые на 6 лет и более, ежегодно переизбираются либо наполовину, либо на треть. В эту группу входят парламенты следующих государств:

– Аргентина, Франция и Марокко, где 1/3 членов парламентов, формируемых на 9 лет, уходят в отставку каждые 3 года;

– Бразилия, где 1/3 или 2/3 членов парламента, формируемого на 8 лет, уходит каждые 4 года;

– Иордания, где половина членов парламента, действующего в течение 8 лет, уходит в отставку каждые 4 года;

– Алжир, Япония, Нидерланды и Филиппины, где половина членов парламента, формируемого на 6 лет, уходит в отставку каждые 3 года;

– США, Индия и Пакистан, где 1/3 членов парламента, формируемого на 6 лет, уходит в отставку каждые 2 года;

– Казахстан, где половина членов парламента, формируемого на 4 года, уходит в отставку каждые 2 года.

Цензы для членов парламентов. В конституциях и избирательных законах государств мира установлены специальные цензы для кандидатов в депутаты, включая и возрастной ценз. В большинстве государств с двухпалатным парламентом предусмотрен более зрелый возраст для кандидатов в члены верхних палат. В Румынии и Венесуэле, например, минимальный возраст для кандидата в Палату депутатов составляет 21 год, а для кандидата в Сенат – 30 лет. В Аргентине, Индии, Японии, Пакистане, США и Уругвае члены нижней палаты не могут быть моложе 25 лет, а члены верхней палаты – 30 лет.

На Филиппинах и в Таиланде возрастной ценз составляет 25 лет для членов Палаты представителей и 35 лет для членов Сената. В Бразилии - 21 и 35, во Франции – 23 и 35, в Италии - 25 и 40 лет, соответственно. Это требование зрелости часто сочетается с более долгим сроком пребывания в должности, что способствует усилению авторитета членов нижней палаты, которые имеют довольно долгую государственную карьеру и могут быть охарактеризованы как «старшие государственные деятели».

Численность и размеры парламентов. В табл. 2.10 приведены данные о современных парламентах, а в табл. 2.11 приводится общая численность членов *нижних палат для* каждого государства, где есть парламент.

Таблица 2.10

Распределение депутатских мест в современных парламентах мира

(в %)

Численность депутатов	Нижняя палата	Верхняя палата	Нижняя палата	Верхняя палата
До 10	0	1	0	1
11-50	31	30	17	42
51-100	43	23	23	32
101-200	53	9	29	12
201-300	20	4	11	6
301-400	13	2	7	3
401-500	10	0	5	0
501-750	10	0	5	0
751-1 000	0	0	0	0
1 001-3000	2	1	1	1
Нет данных	3	2	2	3
Итого	185	72	100	100

Согласно данным табл. 2.10, количество членов около 69 % нижних палат парламентов мира составляют 200 или менее человек, а в среднем - 140 человек. Этот показатель в верхних палатах в двухпалатных парламентах почти повсеместно ниже - в среднем в 2 раза. Так, количество членов около 75 % *верхних палат парламентов - не более* 100 человек, в среднем – около 60.

Таблица 2.11

Соотношение численности населения к числу депутатов нижней палаты парламентов мира

Страна	Регион	Соотношение численности населения к числу депутатов (в тыс.)
Свыше 200000 (14 государств)		
Индия	Азия	1 685,4

США	Сев. Америка	609,9
Пакистан	Азия	583,5
Китай	Азия	407,9
Индонезия	Азия	384,4
Бангладеш	Азия	364,8
Россия	Центр., Вост. и Юж. Европа	328,8
Нигерия	Центр. и Юж. Африка	301,3
Бразилия	Юж. Америка	2997
Филиппины Океания		263,9
Казахстан	Азия	254,1
Япония	Азия	249,9
Иран	Ближ. Восток и Сев. Африка	219,5
Колумбия	Юж. Америка	211,8
100000-200000 (26 государств)		
Перу	Юж. Америка	192,4
Мексика	Центр. Америка и Карибы	186
Вьетнам	Азия	161,1
Таиланд	Азия	151,8
Юж. Корея	Азия	149,2
Аргентина	Юж. Америка	133
Кения	Центр. и Юж. Африка	130,8
Египет	Ближ. Восток и Сев. Африка	129,9
Гватемала	Центр. Америка и Карибы	129
Австралия	Океания	124,5
Германия	Сев. и Зап. Европа	121,7
Кыргызстан	Азия	121,1
Чили	Юж. Америка	116,6
Украина	Центр., Вост. и Юж. Европа	115,8
Испания	Сев. и Зап. Европа	112,8
Венесуэла	Юж. Америка	112
Турция	Центр. Вост. и Юж. Европа	111,2
Руанда	Центр. и Юж. Африка	110,7
Нигер	Центр. и Юж. Африка	106,6

Танзания	Центр. и Юж. Африка	104,9
Малайзия	Азия	104,7
Непал	Азия	104,2
Нидерланды	Сев. и Зап. Европа	103,3
ЮАР	Центр. и Юж. Африка	101,1
Эфиопия	Центр. и Юж. Африка	100,3
Франция	Сев. и Зап. Европа	100,1
50000-100000 (47 государств)		
Канада	Сев. Америка	97,2
Мадагаскар	Центр. и Юж. Африка	95,4
Тайвань	Азия	95,3
Мьянма	Азия	93,9
Беларусь	Центр., Вост. и Юж. Европа	93,3
Италия	Сев. и Зап. Европа	90,8
Эквадор	Юж. Америка	89,9
Буркина-Фасо	Центр, и Юж. Африка	89,1
Соединенное Королевство	Сев. и Зап. Европа	88,9
Гана	Центр. и Юж. Африка	87,2
Камбоджа	Азия	86,9
Босния и Герцеговина	Центр., Вост. и Юж. Европа	85,7
Гаити	Центр. Америка и Карибы	84,8
Узбекистан	Азия	84,8
Польша	Центр., Вост. и Юж. Европа	84
Марокко	Ближ. Восток и Сев. Африка	81,8
Ирак	Ближ. Восток и Сев. Африка	79,7
Шри-Ланка	Азия	79,6
Кот-Д'ивуар	Центр. и Юж. Африка	78,3
Югославия	Центр., Вост. и Юж. Европа	76,2
Туркменистан	Азия	76,2
Бурунди	Центр. и Юж. Африка	75,7
Уганда	Центр. и Юж. Африка	74,7
Зимбабве	Центр. и Юж. Африка	74,3
Судан	Центр. и Юж. Африка	72,4

Алжир	Ближ. Восток и Сев. Африка	71,9
Камерун	Центр. и Юж. Африка	71,9
Бельгия	Сев. и Зап. Европа	71,5
Сальвадор	Центр. Америка и Карибы	67,2
Румыния	Центр., Вост. и Юж. Европа	67,2.
Мозамбик	Центр., и Юж. Африка	66,2
Иордания	Ближ. Восток и Сев. Африка	66
Бенин	Центр. и Юж. Африка	65
Замбия	Центр. и Юж. Африка	64,9
Азербайджан	Центр., Вост. и Юж. Европа	61,3
Парагвай	Юж. Америка	60,4
Сенегал	Центр. и Юж. Африка	58,8
Гвинея	Центр. и Юж. Африка	57,9
Боливия	Юж. Америка	57
Сирия	Ближ. Восток и Сев. Африка	55,7
Сьерра-Леоне	Центр. и Юж. Африка	55,4
Коста-Рика	Центр. Америка и Карибы	55
Тунис	Ближ. Восток и Сев. Африка	53,9
Малави	Центр. и Юж. Африка	53,6
Йемен	Ближ. Восток и Сев. Африка	52,5
Доминиканская Респ.	Центр. Америка и Карибы	52,1
Чехия	Центр., Вост. и Юж. Европа	51,7
10000-50000 (59 государств)		
Чад	Центр. и Юж. Африка	49,7
Того	Центр. и Юж. Африка	48,5
Ангола	Центр. и Юж. Африка	48,5
Малави	Центр. и Юж. Африка	49,3
Никарагуа	Центр. Америка и Карибы	47,3
Лаос	Азия	46,5
Гондурас	Центр. Америка и Карибы	45,1
Израиль	Ближ. Восток и Сев. Африка	44,9
Австрия	Сев. и Зап. Европа	44
Португалия	Сев. и Зап. Европа	42,7

Молдова	Центр., Вост. и Юж. Европа	42,3
Либерия	Центр. и Юж. Африка	42,2
Ямайка	Центр. Америка и Карибы	41,7
Сингапур	Азия	41
Панама	Центр. Америка и Карибы	37,1
Папуа-Новая Гвинея	Океания	36,7
Словакия	Центр., Вост. и Юж. Европа	35,6
Хорватия	Центр., Вост. и Юж. Европа	35,5
Болгария	Центр., Вост. и Юж. Европа	35,4
Норвегия	Сев. и Зап. Европа	35,2
Швейцария	Сев. и Зап. Европа	35
Тринидад и Тобаго	Центр. Америка и Карибы	34,9
Греция	Центр., Вост. и Юж. Европа	34,8
Северная Корея	Азия	34,2
Уругвай	Юж. Америка	32
Кувейт	Ближ. Восток и Сев. Африка	31,5
Монголия	Азия	31,1
Ботсвана	Центр. и Юж. Африка	30,7
Таджикистан	Азия	30,5
Новая Зеландия	Океания	30,4
ЦАР	Центр. и Юж. Африка	29,7
Дания	Сев. и Зап. Европа	29,3
Мавритания	Центр. и Юж. Африка	28
Армения	Центр., Вост. и Юж. Европа	27,1
Венгрия	Центр., Вост. и Юж. Европа	26,6
Литва	Центр., Вост. и Юж. Европа	26,3
Финляндия	Сев. и Зап. Европа	25,5
Латвия	Центр., Вост. и Юж. Европа	25,3
Швеция	Сев. и Зап. Европа	25,2
Лесото	Центр. и Юж. Африка	25
Грузия	Центр., Вост. и Юж. Европа	23
Эритрея	Центр. и Юж. Африка	22,9

Ливан	Ближ. Восток и Сев. Африка	22,8
Гамбия	Центр. и Юж. Африка	22,1
Албания	Центр., Вост. и Юж. Европа	22
Ирландия	Сев. и Зап. Европа	21,8
Словения	Центр., Вост. и Юж. Европа	21,6
Намибия	Центр. и Юж. Африка	19,2
Куба	Центр. Америка и Карибы	18,2
Мавритания	Центр. и Юж. Африка	17,3
Македония	Центр., Вост. и Юж. Европа	16,5
Коморские острова	Центр. и Юж. Африка	14,7
Эстония	Центр., Вост. и Юж. Европа	14,5
Свазиленд	Центр. и Юж. Африка	12,8
Гайана	Юж. Америка	12,7
Фиджи	Океания	11
Бутан	Азия	10,8
Габон	Центр. и Юж. Африка	0,7
Гвинея-Биссау	Центр. и Юж. Африка	10,5
Менее 10000 (35 государств)		
Барбадос	Центр. Америка и Карибы	9,3
Кипр	Центр., Вост. и Юж. Европа	9,2
Джибути	Центр. и Юж. Африка	8,7
Сент-Люсия	Центр. Америка и Карибы	8,3
Суринам	Юж. Америка	8,2
Микронезия	Океания	7,4
Федеративные государства Соломоновых островов	Океания	7,3
Белиз	Центр. Америка и Карибы	7,3
Багамские острова	Центр. Америка и Карибы	7,1
Люксембург	Сев. и Зап. Европа	6,9
Гренада	Центр. Америка и Карибы	6,1

Кабо-Верде	Центр. и Юж. Африка	5,8
Мальта	Сев. и Зап. Европа	5,8
Сент-Винсент и Гренадины	Центр. Америка и Карибы	5,3
Мальдивские острова	Азия	5,1
Экваториальная Гвинея	Центр. и Юж. Африка	4,9
Ливия	Ближ. Восток и Сев. Африка	4,4
Исландия	Сев. и Зап. Европа	4,3
Антигуа	Центр. Америка и Карибы	3,8
Самоа	Океания	3,3
Тонга	Океания	3,3
Вануату	Океания	3,2
Сент-Китс и Невис	Центр. Америка и Карибы	2,9
Доминика	Центр. Америка и Карибы	2,4
Андорра	Сев. и Зап. Европа	2,3
Сан-Томе	Центр. и Юж. Африка	2,3
Сейшельские острова	Центр. и Юж. Африка	2,2
Кирибати	Океания	1,9
Монако	Сев. и Зап. Европа	1,7
Маршалловы острова	Океания	1,6
Лихтенштейн	Сев. и Зап. Европа	1,2
Палау	Океания	U
Тувалу	Океания	0,8
Науру	Океания	0,6
Сан-Марино	Сев. и Зап. Европа	0,4

Как видно из табл. 2.11, размер населения государства определяет размер парламентов и получающееся в результате соотношение между ними. Поэтому чем больше в демократическом плане государство, тем больше размер его парламента. По этой причине Индия – государство, занимающее второе место в мире по численности населения, находится в конце данной таблицы. Каждый депутат в индийском парламенте

представляет 1,7 млн. человек. Индия идет следом за США, которые находятся на четвертом месте по численности населения.

И наоборот, маленькие островные государства, такие как Науру, Тувалу, Белау и Маршалловы острова, находятся в верхних рядах таблицы. Они имеют небольшие по размерам парламенты, состоящие не более чем из 50 членов, и каждый депутат представляет не более 2000 человек. В отличие от них, депутаты парламентов в экономически развитых и плотно населенных государствах Северной и Западной Европы представляют от 20000 до 120000 человек. Но существует два значительных исключения их этого общего правила.

Во-первых, парламенты коммунистических государств формируются большим количеством членов, нежели парламенты других государств, таких же по размерам. Поэтому естественно, что соотношение между размером парламента и численностью населения ниже, чем могло бы быть. Китай с его Всекитайским собранием народных представителей, состоящим из 2979 членов, и Северная Корея с ее Верховным Народным Собранием являются наиболее яркими примерами.

Вторым исключением является нижняя палата парламента Великобритании, состоящая из 659 членов. Здесь сравнительно низкое соотношение размера парламента по сравнению с численностью всего населения. Кроме того, это единственное государство в мире, где количество членов верхней палаты больше, чем в нижней. Это результат смешанного способа формирования Палаты лордов, при котором сочетаются элементы наследственности и назначения, применяющиеся до сих пор. Сегодня Палата лордов состоит из 750 наследственных пэров и 470 пожизненных пэров, включая лордов-юристов и лордов-духовников, а также 1038 членов, обладающих правом голоса. Однако на практике количество действительных членов составляет не более 400 человек. Действительно, 300 наследственных пэров никогда не посещали Палаты лордов даже для принесения клятвы.

Отношения парламентов и исполнительной власти. Существуют три возможных направления, по которым можно рассмотреть отношения между парламентами и органами исполнительной власти. Первое – обладает парламент правом законодательной инициативы или нет. Второе – может ли парламент решать политические вопросы или не может. Третье – способен ли парламент критиковать органы исполнительной власти, препятствовать проведению их политики и в крайних случаях распускать их.

Преобладающее большинство современных парламентов играет незначительную роль в возбуждении законодательного процесса. Они вносят свои поправки в уже существующие законопроекты и одобряют их. По этой причине чаще всего они характеризуются как пассивные

парламенты. Швеция, где члены парламента группируются преимущественно по избирательным округам, нежели по партийным фракциям, - одно из исключений. То же самое, только в большей степени, происходит в США.

В Швеции предложения отдельных членов палаты, выносимые на рассмотрение заседаний риксдага, столь же многочисленны, как и правительственные законопроекты, хотя большая их часть – это поправки к правительственным законопроектам, разработанные для того, чтобы разжечь новое обсуждение по тому или иному вопросу.

В Конгрессе США тысячи законопроектов и резолюций каждый год вносятся на его рассмотрение сенаторами и другими представителями, и только несколько сотен из них в конечном счете становятся законами. Однако даже здесь ключевыми законопроектами являются те, которые предложены Президентом в его ежегодном послании стране, адресованном обеим палатам, и которые впоследствии будут приняты сторонниками партии в пределах Конгресса.

Способность парламентов влиять на разработку политических решений также незначительна, хотя Швеция опять-таки является исключением из этого правила. Теоретически парламенты в государствах с парламентской формой правления занимают сильную позицию в области принятия политических решений, но только в том случае, если органы исполнительной власти зависят от него и подотчетны ему. Однако на практике, если член парламента параллельно занимает должность в органах исполнительной власти, то он теряет доверие парламента и становится оторванным от него не в физическом, но в психологическом отношении. Примером является различие между первой скамьей Палаты общин (Великобритания), где заседает правительство, и второй скамьей, где располагаются члены парламента, не являющиеся членами правительства.

И, наконец, о третьем направлении взаимоотношении парламента и органов исполнительной власти. В большинстве парламентов государств с парламентской формой правления действует встроенный механизм регулярного тестирования министров. В Палате общин для этого оставляется целых 4 часа в неделю, а кроме того, каждую среду после полудня 30 минут отводятся для вопросов, адресованных премьер-министру. В Германии и Финляндии «интерпелляция», или обращение к правительству относительно мотивов его деятельности, – это устный опрос министра, который часто сопровождается неожиданным голосованием.

Большинство парламентов в странах с президентской или парламентской формой правления имеет разветвленную структуру комитетов, одни из которых содействуют ускорению законотворческого про-

цесса, а другие осуществляют контроль за действиями органов исполнительной власти. Несомненно, что наиболее эффективно действующие комитеты находятся в Конгрессе США.

Эффективная система комитетов функционирует в Германии, Италии и Японии. Эти парламентские комитеты, прежде всего, осуществляют функцию разработки законопроектов, но время от времени создаваемые на один раз следственные комитеты более влиятельны.

В государствах с парламентской формой правления парламенты вправе распускать органы исполнительной власти, правительство, увольнять премьер-министра посредством вынесения вотума недоверия. Так случилось в послевоенной Италии и в Папуа-Новой Гвинеи. В других парламентских государствах роспуск правительства – весьма труднодостижимая процедура, так как существуют специальные конституционные нормы, регулирующие ее. Поэтому в Германии существует понятие «конструктивный вотум недоверия», согласно которому депутаты голосуют за согласованного преемника. Во Франции вотум недоверия может быть вынесен против правительства только при получении поддержки более половины голосов членов всего Национального собрания. Если подобная процедура заканчивается неудачей, то члены парламента не в праве инициировать эту процедуру в течение той же парламентской сессии.

В государствах с президентской формой правления возможность распускать органы исполнительной власти еще больше ограничена тем, что процесс импичмента протекает очень медленно.

Таким образом, за некоторым исключением баланс в отношениях между парламентом и органами исполнительной власти смещаются в сторону последней.

Представительские функции парламента. Преставление интересов – один из видов деятельности парламентов. Такое представительство делится на три большие группы: представительство избирателей, представительство партии, представительство отдельных групп населения.

1. **Представительство избирателей** – ***это традиционная функция всех парламентов мира.*** В США эта функция сильно развита и поддерживается тем фактором, что и Палата представителей, и Сенат формируются на основе мажоритарной системы относительного большинства по избирательным округам.

2. **Партийное представительство** – ***это деятельность парламентов, которая приобретает все большее значение в последние годы.*** За места в парламенте ведут борьбу политические партии. Очень немного государств, где в парламентских выборах участвуют исключительно независимые кандидаты (Мальдивы, Маршалловы острова, Микронезия, Монако, Науру, Палау и Тувалу).

3. Представительство интересов отдельных групп населения – ***это другой вид деятельности парламентов, который развивается нарастающими темпами***. Например, многие члены Палаты общин парламента Великобритании, являющиеся лейбористами, спонсируются профессиональными союзами, а некоторые консерваторы – отдельными группами населения, для того чтобы последние отстаивали их интересы в парламенте. Поэтому, пытаясь легитимировать данную деятельность, Палата общин создала список «Интересов членов парламента», который подлежит обязательной регистрации. В США влияние идеологических интересов отдельных групп населения весьма сильно.

§ 5. Обзор литературы по теме «Государство в современном мире»

Александров И.А. Монархии Персидского залива: этап модернизации. М., 2000.

Батурин С.Н. Территория государства: правовые и политические проблемы. М., 1997.

Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. М., 1995.

Каминский С.А. Институт монархии в странах Арабского Востока. М., 1981.

Лузин В.В. Формы правления современных государств. Н. Новгород, 1998.

Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2002.

Маклаков В.В. Парламенты стран-членов Европейского Союза. М., 1994.

Монархии Европы: судьбы династий. М., 1996.

Парламенты мира. Сборник. М., 1991.

Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967.

Правовые системы стран мира. Энциклопедический словарь. 3-е изд. М., 2003.

Рожкова Л.П. Принципы и методы типологии государства и права. Саратов, 1984.

Саидов А.Х. Национальные парламенты мира. Энциклопедический справочник. М., 2005.

Саидов А.Х. Президентские выборы в современном мире. Ташкент, 1999.

Сахаров Н.А. Институт президенства в современном мире. М., 1994.

Тихомиров Ю.А. Государство на рубеже столетий //Государство и право. 1997. № 2. С. 24–32.

Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

Федерализм: теория и история развития. Сравнительно-правовой анализ. М., 2000.

Федерализм: *теория, институты, отношения.* Сравнительно-правовое исследование. М., 2001.

Федерализм. Энциклопедический словарь. М., 1997.

Федерализм. Энциклопедия. М., 2000.

Федерация в зарубежных странах. М., 1993.

Хабибуллин А.Г. Научные основы типологии государства: вопросы теории и практики. СПб., 1998.

Чиркин В.Е. Элементы сравнительного государствоведения. М., 1994.

Чиркин В.Е. Основы государственной власти. М., 1996.

Чиркин В.Е. Современное федеративное государство. М., 1997.

Чиркин В.Е. Государствоведение. М., 1999.

Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве //Государство и право. 1999. № 1. С. 109–115.

Чиркин В.Е. Современное государство. М., 2001.

Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение и сравнительное государствоведение: взаимосвязи, общее, особенное /Ежегодник сравнительного правоведения 2001 год. М., 2002.

§ 1. Правовая карта мира

В современном мире каждое государство имеет свое национальное право, а бывает и так, что в одном и том же государстве действует несколько конкурирующих правовых систем. Например, в современной правовой системе Индии сосуществуют и взаимодействуют нормы нового национального законодательства, индусского права, английского общего права и мусульманского права. Свое право имеют и негосударственные общности: каноническое право, мусульманское право, индусское право, иудейское право. Существует также международное право, призванное регулировать во всемирном или региональном масштабе межгосударственные и внешнеэкономические отношения. Национальная правовая система каждого государства сформулирована на разных языках, использует различную юридическую технику и создана для общества с весьма различными структурами, нравами, верованиями[1].

Место и особенности национальных правовых систем отражает правовая карта мира. Причем понятие «правовая карта мира» очень емкое. Изучение всех ее аспектов в динамике, в исторической перспективе представляет особый интерес для компаративистов.

Правовой карте мира свойственна высокая динамичность. Она отражает главные политико-правовые изменения, в т. ч. образование новых национальных правовых систем, перемену их статуса, влияние интеграционных процессов, процессы конвергенции, унификации и гармонизации права.

Правовая карта мира во всем ее многообразии является основным объектом сравнительного правоведения, поэтому вопрос о количестве и группировке национальных правовых систем представляет большой научно-практический интерес.

Главными объектами правовой карты мира являются национальные правовые системы.

В течение XX в. общее количество национальных правовых систем постоянно возрастало. Это было вызвано, в первую очередь, переделом мира после Первой и Второй мировых войн. В начале 90-х гг. XX века вслед за распадом СССР, СФРЮ, Чехословакии их стало еще на 20 больше. По состоянию на 2005 г. разные источники оценивают общее количество национальных правовых систем в 192.

Одновременно в XX в. постоянно увеличивалось число независимых суверенных государств и соответственно уменьшилось количество

[1] См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М, с. 18.

стран, находящихся на разных стадиях политико-правовой зависимости и, следовательно, не имеющих своей национальной правовой системы.

Масштабы будущих перемен на правовой карте мира будут определяться дальнейшим ходом этнокультурных процессов в многонациональных государствах, характером экономических, политических и культурных отношений между странами и народами. Ибо образование и развитие новых национальных правовых систем – сложнейший исторический процесс, определяемый множеством внутренних и внешних факторов: политических, социальных, экономических, культурных, этнических.

При таком большом и к тому же все увеличивающемся количестве национальных правовых систем возникает насущная необходимость в их группировке, которая обычно проводится по нескольким различным признакам, критериям.

Правовая карта мира – одно из важнейших понятий сравнительного правоведения. Сравнительное правоведение – это наука о правовой карте мира.

Не только научный, академический интерес, но и практические потребности требуют знания иностранного права. Движение людей, товаров и капиталов все более выходит за границы отдельных стран. Задача подготовки юридической основы для этих отношений не может быть выполнена, если оставаться в рамках национальной ограниченности и в плену предрассудков о своем всемогуществе. Необходимость международного сотрудничества, забота о сосуществовании требуют, чтобы мы обратили пристальное внимание на зарубежные правовые системы.

Один из основных аспектов сравнительного правоведения – это комплексное изучение правовой карты современного мира.

Для всех существующих на земном шаре национальных правовых систем в компаративистской литературе употребляются термины «правовая карта мира» (В.А. Туманов), «юридическая география мира» (В. Кнапп), «сообщество» правовых систем (Ж. Сталев) и т. д. Названные термины охватывают национальные правовые системы. При этом следует отвергнуть попытки представить правовую карту мира как наднациональное мировое право или как механическую сумму национальных правовых систем.

При раскрытии понятия «правовая карта мира» мы исходим из общих законов развития человеческого общества. Это наиболее объективный путь изучения правовой карты мира – сложной, многообразной, полной противоречий и противоборства самых различных тенденций. Принцип историзма позволяет объяснить место каждой отдельно взятой национальной правовой системы на правовой карте

мира принадлежностью ее к той или иной правовой цивилизации или правовой семье. Отнесение конкретной правовой системы к определенной правовой семье позволяет, даже без детального знакомства с конкретным правовым материалом, сделать ряд выводов о ее характерных чертах.

Каков же должен быть научный подход к описанию современной юридической географии мира? Пока речь идет о первой стадии этой работы. Здесь нам представляется особенно важным целостное восприятие или видение правовой системы, правовой семьи, к которой обращается исследователь. Только при наличии такого видения этой системы в целом возможен ее дальнейший дифференцированный сравнительно-правовой анализ. Целостное видение правовой системы в ее конкретно-историческом генезисе и с учетом социально-экономических условий, в которых она действует, является важным требованием современного сравнительного правоведения.

В основу изложения материала по основным правовым семьям целесообразно, по нашему мнению, положить следующий принцип: в первую очередь, каждая правовая семья должна рассматриваться на фоне ее исторического развития, затем следует описать ее современную структуру (дать суммарную характеристику ведущих отраслей и источников права), особенности правоприменения (судопроизводство) и способ юридического мышления.

При описании основных правовых семей исследователь должен сделать осмысленный отбор и, прежде всего, ограничить число рассматриваемых правовых систем. Если бы кто-то захотел охватить все правовые системы той или иной правовой семьи, он попросту утонул бы в массе эмпирического материала. Поэтому на практике используется такой подход. При *репрезентативном подходе* исследователь должен, прежде всего, определить так называемые родословные, или материнские, правовые системы, где впервые были созданы оригинальные правовые решения, и далее проследить их дальнейшее географическое распространение, рассмотрев так называемые дочерние (реципированные) правовые системы.

В качестве материнских фигурируют, как правило, правовые системы крупных государств, располагающих обширным и длительным правовым опытом. Этот опыт используется малыми и новыми государствами, принадлежащими к тому же типу, что и материнская правовая система. Таково было воздействие французского гражданского права на право государств, появившихся в Европе после французской революции (например, на право Италии, Бельгии, Люксембурга). Разумеется, идейное влияние материнской правовой системы неодинаково в различных отраслях права.

Таким образом, описание каждой правовой семьи должно, с одной стороны, быть отражением ее исторического развития, а с другой – основываться на ее существенных свойствах сегодня.

Сравнительное правоведение – это гид во множестве национальных правовых систем и призвано облегчить задачу тех юристов, кто по тому или иному основанию проявляет интерес к изучению какой-либо системы зарубежного права.

§ 2. Этапы формирования правовой карты мира

Процесс формирования правовой карты мира насчитывает несколько тысячелетий. Прошло немало исторических эпох, поэтому можно говорить о существовании периодов в формировании правовой карты мира. Можно выделить: древний, средневековый, новый и новейший периоды.

Древний период (от эпохи возникновения первых форм права до V в. н. э.) характеризуется развитием и крушением первых правовых систем на Земле: Древнего Египта, Древней Индии, Древнего Китая, Древней Греции, Древнего Рима и др. Эти правовые системы внесли большой вклад в развитие правовой цивилизации. Уже тогда важным средством разрешения конфликтов было право.

Средневековый период (V–XV вв.) ассоциируется в нашем сознании с эпохой феодализма. Функции правовых систем уже были сложнее и разнообразнее, чем у древних правовых систем. В политико-экономическом плане складывался внутренний рынок, преодолевались обособленность регионов. Проявилось стремление государств к дальним территориальным захватам, к поиску новых (морских) путей в Индию, так как по суше торговые пути на Восток (после падения Константинополя) были под контролем Османской империи.

В этот период существовали правовые системы Византии, Священной Римской империи, Англии, Испании, Португалии, Киевской Руси и др. Сильно изменилась карта мира в эпоху Великих географических открытий.

С рубежа XV–XVI вв. начался **Новый период** в формировании правовой карты мира (который продолжался вплоть до первой мировой войны в начале XX в.). Это была эпоха зарождения, подъема и утверждения капиталистических отношений в мире. Она положила начало формированию национальных правовых систем и европейской колониальной правовой экспансии и распространению международных хозяйственных связей на весь мир. В этот период мир перекраивался неоднократно. Особенно неустойчивой стала правовая карта мира на рубеже XIX–XX вв., когда между ведущими государствами резко обострилась

борьба за территориальный раздел мира[1]. К началу XX в. фактически раздел мир оказался полностью завершенным.

Начало **Новейшего периода** в формировании правовой карты мира связывается с окончанием первой мировой войны (первый этап). Следующими этапными моментами явились вторая мировая война, а также рубеж 1980–90-х годов, который характеризуется крупными изменениями на правовой карте Европы и Азии (распад СССР, Югославии и др.).

Первый этап ознаменовался появлением на правовой карте мира первой социалистической правовой системы (РСФСР, позже СССР) и заметными территориальными изменениями на политической карте, причем не только в Европе. Образовались новые национальные правовые системы Польши, Финляндии, Королевства сербов, хорватов и словенцев, Австрии, Венгрии и др. Была разделена Османская империя. Расширилось распространение английского и французского права (за счет переданным Великобритании, Франции, Бельгии под управление по мандату Лиги наций территорий – бывших колоний Германии и территорий Османской империи).

Второй этап (после второй мировой войны) ассоциируется с формированием семьи социалистического права и национальных правовых систем развивающихся государств в Азии, Африке, Океании, Латинской Америке.

С начала 90-х годов XX в. выделяет **третий этап** Новейшей истории в формировании современной правовой карты мира, который продолжается и сейчас. К качественно новым изменениям на правовой карте мира, оказавшим большое влияние на политико-правовую жизнь всего мирового сообщества в этот период, относятся, во-первых, почти полное исчезновение социалистического права, во-вторых, образование новых национальных правовых систем и, в-третьих, усиление тенденций сближения, конвергенции основных правовых систем.

§ 3. Юридическая типология и правовая карта мира

Юридическая типология национальных правовых систем современности – одна из сложных методологических проблем сравнительного правоведения. Решением ее занимаются многие компаративисты мира. В отличие от классификации национальных правовых систем, за основу их типологии принимаются не сугубо юридические, а цивилизационные признаки (критерии), позволяющие отнести каждую из них к

[1] Например, в 1876 г. лишь 10 % территории Африки принадлежало западноевропейским государствам, тогда как в 1900 г. – 90 %. Следовательно, традиционный африканский правовой мир был разрушен и попал под влияние европейских правовых традиций.

тому или иному типу правовой цивилизации. Под типом правовой цивилизации следует понимать объективно сложившийся относительно устойчивый характер присущих ей условий и особенностей развития, характеризующей ее роль и место в мировом правовом сообществе на данном этапе всемирной истории права. Иными словами, в этом случае речь идет о тех главных типологических чертах национальных правовых систем, которые сближают их с одними и, напротив, отличают от других правовых систем.

Цивилизации и правовые карты мира. ***«Цивилизация»*** – понятие, широко употребляемое и в научно-публицистической литературе и в обыденной жизни. В самом широком смысле под цивилизацией понимают все то, что создано людьми в процессе физического и умственного труда (с подразделением на материальную и духовную культуру). Понятие «цивилизация» иногда считают синонимом понятия «культура», но, пожалуй, чаще в него вкладывают несколько более широкий смысл.

Сравнительное правоведение в качестве самостоятельной правовой науки изучает территориальную дифференциацию правовых систем, т. е. юридическую географию мира. Поскольку право отражает не только связь времен, но и огромное современное разнообразие национальных правовых систем и своеобразие юридического мира, то вполне естественно возникает и вопрос о подразделении мира на юридические регионы. В основу такого подразделения можно положить цивилизационный подход к праву, т. е. правовую цивилизацию.

Исследование правовых цивилизаций, фактически начатое еще Геродотом, было продолжено многими учеными древности средних веков, нового и новейшего времени. При этом было отмечено, что на ранних этапах формирования локальных правовых цивилизаций границы таких юридических регионов обычно совпадали с физико-географическими рубежами, ограничивавшими ареал распространения той или иной этнической общности. По мере развития правовых цивилизаций, начала Великого переселения народов, а затем и массовой миграции населения, формирования региональных и тем более глобальных связей, географическо-правовые рубежи потеряли былое определяющее значение, хотя и ныне еще продолжают сохранять роль важных правовых границ.

Цивилизационные границы юридической географии мира различаются по степени дифференциации, дробности. Самая генерализованная из них сводится, пожалуй, к выделению западной и восточной правовой цивилизации (юридических регионов).

В известном смысле, юридическая типология национальных правовых систем представляет собой историческую категорию. В самом деле, до начала 90-х гг. XX века все правовые системы мира было принято подразделять на три основные типа: социалистические, капитали-

стические и развивающиеся. В 90-х гг. XX в., после распада мировой социалистической системы, сложилась другая, уже не столь идеологизированная юридическая типология с подразделением на: во-первых, национальные правовые системы экономически развитых и демократических государств; во-вторых, национальные правовые системы развивающихся государств; в-третьих, национальные правовые системы стран с переходной экономикой[1]. Но наряду с этим, теперь, как и прежде, в некоторых учебниках по теории государства и права распространена типология правовых систем на исторические типы государства и права.

У каждой национальной правовой системы есть свои неповторимые особенности, однако путем выявления каких-либо сходных с другими правовыми системами черт можно все же выделить определенные типы правовых систем. Тип правовой системы формирует совокупность условий и особенностей правового развития, которые в каких-то существенных, подчас решающих (типологических) чертах, с одной стороны, роднят ее с рядом схожих с ней правовых систем, а с другой – выделяют из всех других. Само существование типов правовых систем, их историческая эволюция является результатом того, что правовое развитие идет в государствах разными темпами, в разной обстановке, в разных условиях и разными путями. При этом нельзя выделить типы правовых систем на основании одного или нескольких важных для всех национальных правовых систем критериев.

Юридическая типология может быть разной. Одни учитывают все национальные правовые системы мира (глобальная типология), другие ограничиваются правовыми системами одного региона (региональная типология), третьи сосредотачиваются на типологической характеристике одной национальной правовой системы. При этом в основу юридической типологии могут быть положены различные критерии.

В советское время в юридической литературе социалистических стран применялась юридическая типология, делившая национальные правовые системы на исторические типы по принципу принадлежности к той или иной общественно-экономической формации. Причем в особую группу выделялись правовые системы развивающихся стран (или стран «третьего мира»), бывшие ранее колониальными и зависимыми территориями и вступившие на путь независимого государственно-правового развития. Но с распадом системы социализма эта юридическая типология устарела.

---

[1] К тому типу правовых систем относят государства, которые с конца 80-начала 90-х гг. XX вв. осуществляют переход от прежней административно-командной (социалистической) экономики к экономике рыночной, поэтому их называют также постсоциалистическими. Следовательно, речь идет о 15 правовых системах государств Центрально-Восточной Европы, 2 правовых системах стран СНГ, а также о правовой системе Монголии.

В последнее время в компаративистской литературе получила широкое распространение более дробная типологическая классификация национальных правовых систем, предложенная известным французским ученым-юристом Р. Давидом, в меньшей степени немецким компаративистом К. Цвайгертом. Типологии Р. Давида и К. Цвайгерта уже вышли в научный обиход и широко применяются и в учебных заведениях. Тем не менее эти типологии вызывают и некоторые вопросы. Например, они не учитывают значительные изменения в правовой карте мира, которые произошли за последние четверть века.

В основу юридической типологии может быть положен географический критерий. На основе географического критерия правовую карту мира можно делить на пять групп: 1) правовая карта Европы; 2) правовая карта Америки; 3) правовая карта Азии; 4) правовая карта Африки; 5) правовая карта Австралии и Океании. Кратко охарактеризуем каждую из них.

Правовая карта Европы. Европа – часть света, которая вместе с Азией составляет единый материк Евразия. В настоящее время на территории Европы насчитывается более 40 национальных правовых систем, различных по своим основным юридическим параметрам и традициям. Современная правовая карта Европы претерпела очень серьезные изменения в XX веке, причем большое влияние на ее формирование оказали результаты двух мировых войн и распад мировой системы социализма.

В Европе сформировалась самобытная правовая цивилизация, которая распространялась по всему миру. В европейской правовой карте выделяется несколько правовых семей: английского общего права, романо-германского права, скандинавского права, некоторые отечественные ученые-юристы указывают и на семью славянского права. Европе исторически характерно стремление к единому правовому пространству. В настоящее время в правовой карте Европы весьма важное место занимает европейское право. Сильна здесь тенденция к унификации и гармонизации национальных законодательств.

Правовая карта Америки. Как часть света Америка состоит из двух континентов - Северной и Южной Америки, соединенных Панамским перешейком. Правовую карту Америки составляют 36 национальных правовых систем. Если правовые системы 15 государств (США, Канада и государства в составе Содружества наций) относятся к семье общего права, то правовые системы 20 государств Латинской Америки[1]

[1] Латинская Америка – общее название стран, расположенных в южной части материка Северная Америка в Вест-Индии и на материке Южная Америка, где расположены 33 суверенных государств, а также владения Великобритании, Франции, Нидерландов и США.

принадлежит либо семье романо-германского права или составляют семью латиноамериканского права, а правовая система Кубы относится к социалистическому праву.

Формирование современной правовой карты Америки имеет длительную историю. Открытие, исследование и захват территорий и государств Америки в XV–XVIII вв. и последовавшая интеграция их в систему мирохозяйственных связей явились следствием и составной частью одного из этапов развития европейской правовой цивилизации. Правовые системы Америки имеют самобытную правовую культуру. Если экономические интеграционные процессы идут весьма интенсивно, то этого нельзя сказать в отношении правового развития государств Америки.

Правовая карта Азии. Азия – самая большая часть света, где проживает более половины населения нашей планеты. Вплоть до середины XX в. в колониях и зависимых странах проживало свыше 90 % населения региона. Основными странами-метрополиями являлись Великобритания, Франция, Нидерланды, Япония, США. Право колониальных держав оказало значительное влияние на формирование современной правовой карты Азии, наряду с самобытными юридическими традициями Востока.

В современную правовую карту Азии входят 55 национальных правовых систем, которые можно отнести к различным правовым семьям: индусского права, дальневосточного права, мусульманского права или к смешанным правовым системам.

Правовая карта Африки. Африка занимает 1/5 часть суши земного шара. В современной правовой карте Африки находится более 50 национальных правовых систем, которые являются симбиозом норм традиционного африканского обычного права и законодательств бывших государств-метрополий. На развитие права африканских государств значительное влияние оказали английское общее право и романо-германское право. Африканская правовая карта является лабораторией сравнительного правоведения.

Правовая карта Австралии и Океании. Австралия и Океания – регион, отличающийся пестротой в политико-правовом и экономическом отношении. Если Австралия – государство, занимающее целый материк Австралия, то Океания – это крупнейшее на планете скопление островов (около 10 тысяч) в центральной и юго-западной частях Тихого океана. В правовой карте Австралии и Океании преобладающее место занимает английской общее право.

§ 4. Религия и правовая карта мира

Несмотря на достижения научно-технического прогресса и информационных технологий, развитие культуры и образования роль религии

в современной правовой карте и в юридическом быту в наши дни продолжает оставаться очень значительной. Это относится ко всем правовым системам современности. Вот почему знакомство с религиозным составом населения необходимо для понимания многих процессов и явлений, происходящих на правовой карте мира.

Разумеется, общую численность верующих среди населения земного шара установить трудно из-за отсутствия соответствующей статистики. Некоторые авторы считают, что тех или иных верований (конфессий) придерживается примерно половина всего нашего населения Земли, другие называют более высокие показатели. То же относится и к оценке количества этих верований, которых, если принимать во внимание всякого рода их разновидности и секты, существуют очень много. Тем более в XX веке, наряду с многочисленными старыми религиями, возникшими еще до нашей эры или в ее начале, появился ряд «новых религий», тоже имеющих своих приверженцев.

В этой связи важное значение приобретает четкая классификация религий. Подобная классификация исходит из подразделения всех религий на три группы: мировых религий, национальных и региональных религий, родоплеменных религий (культы).

Каждая группа религий по-разному оказывает свое влияние на право. Что же касается численности верующих по отдельным религиям, то из-за отсутствия достоверной статистики в разных источниках они различаются весьма сильно. Пожалуй, наиболее достоверные количественные оценки по состоянию на 1996 г. приведены в табл. 4.1.[1]

Таблица 4.1

Распределение численности верующих по отдельным религиям

Религия	Количество верующих, млн. чел.		Религия
Христианство, в т ч. православие	1950 180	800	**Индуизм**
католицизм	980	220	**Конфуцианство**
протестантизм	600	100	**Синтоизм**
Ислам	1120	14	**Иудаизм**
Буддизм	500	105	**Родоплеменные культы**

[1] См. Пучков П.И., Казьмина А.Е. Религии современного мира. М., 1998. С. 166–179.

Данные табл. 4.1 показывают, что в общем населении земного шара на долю христиан в 1996 г. приходилось 34 %, мусульман – 19 %, индуистов – 14 %, буддистов – 10 %, конфуцианцев – 4 %, последователей родоплеменных религий (культов) – примерно 2 %, синтоистов – около 1 %. Можно добавить, что доля адептов «новых религий» составляла 2 %.

I. Мировые религии и право. К категории *мировых религий* принято относить всего три религии: христианство, ислам и буддизм. К особенностям мировых религий относятся: практически мировое их распространение; формирование на протяжении многих столетий и даже тысячелетий; охват представителей многих этносов; особая социальная гибкость, т. е. способность функционировать в различных исторических и социальных средах, привлекать к себе разные социальные слои общества, активная миссионерская деятельность.

Каждая мировая религия оказала значительное влияние на правовое развитие человечества. Первые два имели свое право: каноническое право и исламское право.

Христианское право. Христианство – крупнейшая по численности последователей мировая религия. Возникнув в Палестине в I в. н. э., эта религия затем широко распространилась по всему миру. В основе ее лежит вера в Иисуса Христа как Бога-человека, Спасителя и Бога-Сына. Главный источник христианского вероучения – Священное Писание (Библия).

В христианстве выделяются три главных направления: 1) православие; 2) католицизм; 3) протестантизм. Раскол единой христианской церкви на православную и католическую ветви официально завершился в XI в., а протестантская церковь возникла в ходе реформации XVI в. Между этими тремя направлениями христианства есть определенные различия, касающиеся религиозных догм.

Христианство оказало значительное влияние на формирование западной правовой цивилизации. Американский ученый-юрист Г. Берман в своей фундаментальной книге об истории западного права убедительно показывает влияние католицизма и канонического права на формирование западной правовой традиции[1].

География распространения христианства. Христианство получило наибольшее распространение в мире. В первую очередь это относится к **католицизму**. Католики составляют большинство верующих во многих странах Европы, а в ряде других стран образуют более или менее значительные группы. В Азии они формируют основной состав

[1] См.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 51–53; 165–194.

верующих только на Филиппинах. В Африке католическая вера сохранилась главным образом в бывших испанских и португальских колониях. В Австралии католики составляют примерно 1/3 верующих. Больше всего католиков в Латинской Америке, где они преобладают почти во всех странах. Это следствие испанской и португальской колонизации.

Значительный ареал распространения характерен и для **протестантизма**, который определяет конфессиональный состав населения многих стран Северной, Центральной и Центрально-Восточной Европы. Протестанты образуют основную группу верующих в некоторых странах Южной и Западной Африки, бывших раньше английскими и голландскими колониями. Они широко представлены в Австралии и Океании, составляют половину всех верующих в США и 1/3 в Канаде.

Ареал распространения **православия** гораздо более компактен. Православных больше всего в странах СНГ (в России, на Украине, в Белоруссии, Молдавии, Грузии), а также в странах Юго-Восточной Европы (в Греции, Румынии, Болгарии, Сербии и др.). В других регионах мира православные нигде не составляют конфессиональное большинство, за исключением Эфиопии, где преобладают близкие к православию христиане-монофизиты.

Ислам и право. Ислам – самая молодая по времени возникновения и вторая по численности последователей мировая религия. Она была основана в VII в. в Аравии Пророком Мухаммедом и после арабских завоеваний этого и последующих веков широко распространилась в странах Ближнего и Среднего Востока, а позднее и в других регионах мира. Ислам – монотеистическая религия, важнейший ее догмат – вера в единого бога Аллаха, создателя мира. Священная книга мусульман – Коран, включающий в себя 114 сур (глав). Основные догматы ислама – поклонение одному всемогущему богу Аллаху и почитание Мухаммеда в качестве пророка – посланника Аллаха. Образ жизни мусульман определяется пятью главными обязанностями («столпами ислама»): 1) верить в то, что нет бога, кроме Аллаха, а Мухаммед является его посланником на Земле; 2) совершать молитву пять раз в день; 3) ежегодно уплачивать налог в пользу бедных единоверцев; 4) *в течение месяца* рамадан (девятого месяца мусульманского лунного календаря держать пост, т. е. в светлое время дня воздерживаться от питья, еды, курения, наркотиков, разного рода наслаждений и пр.; 5) совершить хотя бы раз в жизни паломничество (хадж) в священный для мусульман город – Мекку.

Несмотря на такое единство догматов и правил поведения, ислам еще в VII–VIII вв. разделился на два основных течения – суннизм и шиизм. Первое из них названо так прежде всего потому, что его приверженцы наряду с Кораном признают мусульманское Священное предание – Сунну в полном объеме. При решении вопроса о высшей мусуль-

манской власти (исламе-халифе) они признают законным правление первых четырех халифов, правящих после смерти Пророка Мухаммеда. Второе течение более ортодоксально: шииты не признают Сунны в полном объеме, а первых халифов считают узурпаторами власти и признают только четвертного халифа – Али. По числу последователей шиизм сильно уступает суннизму, объединяя всего 16 % мусульман мира.

Ислам также широко распространен в мире, но, в отличие от христианства, это распространение ограничивается преимущественно пределами *Азии и Африки. Главные районы ислама – Юго-Западная и* Центральная Азия, Северная Африка, а отчасти и Юго-Восточная Азия. В Юго-Западной Азии ислам преобладает во всех странах, за исключением Кипра и Израиля, в Южной Азии – в Пакистане и Бангладеш, в Юго-Восточной – в Индонезии, в Центральной – в Таджикистане, Туркменистане, Кыргызстане, Казахстане и Узбекистане. В Северной Африке ислам господствует во всех без исключения странах, в Центрально-Восточной Африке – выборочно. В Европе мусульман больше всего в Албании, Боснии и Герцеговине, Македонии.

В начале XXI века в мире насчитывается более 50 государств с большинством мусульманского населения, в 28 из которых ислам считается государственной религией. Почти во всех мусульманских странах, за исключением Ирана, отчасти Ирака и Йемена, преобладает ислам суннитского толка.

Ислам как мировую религию нельзя представить без его правовой основы, т. е. мусульманского права. Мусульманское право – это право ислама. Исламское право регулирует основные сферы общественных отношений мусульманской общины. Исламское право – одна из самостоятельных *правовых семей современности.*

Буддизм и право. Буддизм – третья мировая религия, уступающая первым двум по численности приверженцев, но зато самая старая по времени возникновения. Буддизм зародился в Древней Индии в VI–V вв. до н. э. Основателем его считается Сидхаратха Гаутама, получивший затем имя Будда, т. е. «просветленный». Из Индии буддизм распространился по другим странам Южной, Юго-Восточной и Восточной Азии. Основой его служит учение о четырех благородных истинах: во-первых, *страдании как сущности жизни; во-вторых, его причинах; в-третьих, его существе; в-четвертых, путях освобождения от него – вплоть до обретения* полного освобождения (нирваны). В буддизме нет бога как творца и некоего высшего существа. Человеческую душу он не рассматривает как единое целое, а считает комбинацией разных частиц – дхарм. Священная книга буддизма – Типитака (Трипитака), что означает «Три корзины». В культе буддизма отсутствуют сложные ритуалы и выполняются они монахами без участия мирян.

В буддизме сложились три главных направления – тхеравада, или кинаяна («малая колесница»), махаяна («большая колесница») и ламаизм – тибето-монгольское направление буддизма. Тхеравада предусматривает так называемый узкий круг спасения, требующий от человека *обязательного участия в буддийской монашеской общине*. Обрядность в тхераваде проста и ограничивается проповедями, культом Будды, почитанием мест, связанных с его именем, а также поклонением ступам – местам хранения разного рода буддийских реликвий. А сам Гаутама считается не богом, а человеком. В отличие от тхеравады махаяна не предусматривает обязательного вступления в монашескую общину. Однако обрядность в ней значительно сложнее, а сам Гаутама предстает как божество (правда, наряду со множеством других будду).

Буддизм на мировой карте религий представлен гораздо более *компактным ареалом, охватывающим некоторые районы* Центрально-Восточной и Юго-Восточной Азии. При этом в Юго-Восточной Азии преобладают последователи тхеравады и махаяны, а в Центрально-Восточной – ламаизма. Значительно влияние буддизма также в Японии, Китае и Республике Корея.

II. Национальные и региональные религии и право. К национальным и региональным религиям относятся: 1) индуизм; 2) конфуцианство; 3) синтоизм; 4) иудаизм; 5) зороастризм; 6) джайнизм; 7) сикхизм; 8) даосизм и некоторые другие. Особенностью национальных и *региональных религий является* то, что *они имеют либо* национально-страновое, либо регионально-межстрановое распространение.

Индуизм и право. Индуизм, сложившийся в Древней Индии в IV–VI вв., и ныне распространен в этом же регионе. По численности последователей он значительно превосходит такую мировую религию, как буддизм. Индуизм – политеическая религия с очень большим числом различных божеств. Но среди них ведущее положение занимает Тримурта (Троица) богов в составе Брахмы, Вишну и Шивы. К важным догматам индуизма относится учение, во-первых, о дхарме (установленном для *каждой индийской касты порядке жизни*); во-вторых, карме (воздаянии человеку после смерти); в-третьих, сансаре (перерождении души умершего в тело человека другой касты, в животное или растение). Для индуизма характерно использование священных книг – Вед, а также эпических произведений «Махабхарата» и «Рамаяна». 99 % последователей индуизма приходятся на Азию, преимущественно на Индию и Непал.

Индуизм оказал значительное влияние на формирование индусского права.

Конфуцианство и право. Конфуцианство возникло в VI–V вв. до *н.э. в Китае как философско-этическое учение, основоположником* которого был Конфуций. С течением времени это учение трансформирова-

лось в религию, но тем не менее сохранило особенности, отличающие его от других религий, и, прежде всего, особое внимание к этическим нормам (культ предков, почитание старших и подчинение им, чинопочитание и др.). Верховным божеством в конфуцианстве служит небо. Обожествлены так же сам Конфуций, его ученики, народные герои. В конфуцианстве нет священнослужителей и все обряды выполняют главы семей и старейшины родов. Главные книги конфуцианства – Пятикнижие и Четверокнижие – представляют собой хроники Древнего Китая, китайской поэзии, сборники правил поведения и т. п. Конфуцианство сохранило влияние на своей родине – в Китае.

Конфуцианство оказало влияние на формирование китайской правовой традиции.

Синтоизм – чисто национальная религия Японии, возникшая в VII–VIII вв. и основанная на древних религиозных верованиях японцев, прежде всего таких, как культ умерших предков и культ природы. Синтоистская религия политеистична и исходит их того, что мир населен миллионами божеств и духов. Во главе всего этого пантеона стоит солнечная богиня Аматэрасу, к которой, по мнению синтоистов, восходит родословная японских императоров. Священными книгами синтоизма считаются Кодзики и Нихонги, а религиозные обряды состоят из молитв и жертвоприношений, которые совершаются в синтоистских храмах. Характерны также многочисленные храмовые праздники.

Наряду с нормами гири синтоизм лежит в основе японской правовой традиции.

Иудаизм и право. Иудаизм – религия евреев, истоки которой восходят ко второму тысячелетию до нашей эры. По численности приверженцев иудаизм уступает другим не только мировым, но и национально-региональным религиям, однако по количеству стран, в которых проживают его приверженцы - евреи (81), намного их превосходит. Важнейший догмат иудаизма – вера в единого бога Яхве (Иегову). Иудаисты верят также в богоизбранность евреев, в бессмертие души, в грядущее пришествие небесного избавителя-мессии. Священным Писанием иудаистов, в основном идентичным христианскому Ветхому Завету, является Танах, в который входят три книги: 1) Тора (Закон); 2) Небиим (Пророки); 3) Кетубим (Писания). Большое значение имеет и Талмуд, в котором дается толкование содержащихся в Танахе предписаний. Местом собраний иудаистов служат молитвенные дома – синагоги.

Иудаизм имеет особую географию распространения, «распыленной» по множеству стран. Основная масса приверженцев иудаизма концентрируется в Израиле и США. Немало иудаистов также в Европе, тогда как в остальных странах они обычно образуют сравнительно небольшие группы.

Религии иудаизма соответствует иудейское право.

III. Родоплеменные религии (культы) и право. Родоплеменными религиями (культами) являются религии, первоначально возникшие на Земле верования, отражавшие примитивные представления людей тех эпох о своей жизни и окружавшей их природе. Теперь они сохраняются у народов Африки и Океании.

Разновидностей родоплеменных религий (культов) довольно много. Но наибольшее значение среди них сохраняют следующие:

Фетишизм – почитание неодушевленных материальных предметов, которым приписывают сверхъестественные свойства.

Анимизм – вера в одухотворенность природы, исходящая из представления о том, что душу имеют не только люди, но и животные, растения.

Культ предков и мертвых, исходящий из представления о том, что жившие ранее на свете люди продолжают существовать и после смерти.

Тотемизм исходит из родства каждой группы людей с какими-то видами животных, растений, минералов или явлений природы.

Шаманизм – вера в способность отдельных людей в состоянии экстаза входить в общение с духами и использовать их силу для врачевания, вызывания дождя и других целей.

Несмотря на все исторические изменения, современная география религий отличается довольно большой стабильностью. В начале XXI в. структура верующего населения в крупных регионах мира выглядит следующим образом. В Америке христиане составляют 96 % верующих, в Европе и в Австралии с Океанией – 85–88 %. В Азии по 26–27 % верующих исповедуют ислам и индуизм, 17 % – конфуцианство и синтоизм, 14 % – буддизм. В Африке 46 % верующих – христиане, 40% – мусульмане, а остальные придерживаются традиционных верований.

§ 5. Обзор литературы по теме «Право в современном мире»

Литература по сравнительному правоведению:

Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. М., 1997. 333 с. (Рецензия: *Берном* У. //Государство и право. 1997. № 10. С. 117-120.

Введение в шведское право /Отв. ред. Б. С. Крылов М., 1986. 336 с.

Голландская правовая культура /Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М., 1998. 592 с. (Рецензия: *Гриценко Е.В.* //Правоведение. 2000. № 1. С. 291-295).

Дженикс Э. Английское право. М., 1947. С. 51.

Джиффорд К. Правовая система Австралии. М., 1988.

Жалинский А.Э., Рерихт А.А. Введение в немецкое право. М., 2001. 767 с. (Рецензия: *Бринчук М.М.* //Государство и право. 2002. № 8. С. 124-128).

Инако Ц. Современное право Японии. М., 1981.

Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2002. 187 с.

Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. М., 2001. 348 с.

Менахем Э. Еврейское право. СПб., 2002. 609 с.

Правовая система Нидерландов /Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М., 1998. 432 с.

Романов А.К. Правовая система Англии. Учебное пособие. М., 2000. 344 с.; То же. 2-е изд., испр. М., 2002. 343 с.

Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1992. 286 с.

Шумилов В.М. Введение в правовую систему ФРГ. М., 2001. 140 с.

Юридическая жизнь в Китае. Пер. с кит. /Отв. ред. Л.М. Гудошников. М., 1990. 375 с.

Барщиц И.Н. Типология современных правовых систем. Учебное пособие. М., 2000. 39 с.

Всероссийская научная конференция «Сравнительное правоведение в России: пути развития» /*Д.В. Дождев, Н.Н. Ефремова* //Государство и право. 2001. № 4. С. 121-123.

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. 496 с.

Давид Р., Жоффре-Спиноси К. Основные правовые системы современности. М., 1996. 399 с.

Марченко М.Н. Место и роль сравнительного права в системе юридического образования //Правоведение. 1999. № 1. С. 215-224.

Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Учебник. М., 2001. 560 с. (Рецензии: *Бойцов В.Я.* //Государство и право. 2003. № 5. С. 108-119).

Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX в. и его перспектива в XXI в. //Государство и право. 1998. № 6. С. 58-60.

Нерсесянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции //Государство и право. 2001. № 6. С. 5-15.

Оксамытный В.В. Проблемы сравнительного правоведения //Право, культура, демократия: Сб. ст. М., 1994. С. 183-190.

Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. 2-е изд. М., 2002.

Осакве К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира //Государство и право. 2001. № 4. С. 12-22.

Очерки сравнительного права. Сб. ст. /Сост., перев. и вступ. ст. В.А. Туманова. М., 1981. 256 с.

Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник /Отв. ред. А.Я. Сухарев. М., 2000. 840 с.

Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения. Пер. с нем. Екатеринбург, 2000. 47 с.

Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993. 256 с.

Сагадар М.И. Основы мусульманского права. М., 1968.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (Основные правовые системы современности). Учебник. /Под ред. В.А. Туманова. М., 2000. 441 с.

Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993. 148 с.

Синюков В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, 1999. 496 с.

Сравнительное правоведение. Сб. ст. /Сост., ред. В.А. Туманов. М., 1978. 247 с.

СССР – Франция: социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. М., 1987.

Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. М., 1975. 207 с.

Тилле А.А., Шевков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М, 1978. 169 с.

Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное //Государство и право. 1999. № 8. С. 5-12.

Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. 432 с.

Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы. Пер. с нем. М., 1995. 480 с.

§ 1. Формирование романо-германской правовой семьи

К романо-германской (континентальной) семье относятся правовые системы, возникшие первоначально в континентальной Европе на основе древнеримского права, а также канонических и местных правовых обычаев. Они как бы продолжают римское право, являются результатом его эволюции и приспособления к новым условиям. Господствующая роль в таких системах принадлежит закону и в первую очередь кодексу.

Романо-германская правовая семья, существовавшая первоначально в странах континентальной Европы, затем распространилась на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, страны Востока, Японию. Этот процесс объясняется колонизаторской деятельностью многих европейских государств, а также высоким уровнем кодификации в них в XIX в., которую можно было использовать как образец для создания собственного права.

История формирования континентальной правовой семьи довольно длительна. Она сложилась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII–XVI вв. на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку. Главная роль принадлежала Болонскому университету в Италии. Кодификация Юстиниана была изложена доходчиво, на языке, которым пользовались церковники и ученые – на латыни. Римское право зародилось в одной из самых могущественных цивилизаций древности, которая простирала свои границы практически на всю Западную Европу, а также Ближний Восток, страны Африки.

Процесс, получивший название «рецепция римского права», сначала имел чисто доктриальные формы и сугубо научное значение; римское право непосредственно не применялось, изучались его понятийный фонд, весьма развитая структура, внутренняя логика, юридическая техника.

Преподавание римского права в университетах прошло ряд этапов. Сначала так называемая школа глоссаторов стремилась установить первоначальный смысл римских законов. В XIV в. постглоссаторами римское право было «очищено» и подвергнуто переработке. Со временем забота об уважении законов Древнего Рима уступила в университетах место стремлению выработать принципы права, отражающие рациональные начала не прошлой, а настоящей жизни. Новая школа, именуемая доктриной естественного права, побеждает в университетской науке в XVII–XVIII вв. Выдвижение на первый план разума как силы, творящей право, подчеркивало важную роль закона и открывало путь кодификации. Школа естественного права требовала, чтобы наряду с част-

ным правом, основанным на римском праве, Европа выработала недостающие ей нормы публичного права, выражающие естественные права человека и гарантирующие свободу личности[1].

Постепенно основные нормы римского права начинают восприниматься законодателем. В условиях господства в феодальной Европе натурального хозяйства, отсутствия товарного производства и рынка не было нужды в такого рода нормах. Однако по мере роста капиталистических отношений, развития товарного обмена тщательно разработанное римское право, рассчитанное на общество, где господствует частная собственность, все больше использовалось нарождающейся буржуазией. Именно это обусловило возможность его приспособления к развивающимся в недрах феодальной Европы товарно-денежным отношениям.

Рецепция римского права привела к тому, что еще в эпоху феодализма правовые системы европейских стран – их правовая доктрина, юридическая техника приобрели определенное сходство. Унифицирующее влияние оказало и каноническое право.

Буржуазные революции коренным образом изменили природу права, ликвидировали феодальные юридические институты, превратили закон в основной источник романо-германского права. Закон рассматривался как наиболее подходящий инструмент для создания единой национальной правовой системы, для обеспечения законности в противовес феодальному деспотизму и кулачному праву. Обстоятельства, определившие важную роль закона, обусловили возможность и необходимость кодификации законодательства. Путем кодификации право приводится в систему, оказывается пронизанным едиными принципами.

Кодификация завершает формирование романо-германской правовой семьи как целостного явления. Во Франции в 1804 г., в Германии в 1896 г., в Швейцарии в 1881–1907 гг. были приняты гражданские кодексы. В течение XIX в. были приняты и другие кодексы в большинстве стран Европейского континента. Самой значительной была роль французской кодификации, особенно гражданского кодекса (кодекса Наполеона), оказавшей заметное влияние на процесс утверждения принципов права во многих государствах Европы и за ее пределами.

§ 2. Особенности современной романо-германской правовой семьи

Во всех странах романо-германской правовой семьи есть писаные конституции, за нормами которых признается высший юридический авторитет, выражающийся, в том числе, и в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов.

---

[1] Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 61.

Во многих странах приняты и действуют гражданские (либо гражданские и торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы. Весьма разветвлена система текущих законов, регулирующих все важнейшие сферы общественных отношений. Среди источников романо-германского права велика (и все более возрастает) роль подзаконных актов: регламентов, административных циркуляров, декретов министров и др. В них формулируются нормы, принятые во исполнение законов. Кроме того, в случае необходимости административные органы осуществляют самостоятельную регламентацию отношений, для чего законодатель предоставляет им соответствующие полномочия (делегированное законодательство).

Таким образом, право стран романо-германской семьи характеризуется единой схемой иерархической системы источников права, единым фондом основных правовых понятий, делением права на отрасли (конституционное, гражданское, уголовное и др.).

Что касается обычая, то за редкими исключениями он потерял характер самостоятельного источника права.

Определенное, хотя и довольно скромное, значение придается в континентальном праве судебной практике. Право включает в себя не только правовые нормы, сформулированные законодателем, но и их толкование судьями. Французский исследователь правовых систем современности Р. Давид говорит о так называемых «вторичных правовых нормах», создаваемых судьями, о том, что содержание положений закона истолковывается в том смысле, который в наибольшей степени отвечает требованиям справедливости в момент применения закона[1]. Любое судебное решение, основанное, например, на аналогии закона или на общих принципах, может восприниматься другими судами после прохождения решения через кассационную инстанцию как фактический прецедент.

Существенную роль при отправлении правосудия играют и зафиксированные в законе общие принципы права, которые также могут быть в определенных условиях основанием для решения дел. Например, в публичном праве Франции возможно обращение к общим принципам административного права. Федеральный верховный суд и Федеральный конституционный суд ФРГ в целой серии своих решений объявили, что конституционное право не ограничено текстом Основного Закона, а включает «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме».

С развитием интернациональных связей большое значение для систем права отдельных стран приобретает международное право. В некоторых государствах международным договорам придается большая

[1] Давид Р. Основные правовые системы современности. С. 102, 119.

юридическая сила, чем внутренним законам. Основной Закон ФРГ 1949 г., например, устанавливает, что «общие нормы международного права» имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории (ст. 25).

Во всех странах романо-германской семьи признается деление права на публичное и частное. Такое деление в определенной степени потеряло за последнее время то значение, которое имело на первых этапах развития континентального права, но тем не менее все еще остается важной характеристикой структуры современных национальных правовых систем.

Внутри романо-германской правовой семьи выделяют две правовые группы: романскую, опирающуюся в первую очередь на право Франции и включающую в себя также правовые системы Бельгии, Люксембурга, Голландии, Италии, Португалии, Испании и германскую, объединяющую наряду с ФРГ правовые системы Австрии, Швейцарии и некоторых других стран.

§ 3. Правовая система Франции

Франция имеет длительную правовую историю, в основе ее современной системы источников права до сих пор лежат кодексы наполеоновской эпохи. В гражданском кодексе общей части практически нет и имеется лишь краткий «Вводный титул об опубликовании, действии и применении законов вообще». Кодекс состоит из трех книг: «О лицах», «Об имуществах и различных видоизменениях собственности», «О различных способах, которыми приобретается собственность». Первая книга включает семейное право.

Французской модели следуют гражданские кодексы Бельгии, Люксембурга, а также, с некоторыми исключениями, и испанский гражданский кодекс.

Во Франции, как и во многих других романских государствах, принят и действует торговый кодекс, хотя в юридической доктрине критикуется такая «дуалистическая» система, поскольку, как считают многие ученые-юристы, торговые отношения – это те же гражданско-правовые отношения.

На первых этапах развития рыночной экономики трудовые отношения весьма кратко регламентировались несколькими статьями гражданских кодексов (договор личного найма), и это почти полное отсутствие регламентации, открывало широкий простор для «хозяйской власти». Предприниматель практически произвольно определял длительность и условия труда, размер его оплаты. Развитие трудового законодательства в результате эволюции привело к появлению в западных странах трудового права как самостоятельной отрасли. Во Франции была предпринята попытка свести трудовое законодательство в «трудо-

вой кодекс», но удалось это лишь частично. То, что обычно называют сегодня трудовым кодексом, представляет собой компилятивное собрание разнообразных законодательных актов.

Во Франции, стране классической кодификации, административное право никогда не было должным образом кодифицировано. В таких условиях судебные решения играют гораздо более важную роль, чем в области частного права. Судьи вырабатывают общие принципы и редко создают концепции правовых институтов.

Несмотря на многочисленные поправки, французские кодексы во многом устарели и в стране действует огромная масса правовых актов, лежащих за пределами традиционной кодификации. Основной формой упорядочения массива нормативных актов стала разработка кодексов по типу отраслевых сборников, включающих нормы как законодательных, так и подзаконных актов. Начиная с 1950-х гг. принято несколько десятков таких кодексов, являющихся по своей юридической природе актами консолидации норм отдельных, весьма узких областей законодательства (например, кодексы кинематографической промышленности, морских портов, сберегательных касс и т. д.). Эти кодексы не преследуют цели усовершенствовать и модернизировать действующие нормы, а направлены на логическую перегруппировку уже принятых законодательных актов и регламентов.

Новая кодификационная форма ослабила принцип верховенства законов-кодексов в его традиционном понимании. Второй удар по престижу закона нанесла Конституция 1958 г., изменившая классическое распределение компетенции между законодательной и исполнительной властями. Конституция ограничила сферу законодательной деятельности парламента и значительно расширила полномочия правительственной власти. Тем самым существенно возросли удельный вес и значение актов правительства в системе источников права.

На практике существуют следующие виды актов исполнительной власти в порядке иерархии их юридической силы: ордонансы, декреты, решения, постановления, циркуляры, инструкции, уведомления. Особо важна роль ордонансов – актов делегированного законодательства. В начале действия конституции такие акты рассматривались как исключительная мера, вызванная чрезвычайными обстоятельствами. Впоследствии президент и правительство стали использовать эту процедуру как обычный метод управления страной. Таким образом, прослеживается тенденция размывания различий между законом и актами правительственных органов.

По французской доктрине источники права делятся на *первичные* (основные) – государственные нормативные акты и *вторичные* (дополнительные) – судебные решения. Судебная практика способствовала развитию французского права, а современная правотворческая практика

открыла ей широкую дорогу в виде индивидуальных и общих норм. Из толкователя законов судебная практика превратилась в источник права, хотя и дополнительный или, как говорят французские авторы, в «источник в рамках закона». Решения Кассационного Суда, Государственного совета, Конституционного совета в определенной степени начинают играть роль, близкую к английскому прецеденту.

§ 4. Правовая система ФРГ

В ФРГ, как и во Франции, основой действующего права являются кодексы. Они тоже приняты давно (принятие Германского гражданского уложения, например, относится к 1896 г.), неоднократно изменялись, особенно после второй мировой войны. Однако значительная часть изменений по сравнению с довоенным временем, в том числе, с Веймарской республикой, внесена не через кодексы, а с помощью специальных законов.

В ФРГ наблюдается постоянная тенденция к увеличению удельного веса среди источников права подзаконных актов, прежде всего правительственных. Однако в отличие от Конституции Франции Основной Закон ФРГ 1949 г. не признает за исполнительной властью права на самостоятельное правотворчество и запрещает практику издания декретов-законов. Правительственные и иные подзаконные акты могут быть изданы только в рамках исполнения законов. ФРГ не знает консолидированных кодексов «нового типа», подобных тем, которые ныне широко распространены во Франции.

Как и во Франции, в ФРГ судебная практика приобретает характер источника права, когда решение какого-либо вопроса однозначно зафиксировано при разрешении ряда аналогичных дел и такое решение подтверждено авторитетом высшей судебной инстанции.

Весомую роль в государственных структурах ФРГ играет конституционный суд. Его решения – это источник права, стоящий наравне с законом, а его толкование изданных парламентом законов обязательно для всех органов, включая и суды.

Система источников права в ФРГ отражает федеральный характер устройства страны. В составе ФРГ девять земель, и в каждой из них свое законодательство. Федеральные законы имеют приоритет над законами земель.

§ 5. Скандинавское право

Право скандинавских стран в целом близко к континентальной модели, хотя и имеет существенные специфические черты, обладает самобытностью и автономностью.

В северных странах римское право сыграло менее заметную роль в развитии правовых систем, чем во Франции и Германии. Там нет и не было кодексов, подобных кодексу Наполеона или Германскому гражданскому уложению. В каждой из скандинавских стран был издан только один кодекс: в Дании – в 1683 г., в Норвегии – в 1687 г., в Швеции и Финляндии – в 1734 г. Эти кодексы, принятые значительно раньше, чем наполеоновские, охватывают в целом все право. Судебная практика играет здесь более заметную роль, чем в государствах континентальной Европы.

Скандинавские страны тесно сотрудничают в области законодательства. Этот процесс, начавшийся в конце XIX столетия, привел к появлению значительного числа унифицированных актов, действующих во всех скандинавских государствах. В 1880 г. одновременно в Швеции, Дании и Норвегии вступил в силу единый закон об оборотных документах. В последующем серьезное внимание уделялось унификации торгового права (законы о торговых знаках, торговых реестрах, фирмах и закон о чеках) и морского права. В конце XIX в. возникли еще более смелые планы – унифицировать все частное право, чтобы в итоге прийти к единому скандинавскому гражданскому кодексу. В результате предпочтение было отдано унификации отдельных отраслей права собственности и обязательственного права. Результатом этих усилий явился проект закона о продаже движимого имущества, который в Швеции вступил в силу в 1905 г., в Дании – в 1906 г., в Норвегии – в 1907 г. и в Исландии – в 1922 г.

Другой важный итог правового сотрудничества скандинавских стран – принятие закона о договорах и других законных операциях в праве собственности и обязательственном праве. В Швеции, Дании и Норвегии он вступил в силу в период с 1915 по 1918 г., а в Финляндии – в 1929 г. На основании этих, а также некоторых других законов в скандинавских государствах сложилось, по существу, единое договорное право.

§ 6. Латиноамериканское право

Схожие природно-географические условия, общность исторической судьбы латиноамериканских государств, сходство их социально-экономического строя породили в большинстве из них близкие политико-правовые институты.

В основе латиноамериканское право – это кодифицированное право, причем, кодексы построены по европейским образцам. Отсюда и другие черты сходства с континентальной правовой семьей: примерно аналогичная система права, общий характер нормы. Кодификация, последовавшая за завоеванием независимости, заложила базу для формирования национальных правовых систем. К восприятию европейской и прежде всего французской модели кодификации страны Латинской

Америки были в определенной мере подготовлены характером колониального права, испанского и португальского, перенесенного на континент завоевателями и близкого по своим историческим корням французскому праву.

В настоящее время в латиноамериканских странах помимо старых кодексов действует масса иных законодательных и подзаконных актов. Особенно значительна роль делегированного законодательства, что связано, в первую очередь, с президентской формой правления, а также с длительными периодами правления военных, когда нормальная законодательная деятельность фактически сводилась к нулю.

Особенности латиноамериканского права обусловлены главным образом тем, что, завоевав независимость, страны Латинской Америки за модель частного права приняли право континентальной Европы, а конституционный образ заимствовали у США. Конституции данных стран переняли главным образом американскую форму правления – президентскую республику и другие конституционные институты. Восприятие американского конституционного образца дает основание говорить о дуализме латиноамериканского права, о соединении в нем европейской и американской моделей. При этом, в отличие от США, судебная практика во многих странах Латинской Америки не рассматривается как источник права.

Есть в латиноамериканском праве и свои особенности. В Мексике, Перу, Гватемале, например, сохраняются остатки общинного земельного владения. Лицо, по закону являющееся собственником земли, в действительности выступает в качестве представителя общины, за счет и в интересах которой согласно обычаю оно должно использовать землю.

На протяжении XX в. Латинская Америка постепенно освобождалась от пассивного подражания зарубежным правовым моделям, характерного для законодательной политики в области как публичного, так и частного права XIX в. Тексты конституций и других законов стали конкретно и более гибко учитывать изменяющиеся социально-экономические условия своих стран, отражать специфику их государственно-правового развития.

§ 7. Иные правовые системы романо-германской правовой семьи

1. *Правовая система Японии.* В ней сочетаются и параллельно действуют как традиционные нормы, сложившиеся в прошлом, так и реципированные, сложившиеся в конце XIX в. романо-германские правовые модели.

В силу глубоко укоренившихся традиций японцы рассматривают право прежде всего как уголовное. Слово «право» нередко ассоцииру-

ется у них с тюрьмой – символом жестокости, а категоричное судебное решение вызывает отрицательную реакцию.

Согласно традиции, судебному разбирательству следует предпочесть примирение, полюбовное соглашение. Даже если споры все же рассматриваются судом, они в подавляющем большинстве завершаются примирением. Кредитор, требующий от своего должника все, что ему причитается по закону, выглядит в глазах японца бесчеловечным. Уважения заслуживает кредитор, деликатно выясняющий положение должника и уважающий его. Если нарушен договор, то стороны, прежде чем запустить в действие юридический механизм, сначала должны испробовать «дружественные пути».

Развитие Японии по капиталистическому пути в XIX в. потребовало и модернизации права. Она осуществлялась в основном за счет рецепции европейских правовых моделей. В 1880 г. были приняты уголовный и уголовно-процессуальный кодексы, во многом напоминавшие французские. Что касается частного права, то в Японии в целом преобладало германское влияние. Гражданский кодекс вступил в силу в 1898 г., а торговый – через год.

После второй мировой войны значительное влияние на японское право оказали американские образцы. Это проявилось, в частности, в Конституции 1946 г., а также в реформе уголовно-процессуального права 1948 г. Американское влияние сказалось и в сфере экономики: были приняты закон о компаниях, антитрестовское законодательство. В целом, однако, в Японии сохранилась прежняя кодификационная система, основу которой составляют шесть существенно измененных кодексов, дополненных значительным массивом законов и иных нормативных актов, образующих систему источников, во многом напоминающую западно-европейскую. Японская юриспруденция не считает прецедент источником права.

2. *Социалистическая правовая система.* Она была создана первоначально в России в результате революции 1917 г., а после второй мировой войны – в ряде государств Восточной Европы, Азии и Латинской Америки, провозгласивших социалистический путь развития. В СССР новое право возникло практически без восприятия юридических принципов и норм, как бывшей царской России и Временного правительства, так и западных стран. В большинстве же других государств ряд положений старого законодательства, в основном кодексы, был воспринят новой властью и с определенными модификациями долгое время являлся действующим источником права.

По внешним признакам социалистическая правовая система имела определенное сходство с романо-германской системой. Она достаточно широко использовала известную юридическую терминологию, юриди-

ческие конструкции, правила законодательной техники, в какой-то степени и деление права на отрасли. Как и другие системы континентального права, она основывалась на верховенстве закона, кодификации основных сфер правового регулирования.

Социалистическая правовая система базировалась на таких принципах регулирования, как слом старых правовых институтов, основывающихся на защите и охране частной собственности, многопартийности, разделении властей. Ее нормы устанавливали господство социалистической и, в первую очередь, государственной собственности, законодательно признавали руководящую роль коммунистической партии во всех сферах жизни. Законы лицемерно провозглашали полновластие народа, свободу деятельности общественных объединений, широкие права и свободы граждан, однако на практике отсутствовали действенные механизмы, материальные и юридические гарантии их реального осуществления.

Ныне в большинстве государств, поставивших в свое время перед собой цель строительства социализма и коммунизма, правовые системы находятся в стадии коренной реконструкции и принципиального обновления. Существенные демократические преобразования политической системы, повышение роли представительных органов, их влияния на жизнь общества, усиление заботы о правах и свободах личности, их материальной гарантированности, а кроме того и внедрение новых рыночных отношений, обеспечение и охрана всех форм собственности – все эти прогрессивные меры находят закрепление в новых законах, которые интенсивно разрабатываются и принимаются в Российской Федерации, в других странах СНГ, а также в ряде восточно-европейских и азиатских государств. Складывается новое законодательство, в корне отличное от того, которое действовало ранее. Бурные темпы законодательной деятельности характерны для каждой из этих стран.

Процесс становления нового права займет довольно длительный исторический период, по окончании которого можно будет сделать выводы о чертах и особенностях новых правовых систем государств социально-демократической ориентации.

3. *Правовая система Китая.* Китай – одна из немногих стран, не отвергнувших в настоящий момент лозунга социалистического выбора, что накладывает определенный отпечаток на его законодательство.

Традиционная китайская концепция не отрицает права, но полагает, то оно необходимо для тех, кто не заботится о морали, для преступников, наконец, для иностранцев, которым чужда китайская цивилизация. Сами же китайцы спокойно обходятся без права. Обычно они не интересуются содержанием законов, не обращаются в суд и регулируют свои отношения на основе соглашения и гармонии. Законы, по их мне-

нию, ненормальное средство решения конфликтов. Они лишь предлагают образцы поведения и предостерегают потенциальных нарушителей. Как и в Японии, в Китае считается идеальным, чтобы законы вообще не применялись, а судебные решения не выносились. Традиционно стремление китайцев обходить суды и решать споры внесудебными методами.

Но постепенно идеи о значении закона, кодификации пробивали себе дорогу, особенно с начала XX в. После революции 1911 г. были организованы интенсивные кодификационные работы. Гражданский кодекс, включающий и гражданское и торговое право, вступил в силу в 1929–1931 гг., гражданский процессуальный кодекс – в 1932 г., земельный – в 1930 г. На процесс кодификации оказали значительное влияние европейские кодексы, что давало многим исследователям повод отнести китайское право с определенными оговорками к континентальной правовой семье.

Современная правовая система КНР развивается в русле общей концепции построения в стране социализма с «китайской спецификой». Первый этап развития нового китайского права (1949–1957) – это его становление. Принятые временные конституционные акты определили правовые основы государства. Но, как отмечается в литературе, в этот период в Китае отсутствовала целостная правовая система[1], что определялось низкой правовой культурой общества, а также засильем военно-командных методов руководства. Второй этап (1957–1976) – период «культурной революции». Он характеризуется углублением правового нигилизма, игнорированием закона в регулировании жизни общества. Значительно снизилась роль, а затем и прекратилась деятельность представительных органов, произошел отказ от соблюдения законности. В период «культурной революции», по существу, были разрушены начавшие складываться правовые основы государства. Третий этап (с конца 1970-х гг.) связан со значительным оживлением законодательной деятельности. После смерти Мао изданы Избирательный закон, Органический закон о судах, законы о совместных предприятиях, об иностранных инвестициях, о браке. Вступили в силу уголовный и уголовно-процессуальный кодексы.

В настоящее время в Китае активно проводится хозяйственная реформа: возрождается многоукладная экономика, повышается самостоятельность предприятий, широко привлекается иностранный капитал. Очевидно, что проводимая реформа требует крупных законодательных работ. За последние годы приняты Общие положения гражданского права, гражданско-процессуальный кодекс, закон о предприятиях, основанных на капитале иностранных фирм, закон о хозяйственном договоре, серия актов о совместных предприятиях и т. д. Обновлено уголовное и уголовно-процессуальное законодательство.

---

[1] Современное право КНР. М., 1985. С. 24.

Современное право КНР – сложное явление, органически включающее в себя систему глубоко укоренившихся в сознании народа традиционных представлений о должном поведении, а также поддерживаемых силой государственного принуждения законодательных и иных обязательных для исполнения нормативно-правовых актов.

§ 8. Обзор специальной литературы по теме «Романо-германская правовая семья»

Административное право зарубежных стран. М., 1996.

Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.

Боботов С.В. Административная юстиция Франции: доктрина и практика //Сов. государство и право. 1981.

Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994.

Вишневский А.А. Каноническое право в западной Европе. М., 1994.

Газье Ф. Роль судебной практики в развитии административного права Франции //СССР – Франция: социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. М., 1982. С. 57.

Гарольд Дж. Берман. Вера и закон: примирение права и религии. М.: Ad Marginem, 1999. 432 с.

Голландская правовая культура. М., 1998.

Графский В.Г. Традиционные правовые системы в прошлом и настоящем (данные из электр. библ. http://www.ovsem.com/user/tpspn/index.shtml)

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

Давид Р., Жоффре-Спиноси К. Основные правовые системы современности. М., 1997.

Жюлиио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 1, 2. М., 1958-1960.

Италия: Конституция и законодательные акты. М., 1988.

Кнапп В. Крупные системы права в современном мире //Сравнительное правоведение. М., 1978.

Косарев А.И. Англосаксонская и романо-германская форма буржуазного права. Калинин, 1977.

Косарев А.И. Римское частное право. М., 1998.

Лубенский А.И. Систематизация законодательства во Франции. М., 1970.

Общая теория права: Учебник для юрид. вузов /Под ред. *А.С. Пиголкина.* М., 1997.

Попов Н.Ю. Источники итальянского права //Советское государство и право. 1983. № 10.

Правовая система Нидерландов. М., 1998.

Реформа обязательственного права Германии. Германское гражданское уложение (с учетом изменений, вступивших в силу 1 января 2002 года) //Ежегодник сравнительного правоведения. 2002 год. М., 2003. С. 292–311.

Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993.

Савельев В.А. Германское гражданское уложение. М., 1983.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

Симаков К.А. Преимущества кодификации гражданского права Европы //Европейские правовые культуры. № 1. 2002. С. 201–205.

Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: вопросы правореализации. Саратов, 1995.

Судебные системы западных государств. М., 1991.

Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

Туманов В.А. Вступительная статья //Французская республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989.

Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 1998.

§ 1. Правовая система Англии

Эта система развивалась автономно и связь с европейским континентом не оказала на нее существенного влияния. Английские юристы любят подчеркивать историческую самобытность и преемственность своего права.

Система права Англии включается в англосаксонскую правовую семью, основным источником которой служит норма, сформулированная судьями и выраженная в судебных прецедентах, т. е. в судебных решениях по конкретному делу. Затем последним придается общеобязательная сила. Кроме того, источником права является и статутное (законодательное) право парламентского происхождения.

В *первую группу* английского права входят, наряду с Англией, Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия, бывшие колонии Британской империи (*в настоящее время* 36 стран являются членами Содружества). Сегодня почти треть населения мира живет в значительной мере по принципам, сформулированным *в английском праве*.

Ко *второй группе* относятся США. Имея своим первоначальным источником английское общее право, в настоящее время право в этой стране является практически самостоятельным.

Историческими корнями английское право уходит в далекое прошлое. После норманского завоевания Англии (1066) основная нагрузка в осуществлении правосудия была возложена на королевские суды, находившиеся в Лондоне. В процессе их деятельности постепенно сложилась сумма решений (прецедентов), которыми и руководствовались в последующем все суды (*общее право*). Выработалось *право прецедента*: однажды сформулированное судебное решение в последующем становилось обязательным для всех судей.

Впоследствии в связи с большими социальными изменениями в феодальной Англии (развитие товарно-денежных отношений, рост городов, упадок натурального хозяйства) возникла необходимость выйти за жесткие рамки закрытой системы уже сложившихся прецедентов. Эту роль взял на себя королевский канцлер, решая в порядке определенной процедуры споры, в связи с которыми их участники обращались к королю. Таким образом, параллельно с общим правом сложилось так называемое *право справедливости*. Оно, как и общее право, является составной частью прецедентного права, но прецеденты здесь созданы другим путем и охватывают иные отношения, чем общее право.

Несмотря на многие сходные черты общего права и права справедливости, прецеденты их судов фиксировались раздельно, что привело к

дуализму английской правовой системы, который существовал вплоть до судебной реформы 1873-1875 гг. Эта реформа слила общее право и право справедливости в единую систему прецедентного права. Все английские суды получили право применять и нормы общего права и нормы права справедливости.

Сегодня английское право традиционно продолжает оставаться в основном судебным, разрабатываемым судьями в процессе рассмотрения конкретных дел. Такой подход делает нормы общего права более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права романо-германских систем, но одновременно придает праву большую казуистичность и меньшую определенность.

В английском праве отсутствует деление на публичное и частное. В нем значительно в меньшей степени восприняты категории и понятия римского права. Нет в Англии и кодексов европейского типа.

Отрасли английского права выражены не столь четко, как в континентальных правовых системах, и проблемам их классификации и на практике, и в научных доктринах уделяется несравненно меньше внимания. Дело в том, что суды в Англии имеют общую юрисдикцию и рассматривают разные категории дел: и гражданские, и торговые, и уголовные, и др.

При рассмотрении дела английский судья должен выяснить, не было ли аналогичное дело рассмотрено ранее, и в случае положительного ответа, руководствоваться уже имеющимся решением. Степень обязательности прецедента зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего дело и суда, чье решение может стать при этом прецедентом. Так, решения высшей судебной инстанции – палаты лордов обязательны для всех судов. Апелляционный суд, состоящий из гражданского и уголовного отделений, обязан соблюдать прецеденты палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов. Высокий суд (все его отделения, включая и апелляционные) связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций. Его решения обязательны для всех нижестоящих судов, а также влияют на рассмотрение дел в отделениях Высокого суда, не будучи, однако, строго обязательными для них. Окружные и магистратские суды обязаны следовать прецедентам всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентами не являются. Не считаются прецедентами и решения Суда короны, созданного в 1971 г. для рассмотрения особо тяжких уголовных преступлений. Таким образом, в английском праве существует огромное количество прецедентов, разобраться в которых бывает довольно сложно.

Судебная инстанция не может отказаться от созданного ранее прецедента, который подлежит изменению лишь вышестоящей инстанцией или парламентским актом. Однако, поскольку, полное совпадение обстоя-

тельств разных дел случается не так часто, то судья по своему усмотрению может признать, сходны ли они, от чего зависит применение той или другой прецедентной нормы. Судья вправе констатировать совпадение обстоятельств и иногда, когда они, на первый взгляд, различаются. Наконец, он вообще может не найти никакого сходства обстоятельств и, если вопрос не регламентирован статутным правом, сам создает правовую норму, становится как бы законодателем. Таким образом, пределы усмотрения судьи в английском праве весьма значительны и во многом предопределяют результаты рассмотрения дел.

Большое значение наряду с судебной практикой придается в английской правовой системе *статутному праву* (законы и разного рода подзаконные акты, принятые во исполнение закона), причем его роль в последнее время существенно возрастает. Это обусловлено, в первую очередь, потребностями развития международного экономического и иного сотрудничества. Имеет значение и вступление Великобритании в Европейский Союз.

В Англии нет писаной конституции. То, что обычно англичане называют конституцией, – это комплекс норм законодательного и судебного происхождения, призванных ограничивать произвол власти и обеспечивать права и свободы личности.

Закон, по классической английской доктрине, играет в правовой системе второстепенную роль, он подразумевается лишь внесением корректив или дополнений в судебную практику. Однако в наше время закон и основанные акты не могут считаться второстепенными: они фактически играют ту же роль, что и аналогичные источники на европейском континенте[1].

Ежегодно английский парламент издает до 80 законов. За его многовековую деятельность количество действующих актов занимает около 50 увесистых томов (более 3000 актов). При этом формирование закона под воздействием судебной практики оказывает прямое влияние на его структуру, казуистический характер изложения норм.

Большим числом действующих законов обусловлена проблема их систематизации. В конце XIX в. в Англии были начаты и в настоящее время продолжаются работы по очистке законодательства от архаичных, фактически не действующих актов, а также по объединению нормативных положений, касающихся одного вопроса, из нескольких законов в единый акт. Принят специальный акт о консолидации законов.

В отличие от континентальных правовых систем исполнительные органы Англии были изначально лишены полномочий принимать акты «во исполнение закона». Чтобы издать такой акт, исполнительный

[1] Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 309.

орган должен быть наделен соответствующим полномочием, делегированным ему парламентом. Поэтому правотворчество исполнительных органов именуется *делегированием*.

Проблема соотношения закона и судебного прецедента в Англии весьма своеобразна. Внешне она решается просто: закон может отменить прецедент, а при коллизии закона и прецедента, приоритет отдается первому. Но при этом необходимо иметь в виду огромную роль судебного толкования закона, правило, согласно которому правоприменительный орган связан не только самим текстом закона, но и тем толкованием, которое дано ему в предшествующих судебных решениях, именуемых «прецедентами толкования». В Англии предпочитают цитировать вместо текста закона судебные решения, в которых он применен.

Таким образом, английский суд обладает широкими возможностями усмотрения в отношении законов. Что касается делегированного законодательства и простых исполнительных актов, то суд официально имеет право их отмены.

§ 2. Правовая система США

На территории Северной Америки английское право было распространено обосновавшимися там переселенцами из Англии. Обычаи и традиции местных индейцев игнорировались как нечто чуждое и нецивилизованное. Однако английское право претерпело в колониях довольно значительные изменения. Это было связано с новыми условиями и в первую очередь с тем, что в Новом Свете отсутствовал феодальный уклад. Потребность в регулировании новых отношений, складывавшихся в колониях, способствовала утверждению идеи о необходимости создания кодифицированного права.

Провозглашение независимости выдвинуло на первый план идею создания самостоятельного американского права, порывающего со своим «английским прошлым». Принятие федеральной Конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США, стало первым и важным шагом на этом пути. В ряде штатов были приняты уголовные, уголовно-процессуальные и гражданско-процессуальные кодексы, запрещены ссылки на английские судебные решения, вынесенные до провозглашения независимости. Однако восприятия принципов континентальной правовой системы в праве США не произошло. Лишь некоторые штаты, бывшие ранее французскими и испанскими колониями (Луизиана, Калифорния), приняли кодексы романского типа. Законы большинства штатов прямо оговорили, что общее право является действующим. В целом в США сложилась дуалистическая система, сходная с английской: прецедентное право во взаимодействии со статутным при приоритете прецедента.

Как для английского, так и для американского юриста право – это прежде всего судебная практика, а нормы закона входят в систему права лишь после того, как неоднократно будут применены и истолкованы судьями. В американских судах обычно ссылаются не на законы, а на судебные решения, где они применены.

Одно из весьма существенных различий между английским и американским правом связано с феодальной структурой США. Компетенция штатов значительна, и в ее пределах они создают свое законодательство и массив прецедентов. В США существует 51 система права: 50 – в штатах и одна федеральная. При этом, как ни значимо федеральное право, граждане и юристы пользуются в первую очередь правом штатов.

Суды каждого штата осуществляют свою юрисдикцию независимо друг от друга, и поэтому совершенно необязательно, чтобы решения, принятые судами одного штата, соответствовали решениям судов других штатов. Нередки случаи, когда суды разных штатов принимают по аналогичным делам несовпадающие, а иногда и прямо противоположные решения.

В США ежегодно публикуется свыше 300 томов судебных прецедентов и, несмотря на широкое использование компьютерной техники, поиск прецедентов ввиду их многочисленности достаточно затруднен.

Весьма различно и законодательство штатов. Так, в одних установлен режим общности имущества супругов, в других – раздельности, различны основания разводов, меры уголовного наказания за одно и то же деяние и т. д. Все это делает правовую систему США сложной и запутанной.

Еще одно отличие права США от английского – это контроль судов за конституционностью законов. Верховный Суд США, верховные суды штатов могут признать соответственно тот или иной федеральный закон либо закон штата неконституционным. Судебные органы федерации и штатов осуществляют также контроль за конституционностью актов применения общего права. Любое судебное решение может быть аннулировано в случае признания его противоречащим конституционной норме. Данный правовой институт весьма важен как средство заставить судебные инстанции уважать основные принципы права и обеспечить тем самым единство правовой системы США[1].

Законодательство в правовой системе США имеет больший удельный вес и более значимо, чем статутное право Англии. Это связано прежде всего с наличием целой системы конституций: федеральной, существующей уже более двухсот лет, во многом устаревшей, но все же играющей значительную роль и разных по возрасту конституций

[1] Давид Р. Основные правовые системы современности. С. 371.

штатов. Кроме того, штаты обладают широкой законодательной компетенцией и активно используют ее. В каждом штате имеется значительный по объему массив своего законодательства.

Усиление тенденций к централизации развития федерации США, государственного вмешательства в экономику привело к значительному росту объема федерального законодательства, расширению правотворчества высших звеньев исполнительных структур: президента, федеральных служб и т. д.

В законодательстве США встречается и немало кодексов, которых не знает английское право. В нескольких штатах действуют гражданские и уголовно-процессуальные кодексы, в 25 – гражданско-процессуальные, во всех штатах – уголовные. За исключением Луизианы, где приняты кодексы романского типа, во всех остальных штатах кодексы отнюдь не напоминают европейские. Законодатель стремится в первую очередь воспроизвести в них прежние нормы, созданные судебной практикой, консолидировать прецеденты, а не создать какие-либо новые нормы.

Особой формой кодификации в США явилось создание так называемых единообразных, типовых для штатов законов и кодексов для становления максимального единства в тех отраслях права, где это необходимо. Подготовку проектов таких законов и кодексов осуществляет Общенациональная комиссия представителей всех штатов совместно с Американским институтом права и Американской ассоциацией адвокатов. Для того чтобы проект стал законом для штата, он должен быть официально им утвержден.

Среди подобных кодексов первым и наиболее известным считается Торговый кодекс, содержащий 400 статей. Первоначально он был выработан в 1952 г., а затем пересмотрен в 1958 и 1962 гг. Ныне кодекс принят практически во всех штатах. Были созданы также типовые кодексы по уголовному праву, уголовному процессу и по доказательственному праву. Но при этом не следует забывать, что в США применение закона зависит от судебных прецедентов его толкования и нет гарантий, что типовые законы или кодексы будут повсеместно одинаково толковаться судебной практикой.

Постоянно возрастающее число законов в США все более остро ставит вопрос об их систематизации, приведении в порядок для удобства пользования и применения. Существует ряд сборников, официальных и частных, охватывающих федеральное законодательство или законодательство штатов. Имеется, например, так называемый Кодекс законов США, представляющий собой систематизированное собрание действующих законов федерации.

§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Англосаксонская правовая семья»

Апарова Т.В. Прецедент в современном английском праве и судебное правотворчество //Тр. ВНИИСЗ. 1976. Вып. 6.

Боботов С.В. Конституционная юстиция. М., 1994.

Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. М., 1997.

Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987.

Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993.

Вайль И.М. Австралия: федерализм и высшие органы власти. М., 1970.

Гарольд Дж. Берман. Вера и закон: примирение права и религии. М.: Ad Marginem, 1999. 432 с.

Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный Суд США. Права и свободы граждан. Варшава.

Графский В.Г. Традиционные правовые системы в прошлом и настоящем (данные из электр. библ. http://www.ovsem.com/user/tpspn/index.shtml)

Гуценко К.Ф. Уголовная юстиция США. М., 1979.

Давид Р., Жоффре-Спиноси К. Основные правовые системы современности. М., 1996.

Джекинс Э. Английское право. Источники права. Судопроизводство. М., 1947.

Единообразный торговый кодекс США /Пер. с англ. М., 1969.

Жидков О.А. Верховный Суд США: право и политика. М., 1985.

Жидков О.А. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. М., 1993.

Жидков О.А. Прецедент в правовых системах развивающихся стран //Источники права. М., 1985.

Кармен Д. Американские суды: система и персонал. М., 1972.

Конституционное право развивающихся стран. М., 1987.

Косарев А.И. Римское частное право. М.,1998.

Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.

Крылова Н.С. Содружество наций: политико-правовые проблемы. М., 1991.

Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права //Государство и право. 1985. № 2.

Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985.

Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки. М., 1987.

Никеров Г.И. Административное право Соединенных Штатов Америки //Административное право зарубежных стран. М., 1996.

Никифорова М.А. Судебный прецедент в конституционном праве США.. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1978.

Общая теория права. Учебник для юрид. вузов /Под ред. *А.С. Пиголкина*. М., 1997.

Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993.

Решетников Ф.М., Апарова Т.В. Предисловие //Р. Кросс. Прецедент в английском праве. М., 1985.

Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., 1997.

Сажина Б.В. Административная юстиция Великобритании //Сов. гос. и право. 1983. № 12.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: вопросы правореализации. Саратов, 1995.

Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. М., 1993.

Супатаев М.А. Право в современной Африке. М., 1989.

Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980.

Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 1998.

§ 1. Исторические корни мусульманского права

Как система норм, выражающих в религиозной форме волю феодально-религиозной знати, санкционируемых и поддерживаемых теократическим государством, мусульманское право в своей основе сложилась в эпоху становления феодального общества в Арабском халифате в VII-X вв. и базируется на исламе.

В соответствии с догмами ислама действующее право пришло от Аллаха, который открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Мусульманская правовая система берет начало в Коране и считается плодом божественных установлений, а не продуктом человеческого разума и социальных условий. Право Аллаха дано человечеству раз и навсегда, поэтому общество должно руководствоваться этим правом, а не создавать свое под влиянием тех или иных условий и обстоятельств. Правда, мусульманская правовая доктрина признает, что божественное откровение нуждается в разъяснении и толковании, на что ушли века кропотливой работы мусульманских юристов. Но эти усилия были направлены не на создание права, а лишь на то, чтобы приспособить ниспосланное Аллахом право к практическому использованию.

Закон в современном западном понимании как акт, изданный компетентной властью, не существует в мусульманском праве. Теоретически только Аллах имеет законодательную власть, а земные правители не обладают полномочиями создавать право, законодательствовать. В действительности единственным реальным источником мусульманского права служат труды древних ученых-юристов.

Мусульманское право – ***единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как собственно юридические нормы, так и религиозные и нравственные постулаты, а также обычаи***[1]. Так, мусульманское право определяет молитвы, которые правоверный должен читать, посты, которые он должен соблюдать, милостыни, которые он должен подавать, паломничества, которые он должен совершать. Мусульманское право – это наиболее яркое и полное выражение исламской идеологии, ее основа.

В настоящее время мусульманское право в том или ином объеме действует во многих странах от западной оконечности Африки до тихоокеанских островов. По разным подсчетам, в мире проживают от 750 до 900 млн. человек, исповедующих ислам. Они составляют значительную часть населения более чем 50 государств.

---

[1] Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 4.

Коран – собрание изречений Мухаммеда, составленное через несколько лет после его смерти – первый источник мусульманского права. Он состоит главным образом из положений нравственного свойства, носящих общий характер в отличие от конкретности и определенности юридических норм. Так, Коран учит мусульманина высказывать сострадание слабым и неимущим, честно заниматься предпринимательством, не предлагать взятки судьям, уклоняться от ростовщичества и азартных игр. Однако в Коране не указывается, каковы правовые санкции за нарушение этих заветов. Содержащиеся в нем правила касаются в основном молитвенных ритуалов, поста и паломничества. Даже в тех случаях, когда Коран затрагивает проблемы права в собственном смысле, относящиеся, например, к семейным отношениям, он не предлагает единой системы общих правил, а лишь дает решение нескольких вопросов, которыми Мухаммед занимался будучи судьей.

Вторым по значимости источником права является ***Сунна*** – собрание преданий о Мухаммеде, о его бытии и поведении, своего рода итог толкования Корана в первые десятилетия после смерти пророка, отразивший политическую и религиозную борьбу вокруг его наследства.

Третьим источником мусульманского права служит так называемая ***иджма*** – согласованное заключение древних правоведов, знатоков ислама об обязанностях правоверного, получившее значение юридической истины, извлеченной из Корана или Сунны.

Источником мусульманского права считается также ***аналогия (кияс)*** – правила применения к новым сходным случаям предписаний, установленных Кораном, Сунной или иджмой, причем последняя имеет куда более важное значение по сравнению с другими источниками. Два последних источника – результат деятельности многочисленных суннитских и шиитских правовых школ, оказавших огромное влияние на эволюцию мусульманского права.

Вся система норм мусульманского права, основанная на Коране, обычно называется шариатом.

Появление иджмы и кияса обусловлено двумя основными причинами. Во-первых, Коран не был полным сводом юридических норм, а Сунна, наоборот, представляла собой множество казуистических положений, которые зачастую противоречили друг другу и в которых простые мусульмане и судьи практически не могли самостоятельно разобраться. Во-вторых, в Коране и Сунне не нашли отражение новые отношения, в закреплении которых были заинтересованы господствующие слои общества[1].

---

[1] Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.,1986. С. 44-45.

Мусульманское право – яркий пример «права юристов». Оно было создано учеными-богословами. Юридическая наука, а не государство играет роль законодателя, мнение специалиста имеет нормативно-обязательное значение. При рассмотрении дела судья никогда не обращается к Корану или Сунне, а ссылается на правоведа, авторитет которого общепризнан.

Право как совокупность обязательных предписаний сформировалось за первые два века существования ислама, в глубоком Средневековье. После того как все правовые школы приняли классическое учение о «корнях» мусульманского права, созидательная деятельность юристов пошла на убыль и мусульманская правовая мысль постепенно стала сугубо догматической и архаичной. Идея эволюции и совершенствования права в зависимости от динамики общественного развития чужда системе исламского права, и в этом состоит основная причина его реакционной роли в современных условиях.

Требование неукоснительно соблюдать догматы веры, не нарушать непреложные обычаи, побуждает суды прибегать к многочисленным уловкам. Так, Коран не допускает ссуды под проценты, запрещая ростовщичество. Чтобы обойти этот запрет, изобрели систему «двойной продажи»: заемщик «продавал» тот или иной предмет кредитору, а последний «перепродавал» его заемщику по цене, завышенной на оговоренный ссудный процент и выплачиваемой только по истечению срока ссуды. Запрет Кораном аренды земли обходят, заключая вместо договора аренды договор товарищества.

§ 2. Мусульманское право в современном мире

До начала XIX в. социально-экономические условия существования мусульманского мира менялись очень медленно, поэтому шариат, несмотря на застывшую архаичность его догматов, вполне соответствовал им. Однако с упадком Османской империи на Ближнем Востоке усилилось политическое влияние западно-европейских государств. Лидеры мусульманского мира осознали, что для того, чтобы выдержать политическую и экономическую конкуренцию с западными странами, необходима модернизация государственного управления и права.

С середины XIX в. начался процесс законодательных реформ. В сферу отношений, ранее традиционно регламентировавшихся мусульманским правом, стали вторгаться нормативные источники европейского происхождения. Главным образом этот процесс затронул сферы, в которых конфликт с традиционными исламскими нормами был не слишком острым, в частности, торговое и морское право. Власти Османской империи пошли еще дальше. Была принята так называемая

Маджалла (1869-1876) – закон, состоящий из 1850 статей о собственности и обязательственном праве. Открыто она не порывала с правилами шариата, но они были облечены в форму параграфов в европейском стиле и введены в действие с санкциями государства. Данный закон был необходим потому, что светские суды, получившие полномочия на рассмотрение споров о собственности и обязательствах, уже не могли опираться на средневековые мусульманские нормы.

В Британской Индии мусульманское право с течением времени так много заимствовало из общего права, что даже появилась возможность говорить об «англо-магометанском праве».

В 1876 г. в Египте начал действовать гражданский кодекс, составленный, в основном, по французскому образцу. Египет перенял также в общих чертах и французский торговый кодекс. Так появилась отрасль торгового права, до того не известная в мусульманском праве. И в иных странах Ближнего Востока, за исключением Иордании, Кувейта и ряда других государств Аравийского полуострова, были приняты гражданские кодексы западного образца. Однако они не затрагивали семейного права.

Семейное и наследственное право подверглись законодательным реформам в XX в. Законы о семейном праве были приняты в Египте и Судане. В Турции реформа семейного и наследственного права осуществлена в 1926 г. Порывая с традиционными мусульманскими законами, новые законы осудили многобрачие, право одностороннего расторжения брака мужем, неравный раздел наследства между сыновьями и дочерьми покойного. Иранский гражданский кодекс, промульгированный в 1927-1935 гг., также явился кодификацией модернизированного мусульманского права в сфере семьи и наследования. Кодексы личного статуса были приняты в Сирии, Тунисе, Марокко, Египте, Иордании, Ираке и некоторых других мусульманских странах.

После Второй мировой войны законы, регулирующие наследование и семейные отношения, были приняты почти во всех арабских государствах. Эти законы довольно смело вторгаются в традиционные нормы взаимоотношений мужа и жены в семье. В частности, они дают определенные права женам на развод, ограничивают возможности родителей и опекунов устраивать браки несовершеннолетних, ограничивают полигамию, определяют условия развода мужа с женой в одностороннем порядке. Судебная практика ныне допускает при заключении брака оговорку, что жена сможет впоследствии отказаться от брака (в принципе это право мужа) или она получает такое право, если муж не сохранит единобрачия.

Проникновение европейского права в мусульманские страны весьма существенно, и этот процесс, связанный с международной интегра-

цией и экономическим сотрудничеством, необратим. Значение, сфера действия и удельный вес мусульманского права уменьшились, а само право, во всяком случае по всей внешней форме, многое восприняло от европейских кодификаций. Однако отмеченную тенденцию не следует преувеличивать, особенно в свете активизации ислама, которая в последние годы характеризует политическую жизнь многих государств. Подобная активизация сопровождается в том числе и требованиями отказа от западных правовых моделей, полного восстановления всех норм мусульманского права (например, в Ираке).

Многие мусульманские государства заявляют в своих конституциях и законах о верности принципам ислама. Есть такие положения, в частности, в конституциях Марокко, Туниса, Сирии, Мавритании, Ирана, Пакистана.

Мусульманское уголовное право устанавливает четко определенные наказания (причем весьма суровые) за такие преступления, как убийство, прелюбодеяние, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство, употребление спиртных напитков, вооруженное ограбление и бунт. Наказание за остальные преступления определяет сам судья по своему усмотрению.

Принятая в 1979 г. Конституция исламской республики Иран провозглашает, что все законодательство, в том числе уголовное, должно соответствовать шариату, а суды в борьбе с преступностью обязаны применять установленные им меры наказания. В 1981 г. вступил в силу так называемый закон о киншасе, 199 статей которого повторяют положения традиционного мусульманского уголовного права (широкое применение смертной казни, наказание плетьми, избиение камнями, наказание по принципу талиона). Процесс исламизма затронул и другие страны (Пакистан, Судан, Мавритания).

Мусульманское судопроизводство довольно простое. Единоличный судья рассматривает дела всех категорий. Иерархии судов обычно не существует. Сегодня в некоторых странах (Турция, Египет, Тунис, Пакистан, Алжир, Марокко, Гвинея) мусульманские суды ликвидированы и заменены судами обычного судопроизводства. Однако во многих арабских государствах мусульманские суды продолжают играть немалую роль в механизме регулирования общественной жизни. Как правило, к судьям предъявляются высокие требования с точки зрения их религиозно-правовой подготовки.

Мусульманское право, несмотря на существенное влияние со стороны европейских правовых систем, все же остается самостоятельной правовой семьей, оказывающей серьезное воздействие на миллионные массы людей во всех уголках земного шара.

§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Мусульманская правовая семья»

Графский В.Г. Традиционные правовые системы в прошлом и настоящем (данные из электр. библ. http://www.ovsem.com/user/tpspn/index.shtml)

Давид Р., Жоффре-Спиноси К. Основные правовые системы современности. М., 1997.

Муромцев Г.И. Конституции арабских государств. М., 1982.

Мусульманское право. Шариат и суд. //Перевод применяемого в Оттаманской империи гражданского Свода (Мэджеллэ) /Пер. с тур. Т. 1-3. Ташкент, 1911-1912.

Общая теория права. Учебник для юрид. вузов /Под ред. *А.С. Пиголкина.* М., 1997.

Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993.

Саидов А.Х. Бурхануддин Маргинаний – великий правовед. Ташкент, 1997.

Саидов А.Х. Основы мусульманского права. Курс лекций. Ташкент, 1995.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: вопросы правореализации. Саратов, 1995.

Сюкияйнен Л.Р. Шариатское правосудие //Отечественные записки. № 2. 2003. С. 328–336.

Сюкияйнен Л.Р. Доктрина как источник мусульманского права //Источники права. М., 1986.

Сюкияйнен Л.Р. Мусульманская государственно-правовая доктрина //Современное буржуазное государственное право. Кн. I. М., 1987.

Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики. М., 1986.

Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997.

Хайдарова М.С. Основные направления и школы мусульманского права //Мусульманское право. М., 1984.

Хидоя. Комментарии мусульманского права /Отв. ред. А.Х.Саидов. Ташкент, 1994.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 1998.

§ 1. Индусское право

В настоящее время индусское право распространяется на 300-350 млн. индусов. Подавляющее большинство их проживает в Индии. Большая часть остальных индусов представлена национальными меньшинствами в Пакистане, Бирме, Сингапуре и Малайзии, а также в странах на восточном побережье Африки (Танзания, Уганда, Кения). Таким образом, нормы индусского права применяются ко всем индусам, которые исповедуют сложную систему религиозных, философских и социальных взглядов, именуемую индуизмом, независимо от места их жительства.

Основу индуизма составляет учение о перевоплощении душ и кастовом делении общества. Согласно этому учению все хорошие и плохие поступки человека, совершаемые им на земле, создают определяемую моральными качествами истекшей жизни основу будущего существования другого человека, в которого воплотилась душа умершего.

В отличие от христианства, иудаизма и мусульманства, которые обосновывают идею равенства всех людей перед богом, индуизм исходит из идеи, что люди с момента рождения разделены на социальные иерархические группы (*касты*), каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей, особую мораль. Члены касты подчиняются своду правил, регулирующих их поведение в общении между собой и, что еще важнее, по отношению к членам других каст. Традиционно выделяются четыре большие группы: *брахманы* (первоначально священнослужители), *кшатрия* (воины), *вайшья* (торговцы) и *шудра* (слуги и ремесленники). Переход из одной касты в другую невозможен, невзирая на служебные успехи, богатство и политическую власть. Каждая каста не должна быть запятнана контактами с некоторыми предметами, общением с представителями низших каст. Нарушение этих правил влекло за собой правовые последствия, признаваемые в судебном порядке (например, признание в определенных случаях действительным брака между членами разных каст, определение правового положения детей от таких браков и т. д.).

На основе Конституции Индии 1950 г. к настоящему времени отменены все правила об ответственности за нарушение норм кастовой принадлежности. Но многие индусы, особенно в сельской местности, все еще придерживаются традиционных правил поведения. До сих пор редки среди них браки между членами разных каст, особенно если женщина принадлежит к более высокой касте. Не часто и вдовы вторично выходят замуж, хотя в 1956 г. было отменено старое правило индусского права, согласно которому такой брак признавался недействительным, а дети от него – незаконнорожденными.

Главная черта индусского права – тесная связь с религией. Оно является неотъемлемой частью индуизма, в состав которого, наряду, с правом входят также различные религиозные верования и обряды, моральные и философские ценности, предполагающие определенный образ жизни, общественный порядок, социальную организацию.

Индусская система права – одна из древнейших в мире. *Веды* – сборники индийских религиозных песен, молитв, гимнов и предисловий, созданные в далекой древности, во II тысячелетии до н.э. и даже раньше, – содержат тексты, в которых отдельные строки можно истолковать как правила поведения. Правда, хотя индусы и считают веды божественным откровением и источником религии и права, их практическое влияние на духовную жизнь индусского общества было весьма незначительным.

Дальнейшее развитие права связано с *дхармашастрами* – обширными сводами правил. Известны дхармашастры царя Ману (II в. до н. э.). В них содержится относительно упорядоченная система правил, которые с определенной долей условности можно назвать юридическими.

Идея прав человека чужда индусскому праву. Ее основа – комплекс обязанностей, соблюдение которых предписано для всех, кто не хочет покрыть себя позором и думает о потустороннем мире. И судебные прецеденты, и акты, устанавливаемые светскими правителями, доктрина индуизма не считает источниками права. Но одновременно она требует повиновения приказам власти. При этом, даже когда имеется закон, судья обязан применять его всегда точно. По своему усмотрению он должен всеми возможными средствами примирить власть и справедливость.

В период английской экспансии индусское право претерпело существенные изменения. Многие его институты и нормы подвергались модификациям и даже были заменены новыми решениями. Сложилась нечто вроде «англо-индусского права». В области права собственности и обязательственного права на смену традиционным нормам очень скоро пришли нормы общего права. Тем не менее полного вытеснения индусского права не произошло, и ряд его традиционных норм и институтов продолжал действовать. Все тяжбы, касающиеся наследования, брака, касты и некоторых обычаев, решались в соответствии с нормами индусского права.

Сформировавшись еще в древности и пройдя двухтысячелетний путь развития, индусское право сохранило, хотя и в известных пределах, свое регулирующее значение вплоть до настоящего времени. Основная причина «живучести» этого права не в его особых свойствах, а в тесной связи норм с традиционными, чрезвычайно устойчивыми индусскими социальными институтами и, в первую очередь, с общиной и кастовой структурами, способными к адаптации в самых различных

социально-экономических и политических условиях. В сельской местности большинство индусов не воспринимает новые законы и живет так, как жили их предки, а правосудие осуществляется, главным образом, на основе традиционных и хорошо знакомых им институтов.

В период борьбы за независимость были выдвинуты идеи полной кодификации индусского права. После провозглашения независимости в 1947 г. правительство Индии представило на рассмотрение парламента проект кодекса, который должен был охватить семейное и наследственное право. Однако из-за противодействия консервативных сил проект не был утвержден, и правительство пошло по пути подготовки отдельных законопроектов. Первым был принят в 1955 г. закон о браке, унифицировавший брачное право и приспособивший его к современным взглядам на семью.

В соответствии с традиционными нормами расторжение брака в принципе запрещалось, допускалась полигамия (хотя она и не была широко распространена среди индусов). Брак обычно заключался по указанию родителей будущих супругов, не требовалось ни согласия брачующихся, ни достижения ими определенного возраста. Вместе с тем, индусское право создавало удивительно много препятствий к браку: запрещались браки между членами разных каст, между даже очень дальними родственниками. Закон о браке ослабил ограничения для вступления в брак и отменил запрет на браки между членами разных каст. Кроме того, он разрешил разводы и запретил полигамию, установил право на получение алиментов, определил минимальный брачный возраст.

В 1956 г. вступили в действие еще три закона: о несовершеннолетних и опекунстве, о наследовании, об усыновлении и выплате средств на содержание членов семьи.

В целом к настоящему времени проделана большая работа по кодификации индусского права. Судьи руководствуются, в первую очередь, новыми законами и прецедентами. В ст. 141 Конституции Индии устанавливается, что суды должны следовать прецедентам, созданным Верховным судом.

Ныне сфера действия старых правовых обычаев резко сократилась. Однако и сейчас индусское право активно используется при регулировании таких вопросов, как правовое положение детей, опекунство, усыновление, брак, раздел и наследование имущества. Сохранилось оно также в регулировании отношений государственного землевладения.

§ 2. Обычное право Африки

Новое право молодых развивающихся государств в результате особенностей их исторического развития сочетается с мусульманским, ин-

дусским правом, а также с обычным правом, которое все еще действует в достаточно широкой сфере отношений. До настоящего времени многим нормам обычного права следует большинство населения африканского континента.

Термин «обычное право» чаще всего используют для обозначения традиционного права, существовавшего у африканских народов до колонизации. За исключением весьма немногочисленных примеров письменных источников отдельных племен традиционное право представляет собой совокупность неписаных правил, передаваемых из поколения в поколение и не сформулированных в каких-либо юридических и литературных текстах.

Следует отметить большое разнообразие традиций и обычного права народов Африки и даже племен, населяющих соседние географические районы.

Одна из характерных черт обычного права заключается в том, что правовые и моральные нормы неразрывно связаны, а при решении конфликтов стороны руководствуются, прежде всего, идеей примирения. Задача суда заключается не столько в том, чтобы отыскать факты и применить нормы с их учетом, сколько в том, чтобы устранить причиненное зло, восстановить согласие в общине и обеспечить ее сплоченность.

Другая черта африканского обычного права сводится к тому, что оно регулирует отношения, в первую очередь, групп или сообществ, а не отдельных индивидов. Так, брачный договор представлял собой, скорее, соглашение двух семей, нежели союз двух индивидов; развод был возможен лишь с согласия семей. Имущество по наследству тоже, как правило, переходило не к индивидам, а к семьям или группам. При возмещении ущерба выплату производила обычно одна семья или клан другой семье или клану. Правами на землю по обычаю был наделен не индивид, а группа. Хотя отдельное лицо могло пользоваться землей, но принадлежала она общине или группе. Тяжбы в африканском обществе также возникали, главным образом, между сообществами и группами. И наконец, принцип коллективизма касался и ответственности за проступки: семья или группа родственников несла ответственность за деяния отдельных ее членов.

В Африке существовали два основных типа судов, причем иногда они действовали одновременно и параллельно. Так, при отсутствии в регионе сколько-нибудь централизованной власти дела о браке, опеке над детьми, наследовании, землевладении решали арбитражи, состоящие из старейшины и других влиятельных членов семей или группы родственников. Если же разногласия возникали между соседями внутри одной общины, то арбитрами выступали старейшие члены семей, главы основных линий наследования и др.

Суды другого типа функционировали как государственные структуры с соблюдением юридических формальностей. Они существовали в регионах с более или менее централизованной властью. Обычно такие суды образовывали иерархическую систему, начиная от низших (например, суды мелких вождей) и кончая высшими (суды крупных вождей).

Обычное право повсеместно признавало полигамию, а также устанавливало выкуп за невесту, призванный подтвердить, что основанный на обычае брак – это покупка жены. Расторжение брака было очень редким явлением, и получить разрешение на развод стоило больших трудов. Семьи были заинтересованы в продолжении установленного между ними союза, к тому же расторжение брака означало возвращение приданного. Развод обговаривался между семьями с привлечением старейшин клана.

После колонизации африканского континента в XIX в. английские, французские, португальские и бельгийские власти, в основном, стремились внедрить в африканских странах право, действовавшее в метрополии, и свою судебную систему. Французское право внедрялось во французской Африке и на Мадагаскаре, бельгийское – в Конго, португальское – в Анголе и Мозамбике, английское – в колониях Англии. Метрополиями был принят также целый ряд актов специально для колоний. В то же время колонизаторы проводили политику сохранения той части обычного права и африканского судопроизводства, которая, по их мнению, не противоречила их интересам. Таким образом, в результате колониального правления возникла тройственная система колониального права, включающая *право метрополий*, специальные колониальные законы и обычное право. Первые два компонента охватывали по преимуществу административное, торговое и уголовное право. Традиционные области отношений – землевладение, семейное и наследственное право – остались в сфере действия обычного права. Во многих колониях были запрещены некоторые обычаи, признанные варварскими, например рабство.

В колониях действовали колониальные суды с европейскими судьями, которые руководствовались правом метрополии и колониальным законодательством, а также местные суды, где правосудие обычно осуществляли местные вожди, старейшины, а решения принимались в соответствии с обычным правом.

Основные тенденции развития права африканских стран в условиях национальной независимости характеризуются, с одной стороны, преодолением колониальных наслоений (хотя на первых этапах колониальные законы *продолжали* действовать), а с другой – ограничением регулирующего значения правового обычая по мере того, как расширялся круг отношений, охватываемых национальным законодательством. В бывших французских колониях после получения независимости приня-

то более ста кодексов. Равным образом приняты крупные законы в англоязычных странах. В большинстве независимых государств Африки действуют новые конституции. Законодательная деятельность охватывает, прежде всего, такие отрасли современного права, как конституционное, обязательственное, уголовное, судоустройство.

Во многих государствах принят ряд прогрессивных норм, заимствованных из законодательства западных стран, в частности, введен восьмичасовой рабочий день, установлены минимум зарплаты, в том числе и для частных предприятий, оплачиваемые отпуска, пенсионное обеспечение, бесплатное медицинское обслуживание. Осуществлены серьезные законодательные меры по эмансипации женщин.

В то же время деколонизация сопровождалась декларациями о большом значении обычного права, необходимости его сохранения. В Мадагаскаре, например, представительная ассамблея приняла в 1957 г. решение о кодификации обычаев, а в Нигерии региональные ассамблеи взяли на себя инициативу подготовки компиляций, придававших обычаям санкционированной властью характер[1].

Таким образом, традиционное африканское право постепенно утрачивает, а в некоторых случаях уже утратило регулирующее значение. Его нормы по своему социальному содержанию плохо согласуются с тенденциями развития молодых развивающихся государств, стремящихся идти по пути цивилизации и прогресса. Но все же многие миллионы африканцев, особенно в сельской местности, продолжают жить по старым обычаям, избегают обращаться в государственные суды, предпочитая арбитраж и стремясь прийти к примирению в соответствии с традициями.

§ 3. Обзор специальной литературы по теме «Иные правовые семьи современности»

Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993.

Гылыкова Е.С. Обычное право в правовых системах современных государств /Правовые культуры: история, эволюция, тенденции развития. Мат-лы межвуз. научн. конф. 26 марта 2003 г. М., 2003. С. 130–133.

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М., 1996.

Денисов В.Н. Системы права развивающихся стран: становление и развитие систем права стран Африки, освободившихся от британского империализма. Киев, 1978.

[1] Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 478.

Дурга Дас Басу. Основа конституционного права Индии. М., 1986.

Жидков О.А. История государства и права Древнего Востока. М., 1965.

Жидков О.А. Прецедент в правовых системах развивающихся стран //Источники права. М., 1985.

Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986.

Коновалова А.С. Обычное право и правовой плюрализм /Правовые культуры: история, эволюция, тенденции развития. Мат-лы межвуз. науч. конф. 26 марта 2003 г. М., 2003. С. 168–182.

Косвен М.О. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М.; Л., 1925.

Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность. М., 1982.

Куценков А.А. Эволюция индийской касты. М., 1983.

Лихачев В.А. Уголовное право в независимых странах Африки. М., 1974.

Мазолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. М., 1979.

Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиций. М., 1987.

Общая теория права. Учебник для юрид. вузов /Под ред. *А.С. Пиголкина. М.,* 1997.

Право в независимых странах Африки: становление и развитие. М., 1969.

Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993.

Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999.

Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

Синицина И.Е. Обычай и обычное право в современной Африке, М., 1978.

Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: вопросы правореализации. Саратов, 1995.

Супатаев М.А. Культурология и право. М., 1998.

Супатаев М.А. О социокультурной характеристике индийского права /Правовые культуры: история, эволюция, тенденции развития. Мат-лы межвуз. научн. конф. 26 марта 2003 г. М., 2003. С. 107–116.

Супатаев М.А. Обычное право в странах Восточной Африки. М., 1984.

Супатаев М.А. Право в современной Африке. М., 1989.

Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998.

Алфавитно-предметный указатель

А

Абсентизм – *144*
Автономия – *133, 138*
Аграрное (сельскохозяйственное) право как отрасль права – *251*
Административное право как отрасль права – *249,252,254*
Административно-территориальное деление – *132–133*
Административно-территориальные единицы – *132, 133*
Аналогия – *358*
– закона – *358,359*
– права – *358,359*
– субсидиарная – *360*
– юридическая – *358,359,364*
Антропология юридическая – *29, 44*
Аппарат государства – *98–120*
– понятие –*98–99*
– в унитарных государствах – *133*
– в федеративных государствах – *134*
– правовые формы деятельности – *98*
– принципы организации и деятельности (*см. Принципы организации и деятельности государственного аппарата*)
структура – *107*

Б

Библиография юридическая – *11, 37*
Бюрократия – *118*

В

Вето – *123, 126, 285*
Вина – *367,377,378*
– умышленная – *373*
– неосторожная – *373*
Властей разделение
– и форма правления – *122–129, 131*
– как принцип организации и деятельности аппарата государства – *102–106, 109–110*
– как принцип правового государства – *482, 490*
Власть – *64–66, 76–77*
– законодательная – *103, 105–106, 111, 116, 123, 130–130*
– избирательная – *106*
– исполнительная – *103–106, 112, 123–130*
– контрольная (контрольно-надзорная) – *105, 107, 117*

– общественная – *52, 64*
– политическая – *106*
– президентская – *105, 108, 111–112*
– публичная – *52, 64*
– судебная – *104–106, 113–116*
– учредительная – *106*
– федеративная – *106*
– четвертая – *106*
– наука о власти (кратология) – *77*
Возмещение морального вреда – *384*
Воспитание правовое *(см. Правовое воспитание)*

Г
Герменевтика – *29*
Гипотеза *(см. Элементы структуры правовой нормы)*
Гласность
– как принцип организации и деятельности государственного аппарата – *100–101*
– как принцип правотворчества – *278–280*
«Государства всеобщего благоденствия» теория – *61*
Государственное право как отрасль права *(см. Конституционное право...)*
Государственное устройство *(см. Форма государственного устройства)*
Государство – *64–82, 172–173*
– понятие – *64–69*
– возникновение – *52–54, 62–63*
– как субъект политической системы общества – *413–416*
– развитие (типология) – *72–73*
– сущность – *69–72*
– учения о государстве – *59–62*
Граждане
– как субъекты политической системы общества – *413, 414, 416*
– как субъекты права – *313–314, 319–320, 327*
Гражданское общество – *72, 141, 479, 482, 484–486, 496, 498*
Гражданское право как отрасль права – *249–253, 257*
Гражданское процессуальное право как отрасль права – *249, 252, 254, 263*
Гуманизм
– как принцип организации и деятельности государственного аппарата – *99–100*
– как принцип правового государства – *480–482, 485–486, 489*

Д
Дееспособность – *319*

Деидеологизация юридической науки – *27, 40*
Действие нормативно-правовых актов
– понятие – *264–275*
– введение в действие (вступление в юридическую силу) – *283, 285, 293–294, 267–270, 272–275*
– пределы действия – *264, 274*
– во времени – *267, 270, 273*
– в пространстве – *270–272*
– по кругу лиц – *272–273*
– прекращение действия – *266, 267, 269–270*
Делегированное законотворчество – *221–222*
Деликтоспособность – *368*
Демократия
– и законность – *389*
– как политический режим – *141–144*
– как принцип организации и деятельности государственного аппарата – *100*
– как принцип правового государства – *483–484, 485, 490–491*
– как принцип правотворчества – *280*
Депутат – *103, 125, 134*
Диалектика – *20*
Диспозиция (см. *Элементы структуры правовой нормы)*
Дифференциация научного знания – *43–44*
Договорная теория происхождения государства – *60–61*
Договор нормативный – *224–225, 241–242*
Доказательства – *333–334, 340–341*

Е

Европейское право – *261–262*
Единоначалие – *102, 108*
«Естественного права» теория – *485–486*

З

Закон – *103, 219–222, 284–285, 294–295, 388, 486*
– понятие – *219*
– виды – *219–221*
– конституционный – *219–220*
– органический – *219-220*
– основной – *219–220*
Законность – *387–392, 396–397*
– понятие – *387–388, 405–406*
– гарантии – *391–393*
– как принцип организации и деятельности государственного аппарата – *101*

– как принцип правоприменительной деятельности – *338*
– как принцип правотворчества – *280*
– как принцип юридической ответственности – *405*
– и правовое государство – *392, 485*
– требования (принципы) – *387–392*
Законодательная власть *(см. Власть – законодательная)*
Законодательство – *262–263, 224–225*
Законотворчество – *284–285, 294–297, 390*
Земельное право как отрасль права – *249–252, 254*
Злоупотребление правом – *408*

И
Идеализм правовой *(см. Правовой идеализм)*
Идеология государственная – *89, 97*
Индивидуально-конкретное предписание – *329, 330, 338–339*
Инкорпорация – *286–287, 289*
Институт права – *244–245*
Интеграция научного знания – *43–44*
Интерес в юриспруденции – *193*
Исполнение права – *329–331*
Исполнительная власть *(см. Власть – исполнительная)*
Использование права – *330–331*
Исправительно-трудовое право как отрасль права (*см. Уголовно-исполнительное право...*)
Истина в правоприменительной деятельности – *335, 342–343*
Историко-материалистическая теория происхождения (государства и права) – *52–53, 56–59*
История политических и правовых учений – *42, 500*
Источники права – *215–217, 224–238, 240–244*
– понятие – *215–217*
– виды – *217, 224–237*

К
Клерикальное государство (*см. Церковь и государство)*
Кодекс – *288*
Кодификация – *287–289*
Коллегиальность – *102–103, 108*
Коллизия юридическая – *177, 200, 346*
Компаративистика *(см. Сравнительное правоведение)*
Компетенция – *108, 135, 321*
Компьютерные технологии в юриспруденции – *31–32, 289*
Конкретизация права – *362–363*

Консолидация – *288–289*
Конституционная юстиция – *114–116, 232–237, 486*
Конституционное право как отрасль права – *25, 248, 252, 254, 382*
Конституция – *221–224, 486*
Контрассигнация – *123*
Конфедерация – *132, 138–140, 152–154*
Конфликтология юридическая – *33–34, 44*
Коррупция – *118–119*
Криминология – *42, 375–378, 408–409*
Культура
– и законность – *388, 391*
– и право – *166, 168*
– культурная функция государства *(см. Функции государства)*
– правовая *(см. Правовая культура)*

Л
Личность *(см. Права человека)*
– политическое отчуждение – *435*
– лоббизм – *432–433*

М
Марксистско-ленинская теория государства и права – *39–40, 45, 69, 158, 173, 186–187*
Материализм – *20*
Материальное право – *253*
Медицина и юриспруденция – *33, 43*
Международное право – *246, 250, 255–256, 484, 491*
Меры
– государственного принуждения – *398, 400*
– защиты (восстановительные) – *399–400*
– предупредительного воздействия – *399*
– пресечения – *399*
Местное самоуправление – *415, 416, 426*
Местное управление – *426*
Методологическая основа юридических исследований – *19–21, 26–27, 29–30, 38–41*
Методология науки – *19–23, 26–37, 38–41*
Методы
– исторический – *22*
– конкретно-социологический – *21, 27–28*
– лингвистический (филологический) – *22, 31*
– логический – *21–22, 27*

– математические – *23*
– общенаучные – *19–20, 29–30, 39–41*
– системный подход – *22, 29, 412–413*
– специально-юридический – *23*
– статистические – *23, 28*
– структурно-функциональный – *22, 413*
– частнонаучные – 21–23, 27–29, 31–34
– *(см. Компьютерные технологии в юриспруденции)*
– *(см. Сравнительное правоведение)*
Механизм
– государства – *98–99*
– правового регулирования *(см. Правовое регулирование – механизм...)*
– сдержек и противовесов – *104–105*
Монарх – *103, 122–125, 131, 147–148*
Монархия – *60, 122–125, 129, 131–132, 147–148*
– понятие – *122*
– классификация – *122–125*
– абсолютная (неограниченная) – *60, 122–123, 129*
– дуалистическая – *124–125, 131*
– ограниченная – *123, 131–132*
– парламентарная – *123, 131*
Монизм политический – *141*
Мононормы – *56*
Мораль *(см. Нормы морали (нравственности)*
Мотив правонарушения – *374*

Н
Налоги – *64, 86*
Насилия теории происхождения государства – *61*
Наука *(см. Методология науки, Теория государства и права как наука, Юридическая наука как источник права, Юридические науки)*
Неолитическая революция – *52, 56*
Неосторожность *(см. Вина – неосторожная)*
Нигилизм юридический (или правовой) *(см. Юридический нигилизм)*
Нормативность – *157, 172, 199*
Нормативный договор *(см. Договор нормативный)*
Нормативно-правовой акт – *217, 224*
– понятие – *217*
– виды – *219–223*
– действие *(см. Действие нормативно-правовых актов)*
– как источник права – *217*
– опубликование *(см. Опубликование нормативно-правовых актов)*

– разработка *(см. Правотворчество)*
– систематизация *(см. Систематизация нормативно-правовых актов)*
– юридическая сила *(см. Юридическая сила нормативно-правового акта)*
Нормы корпоративные – *159–161*
Нормы морали (нравственности) – *158–162, 170–171*
Нормы права – *199–214*
– понятие – *199*
– как разновидность социальных норм – *158–162*
– структура *(см. также Элементы структуры правовой нормы)* – *207–213*
– виды – *198–206*
– внешнего действия – *205*
– внутреннего действия – *205*
– временного действия – *205*
– декларативные – *198–202*
– дефинитивные – *198–202*
– дискретного действия – *206*
– диспозитивные – *204*
– запрещающие – *199, 201, 329*
– императивные – *204*
– исключительный – *203*
– коллизионные – *200, 264*
– материального права – *203, 252*
– непрерывного действия – *206*
– нетипичные – *198, 200–202, 213*
– общезакрепительные – *200–202*
– общие – *203, 333, 353*
– обязывающие – *198, 202, 329*
– оперативные – *200, 265*
– поощрительные – *206*
– постоянного действия – *206*
– правоохранительные – *199, 202, 328*
– процессуального права – *203, 254–255*
– регулятивные – *198, 202–203*
– рекомендательные – *204*
– специализированные *(см. нетипичные)*
– специальные – *204, 355*
– типичные – *198–200, 202*
– управомочивающие – *198–201, 328*
Нормы социальные – *56–57, 156–171, 199*
– понятие – *156–158*
– классификации – *158–162*
Нормы технические – *156–157*

О
Обратная сила закона – *265, 267–268*
Общая часть нормативно-правового акта – *217*
Общественного договора теория *(см. Договорная теория происхождения государства)*
Обыкновения деловые – *158, 231*
Обычай – *158–162*
– как источник права – *215, 227–229, 239–243*
– обычное право – *228, 239–243*
Объединения (организации) общественные – *280, 415, 418– 424*
Объективная сторона правонарушения – *371–372*
Объекты
– правонарушения – *370*
– правоотношения *(см. Правовые отношения – объекты)*
Обязанность – субъективная (*см. Субъективные права и обязанности*)
Опубликование нормативно-правовых актов – *282–283, 285, 264–265*
Органическая теория происхождения государства – *61*
Органы государства – *107–117*
– понятие – *107*
– виды – *108*
Основания построения системы права – *245–248*
Основания юридической ответственности *(см. Юридическая ответственность - основания..)*
Особенная часть нормативно-правового акта – *217*
Ответственность юридическая *(см. Юридическая ответственность)*
Относительная самостоятельность государства и права – *78*
Отношения правовые *(см. Правовые отношения)*
Отрасль права – *244–258*
Оценочные понятия – *176, 335, 361*
Ошибки в правоприменительной деятельности – *341–347*

П
Парадигма –*38*
Парламент – *103–104, 107, 111, 123–128, 219–222, 482–483, 485*
Парламентское право – *111, 561*
Партии политические – *141, 41-419, 432*
Патриархальная теория происхождения государства – *60*
Переживание действия нормативно-правового акта – *263–264, 268–269*
Плюрализм политический – *142*
Поведение
– правовое – *364, 375–376, 406–411*
– правомерное *(см. Правомерное поведение)*

– противоправное *(см. Правонарушение)*
Подзаконный нормативно-правовой акт – *222–223, 239–241*
Подотрасль права – *244–245, 250–251*
Позитивизм
– философский – *29–30*
– юридический *(см. Юридический позитивизм)*
Политика – *414*
– и право – *166–168*
Политическая партия *(см. Партия политическая)*
Политическая система общества – *411 –432*
– понятие – *411–412*
– развитие – *429–434*
– структура – *412–414*
– типология – *426–429*
Политический режим – *119, 128–132, 141–146, 154–155*
– понятие – *141*
– виды – *141–144*
– авторитарный – *128–130, 141–144, 418, 421, 425, 428*
– демократический – *124, 128–130, 141–144, 419, 421, 424, 428*
– либеральный – *142*
– тоталитарный – *141, 418*
Политология и юриспруденция – *25, 412–414, 415–416, 428, 429, 434*
Полицейское государство – *481–482*
Права человека – *141–142, 425–426, 427, 480, 489, 492, 495-508*
Правительство – *103–104, 107, 112–113*
Правление (см. *Форма правления в государстве)*
Право – *172–198*
– понятие – *172–174, 177–178, 190–191*
– возникновение – *56–59*
– принципы – *189–190, 192*
– как источники права – *217, 231–232*
– развитие (типология) – *58, 194*
– различные подходы к пониманию – *174–186, 190–191*
– субъективное *(см. Субъективные права и обязанности)*
– сущность – *186–188*
– учения о праве – *179–186*
– функции – *189, 193*
– ценность – *188, 193*
Правовая идеология – *303*
Правовая культура – *308–309*
Правовая психология – *302*
Правовое воспитание – *308–309, 312*

Правовое государство – *480–501*
Правовое положение лица – *321*
Правовое регулирование – *386–387, 394–396*
– методы – *245–248*
– механизм правового регулирования общественных отношений – *389–390, 397–399*
– пределы *(см. также Пределы деятельности государства)* – *160*
– предмет – *245–248, 257*
– стадии – *386–387*
– юридический режим – *247, 252–253*
Правовое сознание
– понятие – *301*
– структура – *301–302*
– типология – 304–308, 310–311
– виды – 302–304
– групповое – 302
– индивидуальное – 302
– общественное – 303
– обыденное (эмпирическое) – 303
– профессиональное – 304
– теоретическое (научное) – 303
– как источник права – 232
Правовой акт *(см. Нормативно-правовой акт, Правоприменительный акт)*
Правовой вакуум – *365*
Правовой идеализм – *305–309*
Правовой институт *(см. Институт права)*
Правовой порядок – *392–394, 397*
Правовой статус лица – *321*
Правовые отношения – *316–326*
– понятие – *316*
– виды – *317, 326–327*
– объекты – *323*
– содержание – *316–317, 321–323*
– структура – *317*
– субъекты – *316, 317, 321, 326*
Правомерное поведение – *365, 366, 367*
– понятие – *365–367*
– виды – *367–369*
– состав – *375*
– субъекты – *366*
Правонарушение – *368–379, 406–412*
– понятие – *368*

– борьба с ними – *379, 406-411*
– виды – *369–370*
– причины – *375–379, 409, 411*
– юридический состав – *370–375*
Правоположения – *360–363*
Правоприменительная деятельность *(см. Применение право)*
Правоприменительный акт – *338–341*
– понятие – *338*
– виды – *340 –341*
– отличие от нормативно-правового акта – *340*
– формы – *338–339*
Правоспособность – *320*
Правосубъектность – *320–321*
Правотворчество – *279–285, 290, 294–303*
– понятие – *279*
– виды – *279–280*
– принципы – *280*
– гласность – *281*
– демократизм – *281*
– законность – *280*
– научность – *281*
– справедливость – *281*
– стадии – *283–285*
Практика судебная – *224–226, 332, 360-364*
Преамбула – *218*
Пределы деятельности государства – *71–72*
Пределы правового регулирования – *160*
Предписания
– индивидуально-конкретные *(см. Индивидуально-конкретные предписания)*
– нормативные *(см. Нормы права)*
Преемственность в праве – *194*
Президент – *103, 105, 108, 111–112, 125–129, 222, 285*
Презумпция – *331*
Премьер-министр – *103, 123, 126*
Преступление – *369*
Прецедент
– административный – *224, 227*
– судебный – *224–225; 240*
Применение права – *332–343, 341–344*
– понятие – *333–334*
– виды – *334*
– принципы – *338*

– содержание – *335*
– стадии – *333–337*
Принципы
– организации и деятельности государственного аппарата – *99–106*
– гласность – *100*
– гуманизм – *99*
– демократизм – *100*
– законность – *101*
– научный подход к управленческой деятельности, профессионализм в подборе кадров – *102*
– равноправие – *101*
– разделение властей – *102–106, 109–110*
– сочетание единоначалия и коллегиальности – *102*
– централизм – *102*
– права *(см. Право – принципы)*
– правоприменительной деятельности – *338*
– правотворчества – *280–283*
– юридической ответственности – *404–405*
Природоохранительное право *(см. Экологическое право)*
Пробелы в праве – *356–358, 360–364*
Проект нормативно-правового акта – *283–285*
Промульгация закона – *285*
Проступок – *369*
Профессиональные союзы – *414, 421*
Процесс юридический – *258, 333*
Процессуальное право – *249, 258*
Психологическая теория происхождения государства – *61*
Психологическая школа права – *183, 186*
Психология и юриспруденция – *43, 309*
Публичное право – *256, 258*

Р

Разделение властей *(см. Властей разделение)*
Реализация права – *328–341*
Регионалистское государство – *138*
Регистрация ведомственных нормативно-правовых актов – *285, 297*
Регулирование правовое *(см. Правовое регулирование)*
Режим политический *(см. Политический режим)*
Религиозные догмы как источник права – *231–232*
Религия *(см. Церковь и государство)*
Республика – *122, 125–132*
– понятие – *125*

– виды – *125–132*
– монократическая – *129*
– народно-демократическая – *129*
– парламентская – *125–128, 131*
– президентская – *125–128, 131*
– президентско-милитарная – *129*
– смешанная (полупрезидентская) – *125, 127–128, 131*
– социалистическая – *129*
– суперпрезидентская – *129*
Референдум – *100, 123, 221–223, 279, 281, 285, 294*
Реформы политические и правовые – *429, 432, 436, 437*
Решение юридического дела – *323–326*

С

Самоуправление местное *(см. Местное самоуправление)*
Санкция *(см. Элементы структуры правовой нормы)*
Светское государство *(см. Церковь и государство)*
Семейное право как отрасль права – *249, 252, 254–255*
Сецессия – *136, 139*
Синергетика – *26*
Система
– законодательства – *224–225, 250–251, 253, 262–263*
– политическая *(см. Политическая система общества)*
– права – *244–258*
– юридических наук *(см. Юридические науки)*
Систематизация нормативно-правовых актов – *286–289, 297–298*
Системный подход *(см. Методы – системный подход)*
Системы правовые – *292–293*
Служба в государственном аппарате – *117–118*
Соблюдение права – *328–330*
Содружества, сообщества государств – *132, 139–140, 152–153*
Состав правонарушения *(см. Правонарушение - юридический состав правонарушения)*
Социальная функция государства *(см. Функции государства)*
Социальное государство – *87, 484, 495–508*
Социологическая юриспруденция – *181–183, 186*
Социологическое понимание государства – *67–69*
Социология права (юридическая социология) – *27–28, 44*
Специализации теории происхождения государства и права – *53, 58*
Справедливость
– как принцип правоприменительной деятельности – *341*
– как принцип правотворчества – *280*

– как принцип юридической ответственности – *407*
– как требование правового государства – *487–488*
Сравнительное правоведение – *31, 291–293*
Структура
– государственного аппарата – *107*
– нормативно-правового акта – *218–224, 279–289*
– нормы права – *208–211*
– права *(см. также Система права)* – *244–258*
– правоотношения – *316–318*
– правосознания – *304*
– субъективного права и обязанности – *321–322*
Субъективная сторона правонарушения – *377*
Субъективные права и обязанности – *316, 318, 321–323*
Субъекты
– конфедерации – *138*
– правовых отношений *(см. Правовые отношения – субъекты)*
– правомерного поведения *(см. Правомерное поведение – субъекты)*
– правонарушения – *372–373*
– федерации – *133–137*
Суверенитет – *65–66, 77–78, 138, 419*
– в федеративном государстве – *134–135*
Суд – *104, 107, 113–116, 484, 492*
Судебная власть *(см. Власть судебная)*
Сущность
– государства *(см. Государство – сущность)*
– права *(см. Право – сущность)*

Т

Теократическое государство *(см. Церковь и государство)*
Теологическая теория происхождения государства и права – *59–60*
Теория государства и права
– понятие – *15*
– возникновение и развитие – *38–41, 44–51*
– как наука – *17–19, 38–44*
– как учебная дисциплина – *17–19, 44–51*
– методология – *19–23, 26–37, 38–41*
– предмет – *15–19, 26–27, 34–37*
– советского периода *(см. Марксистско-ленинская теория государства и права)*
– структура – *16*
Терминология юридическая – *290, 299–300*
Территория государства – *64, 66, 78, 132–133, 136–139, 206, 223, 271–273*

Типология
– государства – *72–75, 79*
– формационный подход – *73*
– цивилизационный подход – *74–75*
– политических систем – *426–428*
– права – *58, 194*
Толкование норм права – *348–356, 360–364*
– понятие – *348*
– виды – *348–350*
– объем – *352–354*
– адекватное (буквальное) – *353*
– ограничительное – *353*
– распространительное – *353*
– статический и динамический подходы к толкованию – *357*
– способы – *350–352*
– грамматический – *351*
– исторический – *350, 351–352*
– логический – *350, 352*
– систематический – *351*
– специально-юридический – *350, 352*
– телеологический (целевой) – *350, 352*
– функциональный – *350, 352*
– по субъектам (по юридической силе) – *348–350, 354–356*
– аутентическое – *348*
– делегированное (легальное) – *349*
– доктринальное (научное) – *350*
– казуальное – *349, 354–356*
– неофициальное – *350*
– нормативное – *349, 354–356*
– обыденное – *350*
– официальное – *349*
– профессиональное – *350*
Тоталитарное государство *(см. Политический режим – тоталитарный)*
Традиции – *56, 158–159*
Трудовое право как отрасль права – *250–252*
Трудовые коллективы – *413, 426–427*

У

Уголовное право как отрасль права – *249, 252–254, 374, 396*
Уголовно-исполнительное право как отрасль права – *248, 252–254*
Уголовно-процессуальное право как отрасль права – *249, 252–254, 258*
«Узкое» понимание права *(см. Право – различные подходы к пониманию)*

Умысел *(см. Вина – умышленная)*
Унитарное государство – *132–133*
Управление
– государственное – *70, 109*
– и право – *191–192*
– местное *(см. Местное управление)*
Усмотрение в деятельности по реализации права – *172, 175–176, 334–345, 360–364*
Учебная литература по теории государства и права
– в дореволюционной России – *45*
– советского периода – *45–46, 51*
– с 90-х гг. – *46–51*

Ф

Фактическая основа для разрешения дела – *334–337, 341*
Фактические (правовые) состояния – *324*
Фактический состав – *324*
Факты юридические *(см. Юридические факты)*
Федерация – *133–137, 148–152*
Феноменология – *29*
Физические лица – *318–320*
Фикция – *326*
Философия и право – *19–20, 32–33, 190, 194, 495*
Философское направление в юриспруденции – *184–186*
Финансовое право как отрасль права – *249, 252, 254*
Форма государства – *121–155*
– понятие и элементы – *121, 145–147*
Форма государственного устройства – *132–140, 145–147, 148–153*
– понятие – *121, 145–147*
– классификация – *132–144*
Форма правления в государстве – *121, 131, 145–146*
– понятие – *121, 145–146*
– классификация – *122–132*
Формы права (см. *Источники права)*
Функции государства – *83–97*
– понятие – *83*
– развитие – *92*
– классификации – *84, 92*
– внешние – *90, 96–97*
– военная – *91, 96–97*
– сотрудничества с другими государствами – *91*
– внутренние – *84–90, 93–96*

– культурная – *88–89, 94*
– обеспечения общественной безопасности – *90, 95–96*
– охраны правопорядка, прав и свобод граждан – *89–90*
– политическая – *87–88*
– социальная – *87, 95*
– финансовая – *86–87, 95*
– экологическая – *88, 95*
– экономическая – *84–86, 93–94*
Функции права *(см. Право – функции)*

Ц
Цели юридической ответственности *(см. Юридическая ответственность – цели)*
Целостность государства – 137
Цель правонарушения – 337
Централизм – 102
Церковь и государство – 413, 421–424, 432
Цивилизация – *74–75*

Ч
Частное право – 254–255, 267

Ш
«Широкое» понимание права *(см. Право – различные подходы к пониманию)*

Э
Экологическая функция государства *(см. Функции государства)*
Экологическое право – *250–251*
Экономика
– влияние на политический режим – *128, 141–144*
– и государство – *52, 70, 84–86, 93–94*
– и право – *56–57, 162–165, 168, 173, 193*
– присваивающая – *52–53, 56–57*
– производящая – *52–53, 56–57*
Экономическая функция государства *(см. Функции государства)*
Экстерриториальное действие закона – *272*
Элементы структуры
– права – *244–245*
– правовой нормы – *207–211*
– их строение – *211–212*
– способы изложения – *212–214*
– правоотношения – *316*

Эффективность правовых норм – *341–342*

Ю

Юридическая наука как источник права – *232–234*
Юридическая основа для разрешения дела – *333, 336*
Юридическая ответственность – *379–386, 398–406*
– понятие – *398–402*
– виды – *403–404*
– и меры государственного принуждения – *398–403*
– и наказание – *400*
– основания – *404–405*
– принципы – *405–406*
– цели – *405*
Юридическая сила
нормативно-правового акта – *218, 264–266*
– правоприменительного акта – *340*
– толкование по юридической силе – *349–350*
Юридическая техника – *290–291, 298–299*
Юридические лица – *313, 321, 326*
Юридические науки – *41–42*
– исторические – *42*
– отраслевые – *42*
– прикладные – *42*
– теоретические – *42*
Юридические факты – *317, 323–325*
Юридический нигилизм – *304–308, 309*
Юридический позитивизм – *179–181, 186*
Юридическое мировоззрение – *304*

