СЕРИЯ «ПОДГОТОВКА К ЭКЗАМЕНУ»

В.Н. Протасов

**ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

**ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ**

МОСКВА Новый Юрист 1999

ББК 67.99 П78

***Рецензент:***

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

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

ISBN 5-7969-0068-4

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

Для студентов юридических вузов.

ББК 67.99

ISBN 5-7969-0068-4

© Протасов В.Н., 1999

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

1. ПРИЗНАКИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА

**К признакам права** можно отнести следующие:

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

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

а) людей;

б) отношения между людьми (общественные отношения);

в) поведение субъектов общественных отношений.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12. Право действует как ***интеллектуально-волевой регулятор*** поведения. Право имеет не только специально-юридический, сугубо правовой механизм действия, но и психологический механизм: оно не может регулировать пове­дения иначе как через сознание и волю людей. В определенном аспекте пра­во можно рассматривать как информационную систему, содержащую инфор­мацию властного характера, которая, будучи осознана, детерминирует волю и поведение субъектов.

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

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

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

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

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

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

2. ФОРМЫ (ИСТОЧНИКИ ПРАВА): ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

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

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

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

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

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

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

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

а) путем указания на обычай в нормативно-правовом акте (отсылки к обычаю);

б) использованием обычая в качестве нормативной основы судебного реше­ния. Если норма (правило) обычая полностью воспроизведена в тексте норма­тивно-правового акта или положена в основу судебного прецедента, то качест­ва самостоятельного источника права (правового обычая) обычай не обретает:

норма обычая существует уже в форме нормативного юридического акта или судебного прецедента.

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

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

**Второй вид источников права** - ***судебный прецедент,*** который признавал­ся источником права еще в Древнем Риме (преторское право). Был распрост­ранен в средние века. Важным источником права судебный прецедент в на­стоящее время является в странах, в которых получило распространение анг­ло-саксонское общее право (в Англии, США, Канаде, Австралии). Во всех этих странах публикуются судебные отчеты, из которых можно получить ин­формацию о прецедентах. Признание прецедента источником права означа­ет признание у суда правотворческой функции, условием чего, в принципе, являются высокая правовая культура и развитое правовое сознание как су­дебной системы, так и общества в целом, демократические традиции, отла­женные системы информации и социального контроля.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АКТ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Нормативно-правовой акт используется как основная форма права в стра­нах с так называемым «писаным» правом, к которым относится и Россия. Его характерные черты определяются тем, что он, с одной стороны, является ***од­ним из источников юридических норм,*** а с другой - ***разновидностью правовых актов.*** Таким образом, **нормативно-правовой акт:**

а) содержит юридические нормы;

б) представляет собой официальный письменный акт-документ;

в) является результатом особой деятельности государства, которую имену­ют правотворческой.

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

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

а) компетентными органами государства;

б) в порядке делегированного законодательства;

в) в пороядке референдума.

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

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

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

Закон обладает следующими признаками:

а) принимается высшими органами государственной власти или в поряд­ке референдума;

б) ему присуща высшая юридическая сила и верховенство относительно других источников права;

в) принимается, изменяется и дополняется в особом процедурном порядке;

г) регулирует наиболее важные социальные сферы, закрепляет наиболее важные общественные связи, отправные начала правового регулирования;

д) должен отражать волю и интересы общества в целом;

е) исключительно нормативен (содержит только нормы права, в отличие от других нормативно-правовых актов, которые могут иметь «вкрапления» индивидуально-властных предписаний).

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

а) ***Конституция*** (как основной политико-правовой акт страны);

б) законы, которые вносят изменения и дополнения в текст Конституции;

в) законы, необходимость издания которых предусмотрена самой Консти­туцией.

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

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

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

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

а) ***указы Президента РФ;***

б) ***нормативные акты Правительства РФ;***

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

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

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

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

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

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

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

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

Анализируя данный вопрос, следует сразу разграничить две проблемы:

а) проблему объективного и субъективного в праве;

б) проблему объективного права и субъективного юридического права.

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

Иногда можно встретить такое определение: «субъективное право - это право субъекта». Кроме явной неполноты и тавтологичности, оно страдает еще одним серьезным недостатком. Ведь в силу такого специфического обстоятель­ства, как существование в правоведении еще одного, качественно отличного, понимания слова «право» - как особой разновидности социальных норм, мож­но прийти к довольно абсурдному выводу: субъективное юридическое право есть некая система норм, почему-то принадлежащая отдельному субъекту.

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

а) почему оно «субъективное»;

б) что означает «юридическое»;

в) какой смысл в этом случае вкладывается в слово «право».

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

Данное определение базируется на следующих признаках:

1. Речь идет о ***возможности*** определенного поведения.

2. Эта возможность предоставляется не кому-либо, а именно ***субъекту права*** (лицу правоспособному).

3. Предоставлено субъекту права в целях удовлетворения ***его интересов.***

4. Существует ***в правоотношении.***

5. Имеет свои границы, будучи ***мерой поведения.*** Нарушение этой меры есть ***злоупотребление правом.***

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

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

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

а) возможность определенного поведения предоставляется юридическими нормами;

б) осуществление этой возможности гарантируется государством.

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

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

Субъективное юридическое право, как и объективное право, имеет свой «внутренний мир»: свои элементы, внутреннюю организацию, то есть опреде­ленное строение. Его элементы называются **правомочиями**. Известный россий­ский правовед Николай Григорьевич Александров предлагал в составе субъек­тивного юридического права выделять ***три правомочия:*** вид и меру возможного поведения его обладателя, возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц и возможность прибегнуть в необходимых случаях к принуди­тельной силе государственного аппарата. Если говорить коротко, то это:

а) ***право на положительные действия;***

б) ***право требования;***

в) ***притязание.***

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

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

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

Определение субъективной юридической обязанности отражает следую­щие ее характерные черты:

1. Речь идет о ***необходимости (долженствовании)*** определенного поведе­ния.

2. Может быть возложена лишь на ***право-*** и ***дееспособное лицо.***

3. Возлагается на субъекта права в ***целях удовлетворения интересов управомоченного субъекта.***

4. Существует ***в правоотношении.***

5. Должное поведение ***имеет свои границы (меру).***

6. Не может существовать ***вне связи с субъективным юридическим правом.***

***7.*** Реализация обеспечена ***возможностью государственного принуждения.***

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

а) необходимость определенного поведения возлагается на субъектов юридическими нормами;

б) реализация обеспечивается возможностью государственного принуж­дения.

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

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

В заключение можно заметить, что в целом субъективные обязанности так же, как и субъективные права, **могут быть неюридическими**: субъективные моральные обязанности, субъективные обязанности членов общественных организаций и т. д.

5. ПРАВО И ЗАКОН

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

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

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

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

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

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

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

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

При различении права и закона обращают внимание на одну сторону про­блемы - на возможность неправового содержания у правовой формы (зако­на). Однако правомерен и другой вопрос: а может ли вообще право существо­вать вне какой-либо формы объективирования? На этот вопрос следует ответить отрицательно: ***не может быть права до и вне своей формы (закона).*** Ведь то, что называют «естественным правом», на самом деле представляет собой естественно-социальные начала, которые должны определять содержа­ние юридических предписаний, а правом в собственном смысле (с точки зре­ния современных представлений о свойствах права) не является. Тем более что, как справедливо замечает проф. B.C. Нерсесянц, различение естествен­ного права и позитивного права - лишь одна из многих возможных версий соотношения права и закона. В настоящее время суть проблемы различения права и закона состоит не в противопоставлении естественного права пози­тивному, а ***в установлении соответствия между содержанием и формой са­мого позитивного права.***

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

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

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

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

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

6. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

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

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

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

а) людей;

б) общественные отношения, то есть отношения между людьми и их кол­лективами;

в) поведение людей. Таким образом, социальные нормы формируют соци­альные структуры и регулируют социально значимое поведение человека.

2. ***Объективность.*** Общество как сложный социальный организм (систе­ма) объективно нуждается в регулировании. Социальные нормы складывают­ся исторически, закономерно, под давлением социальной необходимости. Они возникают как результат нормативного обобщения, нормативной фикса­ции устойчивых повторяющихся общественных связей и актов взаимодейст­вия между людьми. Потребность в закреплении и воспроизведении этих не­обходимых обществу отношений и актов деятельности человека и порождает феномен социально-нормативного регулирования.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Политические нормы выделяются прежде всего по содержанию и сфере действия, предмету регулирования. Поэтому они могут содержаться не толь­ко в политических документах (политических декларациях, манифестах и т. п.), но и в нормативно-правовых актах, актах общественных организаций, быть нормами политической этики (морали). Когда политическая норма за­креплена в нормативном юридическом акте, она будет юридической нормой политического содержания. В этом смысле конституции государств выступа­ют как нормативные политико-правовые акты.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

а) ***закрепляются в письменных нормативных актах-документах*** (уставах, положениях и др. актах);

б) ***внутрисистемные;***

в) имеют четко выраженный ***предоставительно-обязывающий*** характер;

г) ***требуют внешнего контроля*** за реализацией и поддаются такому кон­тролю;

д) обладают ***фиксированным набором*** средств обеспечения реализации своих норм.

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

во-вторых, регулируют прежде всего внутриорганизационные отношения;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ

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

**Сущность права** состоит в том, что оно - способ (инструмент, форма) ус­тановления справедливого баланса интересов всех и каждого: индивидов, со­циальных слоев, классов, социальных общностей и образований. Только этот момент является мерилом (критерием) соответствия писаного (позитивного) права любой страны общей природе и сущности права как такового. Только учет и согласование интересов всех социальных субъектов (индивидуальных и коллективных) выступает подлинной основой и гарантией осуществления правовых предписаний. В то же время даже самый справедливый социальный компромисс в силу самой природы компромисса (в любом случае предпола­гающей отступление от «своего» интереса в пользу общего) потенциально со­держит в себе возможность отхода от условий и правил компромиссного ре­шения, каковым по своей природе право и является. Вот именно в таких случаях право и проявляет свои возможности по принудительной реализации собственных предписаний: «справедливость, не поддержанная силой, немощ­на» (Блез Паскаль).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. ПРАВО И МОРАЛЬ

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

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

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

**Общие черты**:

а) принадлежат к социальным нормам и обладают общим свойством нор­мативности;

б) являются основными регуляторами поведения;

в) имеют общую цель - регулирование поведения людей со стратегичес­кой задачей сохранения и развития общества как целого;

г) базируются на справедливости как на высшем нравственном принципе;

д) выступают мерой свободы индивида, определяют ее границы.

**Различия**:

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

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

3. ***Нормы морали формируются как нормативное выражение сложившихся в данной социальной среде, обществе взглядов, представлений о добре и зле, справедливости, чести, долге, порядочности, благородстве и других категори­ях этики.*** (Основные категории морального сознания - «добро» и «зло», без которых невозможна любая моральная оценка.) При этом процесс формирова­ния моральных систем идет спонтанно, в недрах общественного сознания. Процесс правообразования тоже весьма сложен, имеет глубокие социальные корни, однако право в единстве своей формы и содержания предстает как ре­зультат официальной деятельности государства, как выражение его воли.

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

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

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

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

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

9. ПРАВО И РЕЛИГИЯ

**Религия** (от лат. «religio» - набожность, святыня, предмет культа) — миро­воззрение и мироощущение, а также соответствующее поведение и специфи­ческие действия (культ), основанные на вере в существование бога или богов, сверхъестественного. По предположению ученых, религия возникла в эпоху верхнего палеолита (каменный век) 40-50 тыс. лет назад на относительно вы­сокой ступени развития первобытного общества.

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

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

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

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

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

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

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

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

10. СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ ПЕРВОБЫТНОГО ОБЩЕСТВА. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА

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

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

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

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

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

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

4. Предписания мононорм ***не имели предоставительно-обязывающего ха­рактера:*** их требования не расценивались как право или обязанность, ибо были выражением социально необходимых, естественных условий жизнеде­ятельности человека. Ф. Энгельс писал по этому поводу: «Внутри родового строя не существует еще никакого различия между правами и обязанностями; для индейца не существует вопроса, является ли участие в общественных де­лах, кровная месть или уплата выкупа за нее правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, являются ли еда, сон, охота правом или обязанностью?» ***(«Происхождение семьи, частной собст****­****венности и государства», 1884).*** Член рода просто не отделял себя и свои ин­тересы от родовой организации и ее интересов.

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

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

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

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

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

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

**Формирование права** проявляется:

а) в записи обычаев, становлении ***обычного права;***

б) в доведении текстов обычаев до всеобщего сведения;

в) в появлении специальных органов (государственных), отвечающих за наличие справедливых всеобщих правил, их официальное закрепление в яс­ных и доступных формах, обеспечение их реализации.

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

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

11. ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Слово «экономика» греческого происхождения и буквально означает ис­кусство ведения домашнего хозяйства. В данном же случае под **экономикой** следует понимать определенную социальную сферу, а именно - диалектиче­ское сочетание социальных отношений и социальной деятельности, связан­ных с производством, обменом и распределением материальных благ. Опре­деляющую роль в сфере экономики играют ***отношения собственности.***

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

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

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

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

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

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

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

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

а) определение целей экономического развития;

б) закрепление равноправия всех форм собственности;

в) определение круга субъектов рыночных отношений;

г) вытеснение порочных средств ведения хозяйства и коммерции;

д) продуманная налоговая политика;

е) формирование правовых механизмов и процедур разрешения конфлик­тов в сфере экономики;

ж) установление юридических санкций за экономические правонарушения.

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

а) создания правовыми средствами условий для нормального развития ры­ночной экономики;

б) обеспечения справедливого распределения (перераспределения) дохо­дов между различными слоями общества через систему налогов, государст­венный бюджет, специальные социальные программы.

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

12. ПРАВО И ПОЛИТИКА

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Такой подход в принципе верен. Только нужно учитывать, что права не существует вне форм его выражения. Поэтому точнее говорить не о праве и законе, а о законах с правовым содержанием (что и есть право) или о зако­нах, не имеющих правового содержания и представляющих собой бессодер­жательную юридическую форму («неправовые законы» или «неправовое за­конодательство»).

13. ПРЕДМЕТ И МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

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

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

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

а) ***люди*** (без них не было бы и никаких общественных отношений);

б) ***общественные отношения*** (социальные связи, зависимости и разграни­чения);

в) ***поведение людей.***

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

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

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

а) регламентирует ***круг потенциальных участников*** правоотношений (субъектов права), определяя их признаки в специальных нормах;

б) указывает на ***обстоятельства, с*** которыми связывается действие юри­дических норм;

в) определяет ***варианты возможной или требуемой деятельности;***

г) в необходимых случаях содержит требования ***к объектам правовой дея****­****тельности*** и называет ***объекты интереса.***

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

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

а) ***централизованное, императивное*** регулирование (метод субординации);

б) ***децентрализованное, диспозитивное*** регулирование (метод координа­ции).

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

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

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

В зависимости от сочетании дозволении и запретов выделяют **два типа правового регулирования**:

а) ***общедозволительный -*** «дозволено все, кроме прямо запрещенного»;

б) ***разрешительный -*** «запрещено все, кроме прямо дозволенного».

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

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

14. СИСТЕМА ПРАВА

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

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

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

Системность права предполагает его следующие характеристики:

а) ***единство, целостность;***

б) внутреннюю расчлененность, дифференцированность, ***наличие эле****­****ментов;***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

а) на уровне ***отрасли права:***

б) на уровне ***института права;***

в) на уровне ***нормы права;***

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

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

а) особые предмет и метод;

б) специфические отраслевые принципы;

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

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

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

е) наличие обособленного, как правило, кодифицированного законода­тельства;

ж) другие признаки.

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

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

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

б) основаниям возникновения, изменения и прекращения правовых отно­шений;

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

г) юридическим мерам воздействия (санкциям норм права).

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

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

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

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

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

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

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

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

15. МАТЕРИАЛЬНОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

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

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

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

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

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

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

Процессуальная процедура - это порядок реализации материальных **ох­ранительных** норм (по-другому - санкций). Соответственно, нормы, регла­ментирующие процедуру реализации санкций, являются **процессуальными.** Так, гражданское процессуальное право целиком представляет собой проце­дурную отрасль, назначение которой - регламентировать порядок реализа­ции санкций гражданско-правовых норм, а уголовно-процессуальное право определяет порядок реализации норм уголовного права, которое в целом имеет охранительную природу и состоит из охранительных норм.

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

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

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

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

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

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

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

16. ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

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

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

В современной отечественной юридической литературе к **отраслям публич­ного права** относят государственное, административное, финансовое, уголов­ное, отрасли процессуального права, к **отраслям частного права** - гражданское, трудовое, семейное, а также такие комплексные отрасли, как торговое, коопе­ративное, предпринимательское, банковское и др.

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

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

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

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

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

17. СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ИХ СООТНОШЕНИИ

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

Методологической основой ее разрешения являются общие закономернос­ти соотношения права и закона (имея в виду под «законом» не только собственно законы, а все официальные источники права). Право - это и есть право­вой закон. Нет права за пределами форм своего выражения: за их пределами можно найти только ответ на то, каким должно быть право, но не само право.

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

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

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

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

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

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

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

18. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

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

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

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

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

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

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

Для инкорпорации характерны следующие черты:

1) она может носить как официальный, так и неофициальный характер;

2) субъектами инкорпорации могут быть как органы государства, так и об­щественные организации и частные лица;

3) инкорпорация не затрагивает нормативного содержания акта: нормы права инкорпорируются в том виде, в каком они действуют на момент систе­матизации;

4) нормативные акты могут инкорпорироваться как в том виде, в каком они были приняты правотворческим органом, так и подвергаться внешней обработке;

5) внешняя обработка заключается в том, что:

а) из текста удаляются отдельные статьи, пункты, абзацы, утратившие си­лу, и включаются все последующие (с момента издания акта) изменения;

б) исключаются части, которые не содержат нормативных предписаний;

в) в результате инкорпорации издается сборник законов, собрание зако­нодательства или иной нормативный акт.

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

а) инкорпорированное издание нормативных актов высших органов влас­ти (законодательной и исполнительной);

б) источник официального опубликования;

в) собрание всего действующего законодательства (в указанном в п. «а» смысле) без какого-либо исключения.

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

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

Для консолидации характерны следующие черты:

1) она представляет собой своеобразный ***правотворческий*** прием (инкор­порация, даже официальная, отношения к правотворчеству не имеет);

2) проводится только правотворческими органами, и лишь в отношении принятых ими актов;

3) при консолидации объединенные акты утрачивают силу, а вместо них действует вновь созданный нормативный акт, который имеет собственные официальные реквизиты (наименование, дату принятия, номер и подпись должностного лица).

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

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

Для кодификации характерны следующие черты:

1) она представляет собой наиболее сложную и совершенную форму сис­тематизации;

2) по существу является ***видом правотворчества,*** поскольку объектом ко­дификации выступают непосредственно нормы права;

3) кодификацию всегда осуществляют только компетентные государствен­ные органы на основании конституционных или других законных полномочий;

4) в отличие от инкорпорации, которая имеет постоянный характер, про­изводится ***периодически,*** и ее результаты рассчитаны на длительный срок;

5) кодификация всегда вносит элемент новизны в правовое регулирование (это всегда некая «правовая реформа») и зачастую связана с крупными соци­альными преобразованиями;

6) результатом кодификации является ***кодификационный акт,*** который от­личает юридическая и логическая целостность, сводный характер (объединя­ет не утратившие своего значения нормативные предписания), значительный объем и сложное строение, широкий охват социальной сферы и главенствую­щее положение среди других отраслевых актов. Кодификационные акты -это прежде всего основы законодательства и кодексы. К ним относятся также уставы, положения, правила и др.

19. ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ПОНЯТИЕ И СТАДИИ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

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

Дело в том, что государство ***не творит*** право. Процесс правообразования идет в недрах социального организма, и государство, по существу, должно лишь надлежащим образом ***оформлять*** те правовые потребности, которые уже сложились в обществе. Поэтому правы те авторы, которые рассматрива­ют «правотворчество» как завершающую стадию процесса правообразования. Проф. С.С. Алексеев обоснованно говорит о том, что «правотворчество, в принципе, начинается тогда, когда потребности общественного развития оп­ределились, непосредственно-социальные права сложились, необходимость правовых нововведений назрела и на этой основе в процесс правообразования вступают компетентные органы».

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

а) принятие нормативных актов органами государства;

б) непосредственно народом путем референдума;

в) заключение различного рода соглашений, содержащих нормы права;

г) санкционирование обычаев или норм, выработанных негосударствен­ными организациями;

д) формирование юридических прецедентов.

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

а) демократизм;

б) законность;

в) гуманизм;

г) научность;

д) профессионализм;

е) плановость.

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

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

Выделяют следующие **стадии законодательной процедуры:**

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

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

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

4. Стадия ***официального опубликования*** закона.

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

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

а) логическую последовательность изложения;

б) отсутствие противоречий внутри нормативного акта и в целом в систе­ме законодательства;

в) компактность нормативного материала;

г) ясность и доступность языка закона;

д) точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;

е) устранение множественности нормативных актов по одному и тому же вопросу.

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

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

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

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

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

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

2. Официальньм опубликованием федерального конституционного зако­на, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается пер­вая публикация его полного текста в «Российской газете» или Собрании за­конодательства Российской Федерации.

3. Федеральные конституционные законы, федеральные законы направля­ются для официального опубликования Президентом Российской Федерации. Акты палат Федерального Собрания направляются для официального опубли­кования председателем соответствующей палаты или его заместителем.

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

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

Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. **«О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов феде­ральных органов исполнительной власти»** установлены следующие моменты:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

а) с момента принятия;

б) со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие (таким временем может быть момент опубли­кования);

в) по истечении нормативно установленного срока со дня их опубликования.

***Утрата юридической силы*** происходит вследствие:

а) истечения срока, заранее установленного в самом нормативном акте;

б) прямой официальной отмены действующего нормативно-правового акта;

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

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

а) если указание на это имеется в самом акте;

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

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

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

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

а) распространяться на всю территорию государства;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

22. ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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

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

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

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

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

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

1. ***Все*** нормы Конституции должны рассматриваться как нормы прямого действия: непрямое действие той или иной конституционной нормы должно рассматриваться как исключение и быть специально оговорено в самой Кон­ституции. Как это сделано, например, в ч. 2 ст. 47: «Обвиняемый в соверше­нии преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, ***предусмотренных федеральным законом».***

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

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

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

а) обособленно от других нормативных актов, со ссылкой на статьи Кон­ституции;

б) совместно с другими нормами иных нормативных актов;

в) для мотивировки своих решений, приговоров, когда им надо придать важное социальное звучание, объяснить цель своих конкретных актов право­применения.

23. ПРИЗНАКИ НОРМЫ ПРАВА. КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НОРМ

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

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

а) принадлежностью правовых норм к нормам социальным;

б) юридической природой норм права.

**Принадлежность к социальным нормам** обусловливает следующие качест­ва юридической нормы:

1. Она есть ***правило поведения людей в обществе.***

2. Обладает качеством ***нормативности -*** является типовым масштабом (эталоном, образцом) поведения:

а) круг адресатов определен типовыми признаками (возраст, вменяемость и т. п.);

б) рассчитана на неограниченное число однотипных случаев;

в) вступает в действие ***периодически*** (всякий раз, когда возникает ситуа­ция, предусмотренная в гипотезе).

**Юридическая природа** правовых норм определяет их следующие специ­фические признаки:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24. СТРОЕНИЕ НОРМЫ ПРАВА

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

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

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

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

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

а) указания на определенные юридически значимые обстоятельства;

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

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

С другой стороны, если внимательно рассмотреть трехзвенную конструк­цию нормы, то можно заметить, что в ней отсутствует еще один элемент, а именно — ***указание на условия действия санкции.*** Ведь правоотношения воз­никают как на основе диспозиции (позитивные, регулятивные правоотноше­ния), так и на основе санкции (охранительные, защитные правоотношения). А для того, чтобы правоотношение возникло, необходимо минимум, как уже было замечено, два элемента. Поэтому **юридически целостная правовая норма** состоит не из трех, а из четырех элементов, а точнее - из двух двухэлемент­ных нормативно-правовых предписаний по схеме: «если..., то..., а если..., то...». Первое предписание в этой схеме имеет регулятивный (позитивный) ха­рактер, а второе - охранительный (защитный, обеспечивающий). Поэтому, если требуется проследить логико-юридические связи на уровне нормы, то есть найти не только регулятивную норму, но и обеспечивающее ее юридиче­ское предписание, то следует использовать конструкцию взаимосвязи двух двухэлементных норм.

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

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

а) «второй» (после гипотезы) элемент;

б) элемент, указывающий на позитивные правовые последствия, на пози­тивные права и обязанности («само правило поведения»);

в) элемент, нуждающийся в обеспечении санкцией.

А **санкция -** это:

а) «третий» элемент правовой нормы;

б) элемент, содержанием которого являются негативные правовые по­следствия, меры государственного принуждения;

в) элемент, направленный на обеспечение нормального действия диспо­зиции;

г) вступающий в действие в случае ее нарушения.

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

Поэтому в двухэлементной конструкции юридической нормы следует ис­кать не гипотезу, диспозицию или санкцию, а элемент, указывающий на оп­ределенные юридически значимые обстоятельства, и элемент, указывающий на те правовые последствия, которые данные обстоятельства влекут.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

26. ПРАВООТНОШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

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

К **признакам правоотношения** можно отнести следующие:

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

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

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

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

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

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

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

**В состав правоотношения** в качестве элементов традиционно включают:

а) субъектов (участников) правоотношения;

б) субъективные юридические права и обязанности (которые именуют также юридическим содержанием правоотношения);

в) фактическое правомерное поведение, которым реализуются права и обязанности (его называют материальным содержанием правоотношения);

объекты правоотношения.

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

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

**По степени индивидуализации** разграничивают ***относительные,*** в которых поименно определены все участники правоотношения, и ***абсолютные,*** в ко­торых индивидуализи-рована лишь одна сторона - управомоченный (напри­мер, правоотношение собственности). В этом же ряду некоторые авторы (проф. С.С. Алексеев, проф. Н.И. Матузов) выделяют также ***общие*** (или об­щерегулятивные) правоотношения, в которых субъекты определены лишь ти­повыми признаками и которые опосредуют общее правовое положение субъ­ектов, их правовой статус, правосубъектность и т. п.

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

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

27. ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, ПРАВОВОЙ СТАТУС, ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

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

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

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

В **составе правосубъектности** различают ***правоспособность* и *дееспособ­ность.***

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

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

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

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

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

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

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

28. СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

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

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

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

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

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

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

а) физических лиц;

б) организации;

в) общественные образования (народы, нации).

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

а) само государство;

б) государственные организации;

в) негосударственные (общественные, кооперативные, коммерческие и др.) организации.

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

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

а) имеет обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом;

б) может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности;

в) быть истцом и ответчиком в суде.

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

29. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

30. ОБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЯ

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

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

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

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

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

1) вещи;

2) продукты духовного творчества (результаты авторской, изобретатель­ской и др. деятельности);

3) личные нематериальные блага (имя, честь, достоинство);

4) действия (воздержание от действий);

5) результаты действий субъектов правоотношений.

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

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

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

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

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

31. СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ПРАВООТНОШЕНИЯ

Категории «форма» и «содержание» всегда широко использовались отече­ственными правоведами в целостных характеристиках сложных правовых яв­лений - объективного права, правоотношения и др. Действительно, эти фи­лософские категории ориентируют на изучение предметов и процессов в их диалектической связи, взаимопереходах, противоречивости и т. д. Они охва­тывают все компоненты явления и дают представление об его внутренней ор­ганизации и внешнем проявлении. Однако следует учитывать, что «форма» и «содержание» эффективны в изучении наиболее общих связей и закономер­ностей. В подробном, детальном исследовании объемных и сложных объек­тов исходная, философская многозначность этих категорий неизбежно при­водит авторов к различным трактовкам формы и содержания одного и того же явления. В полной мере этот момент проявил себя в теоретических характе­ристиках формы и содержания правового отношения.

**Основные общетеоретические позиции** в этом вопросе таковы:

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

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

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

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

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

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

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

32. ПРАВООТНОШЕНИЕ КАК СИСТЕМА

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

б) общественные отношения и деятельность представляют собой взаимо­связанные явления.

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

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

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

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

Итак, общественные отношения как вид отношений отличает главным об­разом то, что они (а) есть отношения между людьми и (б) тесно связаны с де­ятельностью людей. Но в интересующем нас плане они ничем не отличаются от отношений вообще: как и во всяком отношении, внутри общественного от­ношения нет никаких элементов, в том числе и поведения. Элементом может быть названо само отношение, когда речь идет о системном анализе сложной социальной структуры. Но в этом случае, во-первых, последняя рассматрива­ется уже не как отношение, хотя бы и сложное, а как **система** (система отно­шений, в которой ее собственной структурой будут ***отношения между отно­шениями);*** во-вторых, элементами этой системы будут менее сложные структуры или отдельные отношения, то есть опять-таки отношения, а не ка­кие-либо обособленные объекты (вещи). Как раз поэтому, то есть из-за стро­гого понимания социальной связи, элементами общей структуры общества в философии считаются виды общественных отношений, их однородные сово­купности, выражающие сущность той или иной сферы общественной жизни.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. СМП позволяет более полно и точно использовать в характеристике правоотношения такие философские категории, как «форма», «содержание», «элемент», «состав», «структура», «объект», которые постоянно привлекают­ся к описанию правоотношения, но не всегда с учетом их первоначально-фи­лософского смысла.

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

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

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

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

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

33. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ

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

**Реализация** как таковая представляет собой процесс перевода явления в иное качество, процесс употребления его качеств, свойств с целью достиже­ния определенного результата. Применительно к праву этот процесс означа­ет его ***перевод в качество правомерного поведения,*** использование свойств права для достижения социально полезного результата. Задача процесса правореализации — эффективно, без всяких отклонений (в режиме законности) переводить предписания правовых норм в правомерное поведение, макси­мально полно реализовывать возможности, предоставленные правом, и ис­черпывающе выполнять его требования. Таким образом, можно сказать, что правовая норма реализуется тогда, когда она воплощается в фактическом правомерном поведении субъектов. Однако следует сразу же заметить, что этот тезис имеет прямое отношение лишь к предоставительно-обязывающим нормам, то есть к нормам, непосредственно регулирующим поведение, хотя они и составляют основной массив юридических норм. Специальные же (или специализированные) нормы (декларативные, дефинитивные, оперативные и др.) непосредственно поведением не реализуются: они реализуют свое предназначение через системные связи с предоставительно-обязывающими нормами, помогая им в регулировании поведения.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7)имеет ***творческий характер;***

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

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

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

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

1) установление фактических обстоятельств дела;

2) формирование юридической основы дела;

3) решение дела.

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

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

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

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

а) выбор юридической нормы, подлежащей применению;

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

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

г) уяснение содержания нормы права (путем толкования).

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

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

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

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

а) представляют собой письменные акты-документы;

б) исходят от государства;

в) обладают юридической силой (порождают правовые последствия, за­щищаются государством).

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

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

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

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

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

35. ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ И СПОСОБЫ ИХ ВОСПОЛНЕНИЯ

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

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

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

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

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

**Последующая** пробельность является следствием появления новых отно­шений в предмете правового регулирования в результате развития регулиру­емой социальной сферы, то есть той сферы, на которую законодатель в целом уже распространил свою волю. Таким образом, в каком-то смысле образова­ние последующих пробелов в законодательстве - явление закономерное, хо­тя в таких ситуациях в полной мере себя должно проявлять ***правовое прогно­зирование.***

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

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

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

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

а) наличие общей правовой урегулированности данного случая;

б) отсутствие адекватной юридической нормы;

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

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

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

а) наличие общей правовой урегулированности данного случая;

б) отсутствие адекватной юридической нормы;

в) ***отсутствие аналогичной нормы.***

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

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

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

По нормам международного права недопустима аналогия в сфере уголов­ного права.

36. ТОЛКОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ

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

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

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

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

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

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

**Основными способами толкования-уяснения** являются следующие:

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

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

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

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

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

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

37. ВИДЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

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

а) о видах ***результатов уяснения;***

б) о видах ***разъяснения.***

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

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

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

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

**Официальное толкование:**

а) дается уполномоченным на то органом;

б) формулируется в специальном акте;

в) формально обязательно для определенного круга исполнителей толкуе­мой нормы.

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

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

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

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

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

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

38. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕЗУМПЦИИ И ФИКЦИИ

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

Правовая презумпция имеет следующие ***характерные черты:***

а) прямо или косвенно закрепляется в праве;

б) в любом случае имеет значение для правового регулирования;

в) вызывает правовые последствия, если она является неопровержимой в силу закона или не опровергнута в процессе разрешения дела.

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

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

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

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

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

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

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

39. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК. КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАКОННОСТЬ

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

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

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

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

а) ***всеобщность*** ее требований;

б) ***верховенство*** закона;

в) ***единство*** (единообразие) законности;

г) ***гарантированность основных прав и свобод граждан;***

д) ***неотвратимость наказания за совершенное правонарушением,***

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

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

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

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

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

Конституционная законность предполагает:

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

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

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

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

40. ПРАВОСОЗНАНИЕ: ПОНЯТИЕ, СТРОЕНИЕ, ВИДЫ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

41. ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ. ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ

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

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

б) максималистским подходом, интенсивностью, бескомпромиссностью отрицания;

в) не сопряжен с позитивной программой;

г) несет в себе деструктивное, разрушительное начало.

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

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

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

а) умышленное нарушение законов и иных нормативно-правовых актов;

б) массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний;

в) издание противоречивых правовых актов;

г) подмена законности целесообразностью;

д) конфронтация представительных и исполнительных структур;

е) нарушение прав человека;

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

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

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

а) на высоком этаже общественного сознания (в виде идеологических те­чений и теоретических доктрин);

б) на уровне обыденного, массового сознания (в форме отрицательных ус­тановок, стойких предубеждений и стереотипов);

в) ведомственный. Последний проявляется в том, что нередко подзакон­ные акты становятся «надзаконными», юридические нормы не стыкуются, возникают острейшие коллизии.

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

а) реформы социально-экономического характера;

б) изменение содержания правового регулирования, максимальное при­ближение юридических норм к интересам различных слоев населения;

в) подъем авторитета правосудия как за счет изменения характера судеб­ной деятельности, так и путем воспитания уважения к суду;

г) улучшение правоприменительной практики;

д) теоретическая работа в этом направлении, и др.

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

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

42. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

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

В переводе с лат. слово «cultura» означает воспитание, образование. Более полно **культуру** можно определить как совокупность материальных и духов­ных ценностей, созданных и создаваемых человечеством в процессе общест­венно-исторической практики и характеризующих исторически достигнутую ступень в развитии общества.

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

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

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

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

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

При этом оцениваются:

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

б) уровень законности;

в) уровень совершенства законодательства;

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

Данные уровни можно расценивать как элементы правовой культуры.

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

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

43. ПРАВОНАРУШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

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

Правонарушению **присущи следующие признаки:**

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

2) правонарушение - это деяние, которое ***опасно для общества,*** наносит ему вред. Здесь нужно отметить, что право практически невозможно нару­шить, не посягая на конкретные общественные отношения. Правонарушение (вопреки буквальному толкованию этого термина) самим нормам закона уро­на и ущерба не причиняет. Оно вредно или опасно только для конкретных прав и охраняемых законом интересов в индивидуальных общественных от­ношениях. При нарушениях права страдают определенные люди, их объединения, организации, правовые же нормы продолжают действовать и считают­ся обязательными;

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

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

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

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

**Административные правонарушения** можно поделить на два вида:

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

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

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

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

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

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

44. ПРАВО И ПРИНУЖДЕНИЕ

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

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

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

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

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

В-третьих, правовое принуждение отличает особая цель - оно всегда есть ***принуждение к осуществлению юридических норм,*** предписаний права.

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

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

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

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

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

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

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

45. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

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

**Признаки юридической ответственности:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

а) видов ответственности меньше, чем отраслей права;

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

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

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

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

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

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

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

Традиционно в состав правонарушения в качестве его элементов включают:

а) субъект правонарушения;

б) объект правонарушения;

в) субъективную сторону правонарушения;

г) объективную сторону правонарушения.

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

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

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

а) противоправное деяние;

б) его общественно вредные последствия;

в) причинную связь между деянием и наступившими последствиями.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

47. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕХАНИЗМЫ ФОРМИРОВАНИЯ

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

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

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

**Правомерное поведение,** как и неправомерное (и как любое другое пове­дение), имеет две стороны - ***объективную*** и ***субъективную.***

**Объективную сторону** правомерного поведения можно рассматривать на основе тех же элементов (категорий), что и объективную сторону противо­правного поведения. Речь идет о поведении, определенном результате и при­чинной связи между ними, только у правомерного поведения все идет со зна­ком «плюс», то есть поведение и его результат должны быть социально полезны, во всяком случае не вредны для общества.

**Субъективная сторона** правомерного поведения, как и субъективная сто­рона противоправного поведения, характеризуется ***интеллектуально-воле­вым отношением*** субъекта к своему деянию и его последствиям. Однако ес­ли для субъективной стороны правонарушения характерно ***специфическое*** интеллектуально-волевое состояние правонарушителя, которое именуется ***виной,*** то для поведения законопослушного субъекта характерна иная моти­вация. И в зависимости от характера последней можно проводить деление правомерного поведения **на виды.** Так, в качестве ***первого вида*** можно назвать правомерное поведение, при котором субъект осознает необходимость, обос­нованность, справедливость требований правовых норм, осознает полезность своего поведения и желает наступления социально полезного результата. Та­ким образом, для данного вида правомерного поведения характерно созна­тельное отношение субъекта к праву и своему поведению.

***Вторым видом*** правомерного поведения с точки зрения его субъективной стороны является ***конформное*** (или конформистское) поведение, когда субъ­ект подчиняет свое поведение правовым предписаниям лишь по той причи­не, что «так делают все». Этот вид правомерного поведения характерен для социальных групп с недостаточно развитыми правовой культурой и правосо­знанием (например, для несовершеннолетних).

**И *третий вид -*** это когда субъект исполняет и соблюдает правовые тре­бования ***под угрозой мер государственного принуждения или уже в результа­те их применения.*** В литературе справедливо отмечается, что это «ненадеж­ный» вид правомерного поведения. В случае ослабления контроля со стороны государства здесь вполне вероятно изменение поведения с правомерного на неправомерное.

**По объективной стороне** правомерное поведение можно подразделить на два вида:

а) ***необходимое (желательное);***

б) ***социально допустимое.***

В качестве примера последнего можно назвать такое нежелательное, но тем не менее социально допустимое явление (и поведение), как супружеские разводы.

Итак, **правомерным** можно назвать такой вариант правового поведения, который будучи общественно необходимым, желательным или социально до­пустимым, осуществляется в соответствии с правовыми предписаниями (не выходит за рамки дозволенного законом) и поддерживается возможностью государственной защиты.

Общий **механизм формирования правомерного поведения** складывается из трех взаимосвязанных подсистем **- *юридического*** («специально-юридическо­го») механизма, ***психологического*** механизма и ***социального*** механизма. Обо­собить их можно только в теоретическом плане: с той целью, чтобы отдельно проанализировать специально-юридические, психологические и общесоци­альные закономерности правового регулирования. Реально же эти механиз­мы очень тесно связаны и, по существу, являются сторонами единого меха­низма - механизма формирования правомерного поведения.

**Юридический механизм** действует путем установления правовыми сред­ствами определенного социального статуса субъектов и формирования осо­бой социальной структуры - правовых связей и зависимостей (правовых отношений), что и вызывает к жизни фактическое правомерное поведение их участников.

Однако для того, чтобы юридический механизм сработал, субъекты долж­ны осознать свое особое социально-правовое положение (свои юридические права и обязанности), воспринять информационно-властное воздействие юридических норм и в соответствии с этим построить свое волевое поведе­ние. Другими словами, правовые предписания прежде, чем воплотиться в конкретном, фактическом правомерном поведении, должны пройти «через головы», то есть через сознание и волю людей. И здесь уже работает **психоло­гический** механизм действия права.

Значение **социального механизма** действия права состоит в том, что и юри­дический, и психологический механизмы всегда действуют в определенной ***со­циальной среде,*** которая оказывает на них самое разнообразное влияние. Так, субъект конкретного правоотношения является участником не только этого правоотношения, но и одновременно - множества других правовых и непра­вовых социальных связей и зависимостей. И каждое из отношений в своей ме­ре влияет на поведение человека. Не случайно в теории марксизма личность определяется как совокупность общественных отношений.

48. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА

Наличие процедурных механизмов характерно для социально-нормативно­го регулирования вообще. Реализация практически всех разновидностей соци­альных норм нуждается в процедурах и соответствующих процедурных нормах. Ритуалы, церемониалы, иные обряды - все это виды процедур, связанные с со­циальной регуляцией. Вместе с тем процедурность (как и нормативность) на­шла наиболее полное выражение в правовом регулировании, где существуют целые процедурные отрасли: гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др. И в этом плане процедурно-правовой механизм выступает как неотъемлемая часть, как важнейший внутренний («специально-юридический») механизм системы правового регулирования. Для последней процедурный механизм имеет сквозное значение: он обеспечивает действие всех ее трех блоков - регулятивного, охранительного, правотворческого.

**Юридическая (правовая) процедура** представляет собой ***систему, которая:***

а) ориентирована на достижение конкретного правового результата;

б) состоит из последовательно сменяющих друг друга актов поведения и как деятельность внутренне структурирована правовыми отношениями;

в) обладает моделью (программой) своего развития, предварительно уста­новленной на нормативном или индивидуальном уровне;

г) иерархически построена;

д) постоянно находится в динамике, развитии;

е) имеет служебный характер: выступает средством реализации основно­го, главного для нее правового отношения.

Принципиально важна для понимания юридической процедуры и меха­низма ее действия категория **основного отношения.** Последнее представляет собой правоотношение, ради которого процедура возникает и реализации ко­торого служит. Основное правоотношение определяет природу юридической процедуры и существование ее разновидностей. Так, по признаку основного отношения процедуру в правовой системе можно поделить на ***материальную, процессуальную* и *правотворческую.*** Первые две разновидности относятся к правореализующим процедурам.

Для **материальной процедуры** в качестве основного выступает материаль­ное ***регулятивное*** правоотношение, в котором осуществляется нормальное, позитивное поведение участников. Для **процессуальной процедуры** главным является материальное ***охранительное*** правоотношение (в нем реализуются меры правового принуждения), а для **правотворческой** - правоотношение, в рамках которого существует и реализуется специфическое юридическое ***пра­во на правотворчество.*** Основное отношение правотворческой процедуры имеет также особое целевое назначение - формирование правовых норм.

Реализуя правовые нормы, процедура работает с основным правоотноше­нием в разных аспектах. Ее роль нужно оценивать с учетом того, что зарожде­ние, жизнь и прекращение правоотношения связаны с действием различных элементов правовой нормы, и процедура может быть формой опосредования любого из них и соответственно - любого этапа в развитии правоотношения. Так, **материальная** процедура применительно к своему основному (регулятив­ному) отношению может быть средством:

а) формирования юридико-фактической основы его возникновения;

б) установления существования отношения;

в) его непосредственной реализации;

г) прекращения отношения.

**Процессуальная** же процедура (процесс) имеет две цели:

а) выявление (установление существования) охранительного правоотно­шения;

б) его непосредственную реализацию.

Существенным признаком процедуры является **наличие предварительно установленной модели (программы),** в соответствии с которой она воплоща­ется в жизнь, в реальное поведение субъектов. В общем плане эта модель представляет собой определенный порядок, последовательность в соверше­нии действий, операций, то есть своего рода алгоритм, реализация которого должна привести к желаемому результату.

От того, как построена модель процедуры, что она собой представляет, за­висит и достижение намеченного результата. Поэтому, например, не случай­ны парламентские дебаты по процедурным вопросам. С тем или иным вари­антом построения процедуры не без оснований связывается результативность политического решения, соответствие достигнутого результата тем или иным политическим интересам. По этому поводу интересно высказался журналист Валерий Выжутович: «В той или иной настойчиво предлагаемой (или столь же решительно отвергаемой) процедуре, как водяные знаки текущего момента, проступают соотношение политических сил, перипетии борьбы за власть, тай­ные или явные намерения участников этой борьбы. За каждой процедурой -интересы. Депутаты, призывающие коллег «покончить с саботажем и начать наконец-то работать», не могут не понимать этого. Страстные воззвания не топтаться на процедурных вопросах - лукавы. В них отчетливо сквозит заин­тересованность, личная или групповая. Заинтересованность в определенном течении дел. А порядок течения дел обычно и предрешает их исход».

**Модели юридических процедур** могут быть как ***нормативными*** (которые содержатся в процедурных нормах), так и ***индивидуальными*** (то есть установ­ленными правореализующим договором или иным индивидуальным юриди­ческим актом), поэтому знание правил построения юридической процедуры, теоретических основ создания ее моделей необходимо как в процессе право­творческой деятельности, так и в процессе правореализации.

Нормативную модель процедуры нельзя сводить ни к отдельной проце­дурной норме, ни к какой-либо группе процедурных норм. Невозможно ее отождествить и с той или иной фактической процедурой. **Нормативная мо­дель процедуры** есть нормативный эталон, описание идеальной процедуры, то есть описание того, какой должна быть фактическая процедура. Норматив­ная модель имеет информационную природу и представляет собой содержа­ние целостной совокупности процедурных норм.

Каковы **параметры и условия формирования надлежащих нормативных моделей процедуры?** Здесь нужно обратить внимание на следующие моменты.

Возникновение основных норм (осуществлению которых процедура слу­жит) и процедурных норм ***должно быть синхронным.*** Речь идет о том, что со­здание нормативных моделей процедур не должно отставать во времени от тех норм и отношений, реализацию которых они призваны обеспечивать. Иное приведет к бездействию регулятивных или охранительных норм, к их омертвлению. На практике это требование означает, что законодатель дол­жен своевременно позаботиться о разработке проекта соответствующего про­цедурного нормативно-правового акта (или процедурного раздела в норма­тивно-правовом акте) с тем, чтобы основные и процедурные нормы могли быть приняты одновременно, в пакете нормативных актов или в едином нор­мативном акте.

В идеале процедурные нормы ***должны быть того же законодательного уровня, что и основные.*** Например, если нормы, которые процедура должна обеспечивать, закреплены законом, то и процедура должна быть установлена на уровне закона.

Основные и процедурные нормы с точки зрения содержания ***должны быть согласованы, взаимоувязаны.*** Базой для такого согласования должно быть содержание основных норм: процедурные нормы увязываются с основ­ными, а не наоборот.

Процедурные нормы ***следует по возможности помещать в тех же нор­мативных актах, в которых содержатся их основные нормы*** (на реализацию которых процедурные нормы направлены).

Процедурные нормы ***не должны касаться содержательной стороны ос­новных норм, а тем более противоречить им.*** Удел процедуры - порядок ре­ализации.

Процедуры, регламентирующие порядок реализации властеотношений, ***должны быть демократическими.*** Характер процедуры определяется, в пер­вую очередь, характером основного правоотношения, зависит от того, что процедура реализует. Однако юридическая процедура имеет и свое собствен­ное содержание.

Правовые процедуры ***должны по возможности полнее обладать качест­вами многовариантности и диспозитивности,*** то есть процедура должна предлагать различные варианты реализации основной нормы и предоставлять субъектам право самим выбирать порядок осуществления своих прав и обя­занностей, а в ряде случаев - определять его в договоре. Прежде всего, это касается сферы гражданского оборота.

Властные процедуры ***не должны быть бюрократическими.*** Бюрократиче­ской следует признать ту юридическую процедуру, которая:

а) служит официально провозглашенной в нормативно-правовом акте це­ли, бюрократической по своему характеру;

б) процедура, которая имеет социально полезную задачу, но построена та­ким образом, что работает не на эту задачу, а на самодовлеющие интересы бюрократической системы.

Последняя разновидность бюрократических процедур отличается искус­ственной сложностью, излишне формализованной структурой.

Юридическая процедура ***должна отвечать требованию доступности.*** Здесь имеются два аспекта. Первый - это доступность информационной мо­дели процедуры, доступность информации о порядке реализации тех или иных юридических норм. Второй аспект - это доступность реальных факти­ческих процедур, которая зависит от простоты порядка обращения в компе­тентный орган, надежности механизма «запуска» юридической процедуры. Практически этот вопрос означает то, какими условиями обставлено обраще­ние к властной структуре, каковы юридические предпосылки реализации права на возбуждение процедуры и величина денежных расходов на нее.

Нормативные модели процедуры ***должны отвечать требованию законно­сти.*** Данное требование лежит в русле проблемы законности самого законо­дательства. Нормативная модель процедуры должна соответствовать норма­тивным актам большей юридической силы (законность «по вертикали») и не вмешиваться в содержание основных норм, не противоречить им (законность «по горизонтали»).

Юридическая процедура должна ***обеспечивать необходимую для дости­жения правового результата степень детализации поведения и то же вре­мя быть рациональной, отвечать требованию достаточности.*** Речь идет о том, что должна быть оптимальной степень регуляционного проникновения процедуры в поведенческую ткань. Негативные последствия будут иметь ме­сто и тогда, когда этот урегулированный слой будет слишком «тонок», и тог­да, когда он будет слишком «толст».

Особое значение для процедуры имеет качество ***надежности.* В** работе процедуры недопустимы сбои, она обязана с высокой степенью вероятности обеспечивать наступление результата, гарантировать достижение поставлен­ной цели. Надежность системы часто связывается с ее простотой: чем проще система, тем она надежнее. Однако применительно к процедуре дело обсто­ит, скорее, наоборот. Надежность нормативной модели процедуры зависит от обеспеченности ее правовыми и иными гарантиями, оттого, насколько в ней учтены внешние условия ее функционирования, но самый главный специфи­ческий фактор для этого параметра - ***отработанность*** нормативной модели.

В принципе, любое нормативно-правовое предписание нуждается в «об­катке», в испытании временем. Но для нормативной модели процедуры этот момент имеет особое значение в силу того, что:

а) в процессе правотворческой разработки процедуры более велика веро­ятность ошибки, поскольку в детальной регламентации поведения трудно предусмотреть все обстоятельства;

б) эти ошибки воспринимаются более болезненно, ибо рвется поведенчес­кий алгоритм, приостанавливается процесс реализации основного отношения.

Поэтому процедура требует, особенно на первых порах своего существо­вания, пристального внимания со стороны законодателя, его быстрого реаги­рования на возможные срывы в работе ее нормативной модели.

Процедурно-правовая регламентация должна отвечать требованию ***после­довательности.*** Последовательность в развитии содержания является наибо­лее характерной чертой и важнейшей особенностью всякой процедуры, в том числе и юридической. Последовательность является содержательным качест­вом процедуры, а применительно к ее нормативной модели означает наличие требования строгой регламентации ***очередности*** действий, то есть определе­ние того, что должно быть сделано вначале, а что - потом. От того, насколь­ко правильно в процедуре выбрана последовательность осуществления актов поведения, зависят ее совершенство, оптимальность, эффективность. Недостаточно четкая регламентация последовательности действий, а тем более от­сутствие таковой, может привести к нарушению чередования актов поведе­ния в процессе фактической реализации процедурной модели.

При анализе такого свойства юридической процедуры, как последователь­ность, возникает вопрос: что еще должно быть отражено в процедурной фор­ме (в нормативной модели процедуры), кроме последовательности в актах поведения? При ответе на этот вопрос прежде всего нужно исходить из того обстоятельства, что процедурно-правовые нормы - это юридические нормы. Как и любые юридические нормы, они регулируют поведение, имеют дело с поведением людей, а следовательно, со всеми теми моментами, которые при­сущи правовому регулированию вообще. Поэтому в данном случае нужно ориентироваться на общие закономерности правового регулирования, а так­же учитывать специфику процедурной регламентации.

Таким образом, **нормативная модель процедуры должна определять:**

а) ***целевое назначение*** процедуры;

б) ***тип основных отношений;***

в) ***круг лиц, участвующих в процедуре,*** поскольку для реализации основно­го отношения могут понадобиться дополнительные субъекты помимо тех, что участвуют в основном правоотношении;

г) ***акты поведения,*** которые могут или должны совершить участники про­цедуры;

д) ***последовательность совершения*** актов поведения;

е) ***сроки (время)* и *место осуществления*** как отдельных процедурных дей­ствий, так и процедуры в целом;

ж) ***правовые средства,*** обеспечивающие функционирование процедуры.

Процедура, выполняя в правовой системе роль гаранта, сама нуждается в **средствах обеспечения:** юридических, материальных, организационных и др. Одним из главных требований, предъявляемых к нормативной модели юри­дической процедуры, является ее ***обеспеченность правовыми средствами.***

Правовые средства обеспечения нормального функционирования проце­дуры разнообразны. Их можно поделить на ***меры правового принуждения (правовые санкции)*** и специфические ***меры процедурной «самозащиты».*** По­следние охватывают такие юридические последствия игнорирования предпи­саний процедурных норм, как недостижение правового результата: у наруши­теля, например, не возникает необходимого ему субъективного права или он не может реализовать то право, которое у него имеется.

**Реализация права** нуждается в применении процедурных форм в следую­щих случаях.

Во-первых, ***для регламентации процесса правового принуждения,*** осуще­ствляемого в рамках охранительных правоотношений. Отсутствие процедур­ного обеспечения этих отношений чревато опасностью, с одной стороны, на­рушения законности, существенного ущемления прав граждан, а с другой - бездействия санкций. Проф. О.Э. Лейст справедливо пишет: «Порядок (про­цесс, процедура) реализации ряда санкций требует детального нормативного регулирования, без которого многие правоограничения, определенные санк­цией, практически не осуществимы». Процедурное обеспечение в данном случае осуществляется ***на основе процессуальной процедуры*** (на основе юриди­ческого процесса).

Во-вторых, ***для процедурного опосредования тех регулятивных норм, кото­рые вообще не могут быть реализованы без помощи надлежащей процедуры.*** Такие регулятивные нормы имеются почти во всех материальных отраслях права (за исключением уголовного). Сюда входят случаи как регламентации позитивного применения права, так и процедурной реализации правовых норм в ординарных формах, без правоприменения. Здесь речь идет уже о ***матери­ально-правовой процедуре.***

В-третьих, ***для оптимизации процесса реализации регулятивных норм.*** По­следние в данном случае могут, в принципе, обойтись и без процедуры, одна­ко процедурные нормы призваны здесь установить наиболее эффективный для достижения правового результата вариант поведения участников регуля­тивного правоотношения. В этом качестве возможности процедуры велики. Но не безграничны. Материально-процедурные формы должны развиваться в разумных пределах. Процедура - сильнодействующее правовое средство. Чрезмерное увлечение им способно привести к излишней зарегламентированности социальной сферы: сокращению вариантов позитивного, правомер­ного поведения, снижению оперативности в деятельности государственных органов, перегруженности системы законодательства нормативным материа­лом и т. д.

Существование объемных и сложных процедурных форм оправданно в процессуальных отраслях: ошибки в выявлении и реализации охранительных правоотношений грозят человеку и обществу большими бедами, и в процес­суальной сфере внимание уделяется в первую очередь надежности процеду­ры в свете требований законности, а затем уже - затратам процессуальных средств. При формировании же материально-правовых процедур следует в равной степени учитывать все аспекты процедурного регулирования, в част­ности возможность наступления отмеченных выше негативных последствий.

Изложенное позволяет сделать вывод, что **процедурный механизм в праве** -это, по существу, и есть тот самый механизм реализации закона, об отсутст­вии которого так часто говорят. Ибо юридическая процедура призвана после­довательно, шаг за шагом определить поведенческие акты управомоченного и обязанных ему лиц на пути к достижению объекта интереса. Процедурная форма детально регламентирует, к кому, в какие сроки, каким образом дол­жен обратиться управомоченный за реализацией своего права, как и в каком порядке он может защитить его от нарушения и т. д. Последовательная реализация процедурного алгоритма должна неизбежно приводить к наступлению желаемого результата.

49. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ПОНЯТИЕ, ЭЛЕМЕНТЫ. ТИПОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

В отечественной юриспруденции вопросы правовой системы общества стали интенсивно разрабатываться в конце 1970-х - начале 1980-х годов. Правоведы отметили, что к этому времени в юридической науке сложилась ситуация, когда аналитические разработки в праве перешагнули через налич­ные теории и накопленный теоретический материал в них уже не укладыва­ется. Другими словами, возникла насущная потребность в **синтезе правовой мысли,** в объединении накопленных знаний и создании целостной, систем­ной картины правового регулирования.

Научное решение отмеченной проблемы возможно лишь на основе общей теории систем, которая в методологическом плане имеет название **системно­го подхода.** Понятие «правовая система» должно быть результатом системно­го подхода ко всей правовой действительности как к единому объекту, ре­зультатом проекции на правовую действительность системных категорий, прежде всего понятия «система». В итоге такого подхода должны быть отсе­чены ненужные, лишние компоненты и отношения правовой реальности и сформированы необходимые новые, отвечающие системной природе нового образования. Критерием отбора элементов в правовую систему является ее непосредственная цель - правовое регулирование поведения.

**Понятие «правовая система»** относится к разряду ***предельно широких юри­дических понятий*** (категорий), таких же, как «правовая надстройка», «право­вая действительность (реальность)» и др. И в этом плане правовую систему следует отличать от системы права. Понятие «система права» предназначено для того, чтобы раскрыть внутреннюю сторону объективного права, охарак­теризовать его состав (элементы) и структуру (целесообразные связи между элементами). Когда же мы говорим о правовой системе, то объективное пра­во само входит в нее в качестве элемента, хотя и особого.

Особая роль объективного права в правовой системе состоит в том, что все остальные элементы правовой системы «вытекают» из объективного права в процессе правового регулирования и так или иначе связаны с ним.

**Элементами правовой системы** является все ***то, что необходимо*** для про­цесса правового регулирования. Однако иногда круг элементов правовой си­стемы авторы необоснованно расширяют. Так, проф. Бабаев полагает, что в правовую систему входит «все, что имеет правовую (юридическую) окраску». Однако юридическую окраску (то есть отношение к праву) имеют и правона­рушения, однако это не означает, что правонарушаемость (в том числе и пре­ступность) нужно относить к элементам правовой системы. ***Не все, что нахо­дится внутри объекта, является его элементам.*** Элемент - это необходи­мая, функциональная единица системы. А необходимая и достаточная совокупность элементов системы называется ее **составом.**

Надо заметить, что нет оснований относить к элементам правовой систе­мы правовые понятия и юридическую науку в целом. Правовая система для науки выступает как объект отражения, а значит находится за ее пределами.

Перечислить все без исключения элементы правовой системы достаточно сложно, да в этом и нет особой необходимости. Здесь важен сам принцип от­бора явлений в правовую систему. В нее должно войти все из мира правовых явлений, что необходимо для нормального процесса правового регулирова­ния. **Правовая система** представляет собой совокупность взаимосвязанных правовых средств, необходимых и достаточных для правового регулирования поведения. Разумеется, что это - нормы права, правоотношения, юридичес­кие факты, правовые акты (нормативные и индивидуальные), законность, правосознание, правовая культура, правосубъектность, меры правового при­нуждения и др.

Наряду с составом (совокупностью необходимых и достаточных элемен­тов) другой стороной правовой системы является ее **структура** - целесообраз­ные связи между элементами, которые проявляют себя через взаимодействие элементов.

Задолго до разработки в отечественной юриспруденции системной карти­ны правового регулирования на основе системного подхода понятие «право­вая система» использовалось в компаративистике (науке сравнительного пра­ва) для исследования общего и особенного в правовых регуляторах отдельных государств. При этом для сравнения избирались определенные стороны (па­раметры) национальных правовых систем - источники права, особенности построения объективного права (структура права), правовая идеология и юридическая практика. В этой связи некоторые наши правоведы при разра­ботке отечественной теории правовой системы свели к названным явлениям весь набор элементов (состав) правовой системы, что, разумеется, неверно. Здесь произошло смешение хотя и связанных, но тем не менее различных проблематик. Проблема сравнения национальных правовых систем и пробле­ма создания теории системы правового регулирования (правовой системы) -это все-таки разные проблемы.

В настоящее время в мире насчитывается около двухсот национальных правовых систем. Национальные, то есть индивидуальные правовые системы каждого государства, объединяются в **правовые семьи** - общего права, романо-германскую, обычно-традиционную, мусульманскую, индусскую. Иногда выделяется славянская правовая семья. В рамках той или иной правовой се­мьи возможно выделение **групп правовых систем.** Так, внутри романо-германской правовой семьи выделяют группу романского права (Франция, Италия, Бельгия, Испания, Швейцария, Португалия, Румыния, право латиноамериканских стран, каноническое или церковно-католическое право) и группу германского права (ФРГ Австрия, Венгрия скандинавские страны и др.). Внутри англосаксонской правовой семьи различают английскую правовую систему, правовую систему США и право бывших англоязычных колоний Великобритании.

***Классическими правовыми семьями*** является семья общего права и романо-германская (континентальная).

Для правовой семьи общего права характерно преобладание в качестве источника права судебного прецедента и отсутствие кодифицированных отраслей права. Основные принципы в организации этой правовой семьи сложились в Англии в XIII в. и сохранились до сих пор.

Исторические корни романо-германской правовой семьи относятся к римскому праву (I в.до н.э.- VI в. н.э.). В качестве основного источника она использует писаное право, то есть юридические правила (нормы), сфор­мулированные в законодательных актах государства.

Традиционные правовые системы построены на обычном праве (Япония, государства Тропической Африки и др.).

***Религиозные правовые системы -*** мусульманская и индусская правовые семьи. В основе религиозной правовой системы лежит определенное вероучение. Так источниками мусульманского права являются Коран (священная книга ислама, состоящая из высказывании пророка Магомета) сунна (священное предание о жизни пророка) и иджма (комментарии ислама, составленные его толкователями).

50. ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА

Важнейшим инструментом теоретического анализа отрасли права, ее предмета, метода, отраслевого механизма правового регулирования и право вой системы в целом является понятие принципа права

В марксистско-ленинской теории права этой теме придавалось центральное значение: авторы ни одного учебника или учебного пособия не могли обойтись без освещения «принципов социалистического права» *(см. например: Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Свердловск, 1972. T. 1. C. 102-112).* В дальнейшем теоретики права охладели к дан­ной теме. Она или вообще обходится вниманием, или излагается весьма скудно. Принципы права могут не упоминаться даже в тех разделах и главах учебников, которые специально посвящены основным правовым понятиям *(см.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева М., 1994. С. 29—36, 94—111; Общая теория права: Учебное пособие для юридических вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1994. С. 85—92; Алексеев С.С. Теория права. М., 1993).*

На наш взгляд такая ситуация сложилась в связи с пониманием правовых принципов как руководящих, основополагающих идей, закрепленных в праве. Предельная идеологическая «накачка» этой темы в прежние времена приводила к повышенному вниманию к ней, можно сказать, к ее фетишизации. Отсутствие же такой «накачки» дало обратный эффект. При этом не следует сбрасывать со счетов и сложности с содержательной характеристикой принципов современного права.

Как основополагающие идеи, начала, тем или иным образом выраженные в праве, правовые принципы трактуются и до сих пор *(см.: Общая теория права. Курс лекций / Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 128; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 163–164).* Таким образом, существующая в нашем правоведении теория правовых принципов сводится к тому, что **принцип права** это основополагающая идея, исходное (ру­ководящее) начало тем или иным образом зафиксированное в праве.

Само по себе сходство во взглядах ученых - это не так уж плохо. Излишняя дискуссионность зачастую вредит делу. Однако в данном случае проблема со­стоит в другом: принципы права понимаются весьма однобоко, развитие их по­нятия остановилось на месте, оно не отвечает общему уровню развития право­вой теории и тормозит решение связанных с ним теоретических вопросов.

В то же время соединение таких трех компонентов, как ***положении общей теории систем идеи механизма правового регулирования*** (но не как синтеза всего и вся из жизни правовых явлении, а как механизма развертывания объективного права вовне) и ***знания о двойственной природе права*** (с одной стороны оно - информационная система содержащая в себе сведения об ос­новных средствах правового воздействия а с другой - главный элемент, основа реальной цепочки правовых средств, «выдвинувшихся» из объектив­ного права в процессе урегулирования конкретного акта поведения) вызывает теоретическую «реакцию» результатом которой предстает совершенно **иной взгляд на понятие принципа права.**

Ведь принципы права в том виде, в каком о них идет речь в традиционных формулировках их понятия, – это, на самом деле, не что иное как информационное отражение в праве основных связей, реально существующих в правовой системе. В этом плане принципы остались, по существу, единственным информационным компонентом системы права, относительно которого не предпринимаются попытки отыскать онтологический аналог, «двойник» в правовой действительности.

Собственно, все сформулированные на данный момент правовые принципы (за исключением надуманных) можно «разнести» по **принципам-связям,** то есть у каждого ***принципа-идеи*** можно найти ***принцип-отношение,*** на кото­ром он базируется.

Отраслевые принципы-идеи основываются на двух группах правовых связей:

1) связях, существующих в предмете отрасли;

2) связях в механизме его правового урегулирования, то есть между сред­ствами правового воздействия на предмет.

Некоторые из этих принципов-связей могут совпадать. Например, важ­нейшей структурной связью в МПР (механизме правового регулирования) является правовая связь между субъектами, то есть правовое отношение. Вме­сте с тем предмет отрасли пронизывает именно правовая структура (система правовых отношений).

Рассмотрим в плане отыскания объективных аналогов некоторые право­вые принципы-идеи. Так, принцип законности отражает существенную связь между реальным поведением и нормами права, а точнее, отношение соответ­ствия между реальным (фактическим) поведением и требованиями права как информационно-управляющей системы. Или, например, закрепленный в гражданском процессуальном праве принцип равенства процессуальных прав сторон является отражением важнейшей особенности отношений субъектов в гражданском процессе, обусловленной, в свою очередь, равенством сторон гражданского оборота. А такие принципы-идеи, как диспозитивность (граж­данское процессуальное право) и публичность (уголовно-процессуальное право), характеризуют особенности связей гражданского и уголовного про­цессов с материально-правовой сферой. Процессуальный принцип объектив­ной истины базируется на связи процесса с его объектом и целью.

Часть принципов-идей, включенных в процессуальное право, является от­ражением принципов-связей в структурной организации судебной и иных юрисдикционных систем (участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел и др.).

В системе права нужно различать:

а) принципы-идеи, которые она содержит как информационная система и которые являются «идейным» отражением объективно существующих связей в МПР и объекте правового регулирования;

б) принципы собственной структурной организации системы права.

Речь идет уже о связях внутри самого права, о связях между его элемента­ми: отраслями, институтами и т.д. Несомненна взаимосвязь между принци­пами структурной организации права и принципами-идеями, которые оно содержит. Обусловленность последних принципами-связями между право­выми средствами и связями в предмете отрасли создает цепь закономернос­тей, выступающих объективной основой построения и совершенствования системы законодательства.

Такой подход заставляет законодателя в процессе нормотворческой дея­тельности не только обращаться к принципам-идеям, закрепленным в зако­нодательстве, но и, в первую очередь, принимать во внимание принципы-связи, реально существующие в правовой системе. Тем более, что первые в некотором роде есть результат его собственной деятельности.

Нередко в юридической литературе можно встретить утверждения о суще­ствовании **системы принципов** отдельной отрасли или в масштабе всей систе­мы права. Сам по себе аспект исследования проблемы правилен и перспекти­вен, но не всегда подобные утверждения имеют соответствующую аргументацию. Ведь отраслевые принципы-идеи в совокупности могут соста­вить систему минимум при двух условиях:

а) систему образуют принципы-связи, на которых базируются принципы-идеи;

б) принципы-идеи адекватно отражают систему принципов-связей, то есть не имеют лишних, включают необходимые и т. д.

Система связей (отношений) - это то, что в теории системного подхода именуется **структурой.** Поэтому вопрос о системе правовых принципов-свя­зей — это вопрос о правовой структуре.

Выше уже отмечалось, что принципы-идеи базируются на двух основных видах правовых связей: в МПР и в предмете отрасли. Поэтому при попытке представить совокупность принципов-идей как систему предварительно нуж­но изучить этот момент. Ведь названные виды правовых связей относительно самостоятельны. Кроме того, правовой структурой обладает лишь предмет комплексной отрасли, а правоотношения, возникающие в предмете основ­ной, в систему между собой не связаны. Хотя фактический материал для фор­мирования принципов-идей они дают.

С другой стороны, если в результате исследования содержания какой-ли­бо отрасли права будет установлено, что ее предмет характеризуется целост­ной совокупностью разнородных принципов-идей, то несомненно, что перед нами комплексная отрасль права.

Итак, **правовые принципы** (они же - принципы права, принципы право­вого регулирования) - это главные, определяющие, важнейшие структурные связи в объекте правового регулирования, внутри правовой системы и вне ее (связи с социальной средой), которые должны найти информационное отра­жение в содержании объективного права в виде принципов-идей.

51. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА. МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Права человека – это права, объективные по своей сущности, неотъемле­мые, естественные, принадлежащие человеку как таковому, поскольку он че­ловек, то есть в силу самой его человеческой природы. Гегель, например, от­мечал, что человек как таковой имеет право на свободу.

**Права человека** представляют собой определенные социальные притяза­ния, меры социально оправданной свободы поведения человека, которые развиваются вместе с развитием общества и социализацией человека.

Права человека являются непосредственно-социальными: они фиксиру­ются и существуют вне каких-либо внешних форм социального опосредования. Есть непосредственная связь между феноменом прав человека и идеей естественного права, которая базируется на объективном существовании ис­ходных, социально оправданных и социально необходимых условиях (правах и свободах) жизни человека. При этом в рамках идей естественного права и прав человека оправдана и постановка вопроса о естественных, непосредст­венно-социальных ***обязанностях*** человека перед обществом (ст. 29 Всеобщей декларации прав человека).

Права человека являются ***разновидностью*** непосредственно-социальных прав, если иметь в виду также существование непосредственно-социальных прав ***социальных общностей*** (народов, наций, различных ассоциаций и др.). Хотя непосредственно-социальные права коллективов можно расценивать и как форму выражения и средство осуществления человеческих прав индиви­да. И в этом качестве, как справедливо замечает проф. Лукашева, непосред­ственно-социальные права коллективов должны проходить проверку «чело­веческим измерением», то есть правами индивида.

Несмотря на возможность констатации и фиксации прав человека как та­ковых, как объективно существующих явлений, их механизм воплощения в жизнь, механизм выхода на поведенческий уровень достаточно сложен. Объ­ем прав человека, их реализация зависят от состояния общества, уровня его развития и характера организации, от того, в какой степени права человека освоены общественным сознанием. Эффективность реализации прав челове­ка зависит и от их нормативного оформления, включения в той или иной форме (в качестве норм обычаев, норм морали, норм права и др.) в систему нормативного регулирования общества.

В связи с процессом развития прав человека и прогрессом общества в це­лом выделяют **несколько поколений прав человека.**

***Первое поколение —*** права человека, обеспечивающие индивидуальную сво­боду, защиту от какого-либо вмешательства в осуществление прав члена обще­ства и политических прав: свобода слова, совести и религии; право на жизнь, свободу и безопасность; равенство перед законом; право на правосудие и др.

***Второе поколение -*** социальные, экономические и культурные права:

право на труд и свободный выбор работы; право на социальное обеспечение;

право на отдых; право на образование и др.

***Третье поколение -*** коллективные права (стали формироваться после вто­рой мировой войны): право на мир, на здоровую окружающую среду, на ядер­ную безопасность и др.

При всем современном многообразии прав человека и различии теорети­ческих подходов к этой проблеме можно выделить **исходные, основополага­ющие права человека,** которые составляют базу всего комплекса прав челове­ка: ***право на жизнь, право на свободу, право на равенство*** (исходное, «стартовое» равенство людей). Эти основные права человека как исходные начала закреплены во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН 10 декабря 1948 г., которая представляет собой документ негосударственного характера, впервые в истории человечества распространивший права челове­ка на всех людей планеты. Права и свободы человека с этого момента пере­стали быть только внутренним делом государства.

Кроме названной Декларации были приняты Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об эко­номических, социальных и культурных правах (1966 г.). Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (1966 г.). На основании этих документов человек стал субъектом международ­ного права. Эти международно-правовые акты имеют приоритет над внутрен­ним законодательством стран-участниц, и их гражданин имеет право обра­титься в **Комитет по правам человека при ООН,** если им исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты (аналогичная норма со­держится в ст. 46 Конституции Российской Федерации).

20 декабря 1993 г. в ООН учрежден пост Верховного комиссара по правам человека, который назначается Генеральным секретарем ООН и является его заместителем.

Наряду с органами ООН действует европейская система защиты прав че­ловека, созданная на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (вступила в силу 3 сентября 1953 г.), - **Европейская ко­миссия по правам человека и Европейский суд по правам человека.** Вынесен­ное Европейским судом решение по индивидуальной жалобе носит обяза­тельный характер, является окончательным и обжалованию не подлежит.

В ноябре 1991 г. в России была принята Декларация прав и свобод чело­века и гражданина, которая стала органичной частью (глава 2) Конституции Российской Федерации 1993 г.

Государство обязано признавать, соблюдать и защищать права человека и гражданина. Механизмы внутригосударственного права имеют важнейшее значение для осуществления прав человека. 4 марта 1997 г. официально опубликован и вступил в силу Федеральный конституционный закон «Об Уполно­моченном по правам человека в Российской Федерации».

Впервые законодательное закрепление права человека получили в 1776 г. в Конституции американского штата Вирджиния, а затем в Билле о правах 1791 г., который представлял собой 10 поправок к Конституции США 1781 г. В 1789 г. во Франции была принята Декларация прав человека и гражданина.

Ранее вклад в развитие прав человека внесли английская Великая хартия вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), Хабеас Корпус Акт (1679 г.), Билль о правах (1689 г.).

52. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ЗАКОНА

Положение о верховенстве права и закона является одной из важнейших характеристик правового государства (наряду с разделением властей и свя­занностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями). Вместе с тем объективно существующее несовпадение права и закона застав­ляет рассматривать верховенство права и верховенство закона раздельно. В литературе даже отмечается, что идея верховенства права исторически зна­чительно старше идеи верховенства закона.

**Верховенство закона** означает:

а) верховенство конституции;

б) особую процедуру принятия и изменения закона;

в) обязательное соответствие всех иных нормативных актов закону;

г) наличие механизмов реализации и защиты закона;

д) конституционный надзор, обеспечивающий непротиворечивость всей законодательной системы.

**Верховенство (господство) права** предполагает прежде всего наличие за­конов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность го­сударственной власти с правовыми законами, то есть правом.

В марте 1990 г. в Москве и Ленинграде состоялся семинар, посвященный «верховенству права», на котором с докладами выступили 15 ведущих россий­ских и американских юристов - ученых и практиков. Американский профес­сор Джон Нортон Мур в своем докладе выделил **пять основных принципов верховенства права:**

- правительство народа, управляемое народом и существующее для народа;

- разделение властей и принципы взаимосвязи между законодательной, исполнительной и судебной властью;

- представительная демократия, процедурные и существенные ограниче­ния в отношении правительственных действий, направленных против част­ных лиц (защита личной свободы и личного достоинства);

- ограниченное правительство и федерализм;

- судебное разбирательство независимой системой судебных органов как центральный механизм проведения конституционных законов в жизнь.

Продвинуть принципы верховенства права в жизнь стремится Совещание по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (СБСЕ). В июне 1990 г. в Копен­гагене состоялось историческое заседание СБСЕ по Человеческому Измере­нию, на котором 35 государств, входящих в СБСЕ, заявили о своем намерении поддерживать и выдвигать принципы справедливости, которые определяют ос­нову верховенства права. Они считают, что «верховенство права означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и после­довательность при достижении и приведении в исполнение демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантированную учреждениями, обеспечивающими рамки ее наиполнейшего выражения».

53. СООТНОШЕНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**Международное право** представляет собой систему юридических принци­пов и норм, выражающих согласованную волю участников международных отношений и регулирующих их взаимное общение. Институты международ­ного права возникли уже в древности, и уже тогда сложился основной прин­цип их формирования - путем согласования воль участников межгосударст­венного общения. Поэтому **основным источником международного права** является ***нормативно-правовой договор.***

Международное право по своей природе является как бы «ничейным»: оно не может быть отнесено ни к одной из национальных правовых систем и занимает «наднациональное» положение. Вместе с тем очевидно, что форми­руется стойкая тенденция к внедрению общепризнанных принципов и норм международного права во внутригосударственные правовые системы. Так, в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15) записано: «Общепризнан­ные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Ес­ли международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила междуна­родного договора». Таким образом, данные нормы международного права не только признаются частью системы права России, но и имеют приоритет над ее внутренним законодательством.

Международное право подключается к внутренним правовым системам и в плане защиты прав и свобод человека. Конституции ряда стран, в том чис­ле и России (ч. 3 ст. 46), содержат норму, предоставляющую каждому право обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. При этом, как отмечается в литературе, интенсивно развиваются нормы, регламентирующие порядок реализации международно-правовых санкций, - **нормы международно-процессуального права.**

Говоря о правовых формах суверенности государственной власти, проф. B.C. Нерсесянц справедливо пишет: «Внутренний и внешний (мировой, ре­гиональный и т. д.) правопорядок тесно связаны между собой. Ведь, строго говоря, «международное право» (как и «внутреннее право») становится пра­вом и является правом в собственном смысле лишь с признанием свободы индивидов, их правосубъектности, поскольку только на такой исходной ос­нове возможны право, правопорядок и правовые отношения вообще - как в международных, так и во внутренних делах. Можно надеяться, что в силу та­кого принципиального единства внутреннего и международного права посте­пенно будет складываться единое (по своим принципам и нормам) общечело­веческое правовое пространство - главное достижение человечества в борьбе за свободу, право и мир».

Международное право сохраняет деление на ***международное публичное право*** (регулирует отношения между государствами) и ***международное част­ное право*** (регулирует гражданско-правовые отношения с участием иностран­ных физических или юридических лиц либо по поводу имущества, находяще­гося за границей).

54. ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И ОБНОВЛЕНИЕ В ПРАВЕ. РЕЦЕПЦИЯ ПРАВА

Вопросам преемственности в праве была в свое время посвящена моно­графия болгарского правоведа Нено Неновски *(Преемственность в праве. М., 1977).*

Процессы преемственности и обновления в праве связаны с закономерно­стями становления индивидуальных (национальных) правовых систем, с об­щим историческим движением права как социального феномена (правовым прогрессом, ростом правовой культуры, регрессивными явлениями в праве), с закономерностями связи и соотношения национальных и общечеловечес­кой правовых культур и др.

Преемственность и обновление - это две стороны одного и того же про­цесса - процесса становления и развития национальной правовой системы. Причем пропорции, удельный вес каждой из сторон в каждом конкретном случае и на каждом историческом этапе могут быть различными, что зависит от таких факторов, как:

а) собственная логика развития права как социального феномена;

б) социально-экономический строй общества;

в) религиозно-этические традиции;

г) историческая обстановка;

д) внешнее влияние; и др.

Ю.С. Завьялов в связи с анализом названной работы Нено Неновски отме­чает, что главным фактором, обусловливающим преемственность, является не­обходимость нормативного регулирования ряда общественных отношений, вытекающая из потребностей самого общества, и обнаружена преемственность может быть вне сущности, только в содержании права, его форме, отчасти в функциональном назначении (например, в регулятивном).

Сам Неновски считает, «что **преемственность** в праве означает связь меж­ду разными этапами (ступенями) в развитии права как социального явления, что суть этой связи состоит в сохранении определенных элементов или сто­рон права (в его сущности, содержании, форме, структуре, функциях и др.) при соответствующих его изменениях». При этом автор правильно обращает внимание на то, что преемственность может быть ***отрицательной,*** то есть иметь консервативное, реакционное, негативное значение.

Неновски различает преемственность «по вертикали» (во времени) и «по горизонтали» (в пространстве). В любом случае, однако, преемственность по смыслу этого понятия предполагает ***исторически последовательный харак­тер,*** и в этом плане «вертикальная» преемственность отличается от «горизон­тальной» лишь тем, что означает сохранение элементов при переходе в новые качественные состояния одной и той же национальной правовой системы. «Горизонтальная» же преемственность заключается в восприятии прошлого правового опыта других (территориально) государств.

Болгарский правовед полагает, что **рецепция права** может рассматривать­ся как специфическое проявление преемственности в праве. Думается, что дело обстоит как раз наоборот: правопреемственность является разновиднос­тью правовой рецепции.

Слово «receptio» в латинском языке означает «принятие», а приниматься, заимствоваться могут:

а) прошлый правовой опыт (в этом случает как раз имеет место правопре­емственность);

б) элементы современных правовых систем.

Практический смысл этого различия состоит в том, что рецепция в форме принятия элементов параллельных правовых систем, то есть правовых систем других современных государств, таит в себе больше возможностей механиче­ского заимствования чуждых правовых ценностей (чуждых исторически, со­циально, религиозно-этически). В случае же рецепции права в форме преем­ственности такие ценности как бы испытываются временем, проходят через «фильтр» общечеловеческой культуры.

**Самым** известным примером рецепции права в форме преемственности является рецепция римского частного (гражданского) права в странах конти­нентальной Европы в связи с развитием товарно-денежных отношений.

Примером удачной рецепции права может служить также принятие Япо­нией в свою правовую систему Германского гражданского уложения 1896 г.

**Обновление** в праве связано с процессом создания самобытных правовых ценностей в рамках конкретной национальной культуры. Если бы этот про­цесс в праве не имел места, то нечего было бы и преемствовать. Ведь то же са­мое римское право первоначально было создано как нечто ***новое,*** то есть ра­нее не существовавшее в рамках античной культуры Древнего Рима. Затем, уже в эпоху Возрождения, оно было тщательно обработано в западноевропей­ских университетах своими толкователями (глоссаторами и постглоссатора­ми), стало правовой ценностью общечеловеческого значения и выступило ос­новой кодификации гражданского законодательства в правовых системах романо-германской правовой семьи.

55. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

Естественное право не является какой-либо особой системой юридичес­ких норм: оно представляет собой некий набор социально-правовых притяза­ний общества, обращенных к государству и основанных на идее существова­ния у человека естественных, неотчуждаемых прав, обусловленных самой его человеческой природой, таких как право на жизнь, свободу, равенство, пра­во на счастье, на справедливое отношение к человеку и др.

Идея естественного права, естественных прав человека ***эволюционирова­ла вместе с развитием общества и права.*** Как замечает проф. В.А. Туманов, доктрина естественного права «стара почти так же, как и само право, сопро­вождая «действующее право» на всем его историческом пути». И **основной смысл идеи естественного права** с самого начала ее зарождения состоял в том, что естественные права человека выдвигались в качестве некоего ори­ентира, своего рода критерия для оценки правового содержания закона (пи­саного права). Еще знаменитый оратор и государственный деятель Древне­го Рима Марк Туллий Цицерон говорил: «Несправедливый закон не создает право».

**Как теория** идея естественного права оформилась в XVII-XVIII вв., став идеологическим оружием буржуазии против феодально-абсолютистских по­рядков. Основателем теории естественного права признается Гуго Гроций (1583-1645 гг.). В дальнейшем она получила развитие в трудах французских просветителей XVIII в. - Руссо, Монтескье, Дидро, Вольтера и др. В России ее сторонником являлся Александр Николаевич Радищев.

Для классического учения XVII-XVIII вв. характерно то, что естествен­ные права понимались как вечные и неизменные, раз и навсегда установлен­ные человеческой природой.

В XX в. естественные права стали уже связываться с природой человека как существа социального, субъекта социальных связей и получили свое дальнейшее выражение в форме социально-экономических и политических прав. Немецким теоретиком права и философом Рудольфом Штаммлером (1856-1938 гг.) была выдвинута идея «естественного права с меняющимся содержанием». В литера­туре начала XX в. такой подход именовали «возрожденным естественным пра­вом». (К настоящему времени этот термин вышел из употребления.)

С этого момента теория естественного права развивалась **по двум основ­ным направлениям:**

1) ***неотомистская теория*** (новейшая интерпретация средневекового уче­ния Фомы Аквинского), согласно которой источником естественного закона является Бог (сторонники - Ж. Маритен, В. Катрайн, И. Месснер);

2) ***«светская» доктрина,*** которая исходит из различения права и закона, настаивает на существовании для писаного права некой этической первоос­новы (естественного права), базирующейся на принципе справедливости.

Итак, среди моментов, характеризующих содержание и развитие доктри­ны естественного права, можно назвать:

а) утверждение о существовании естественных, вечных, неотчуждаемых и неизменных прав человека, обусловленных самой его природой;

б) различение права и закона;

в) идею «естественного права с изменяющимся содержанием», учитываю­щую реальные процессы развития прав человека вместе с развитием общества;

г) существование различных направлений развития естественно-правовой теории.

56. ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА

Фридрих Карл фон Савиньи в своей работе «Система современного рим­ского права» (1840 г.) писал: «В юридической науке всякий успех зависит от взаимодействия различных видов духовной деятельности. С целью выделения одного из таких видов и определения соответствующего ему направления в правоведении я и другие исследователи в свое время ввели в употребление термин **«историческая школа».** В тот период эта сторона юридической науки особо выдвигалась на передний план, но делалось это отнюдь не для того, чтобы отрицать или преуменьшать ценность других направлений, а в связи с тем, что в течение длительного времени исторический подход не использо­вался в правоведении и поэтому здесь больше, чем где-либо было необходимо стимулирующее воздействие с тем, чтобы вновь восстановить естествен­ные права историзма в юридической науке».

**Историческая школа права** сложилась в первой половине XIX в. в Герма­нии. Ее основателями были видные немецкие юристы - Гуго, Пухта, Савиньи, которые находились в оппозиции к естественно-правовой доктрине и разработали свою теорию в противовес ей. Хотя позднее, уже в начале XX в., представители социологической школы в Германии Е. Эрлих и Г. Канторо­вич обвинили историческую школу в том, что она не освободилась от концеп­ции естественного права, согласно которой судья только познает и применя­ет право, но не создает его.

Действительно, общим у исторической школы права с естественно-право­вой теорией можно считать положение о том, что право не создается законо­дателем, не творится его произволом. Основоположники исторической шко­лы представляли процесс образования и развития права как стихийный, спонтанный, практически независимый от законодательной деятельности го­сударства, так же как формирование духа народа и его языка. При этом глав­ным источником права считался обычай, а законным то, что ранее установи­лось и существует. В соответствии с этим законы производны от обычного права, которое проистекает из недр национального духа.

Историческая школа права складывалась под влиянием процессов, проис­ходящих в праве средневековой Европы, когда рецепция римского права тре­бовала исторического анализа правового материала. В этой связи данное тео­ретическое направление способствовало становлению исторического метода в юридической науке. А историзм как метод вызвал к жизни новую науку -историю права. И во всем этом большая заслуга исторической школы права.

57. СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА

**Социологическая юриспруденция** начала формироваться на исходе XIX в., когда социология выделилась в самостоятельную отрасль знаний. Социологи­ческие теории права складывались двумя путями: с одной стороны, путем фор­мирования правовых концепций в рамках общей социологии, а с другой - пу­тем распространения социологических методов познания в юриспруденции.

К родоначальникам социологической юриспруденции относятся Р. фон Иеринг (Германия), Л. Дюги и Ф. Жени (Франция), Е. Эрлих (Австро-Венгрия), С. Муромцев (Россия).

Характерный тезис всех вариантов социологического направления - ***сво­бода судейского усмотрения.*** «Под правом, - говорит американский судья и правовед Оливер Вендел Холмс (1841-1935 гг.), - мы понимаем не что иное, как предвидение того, что фактически сделает суд».

Представители социологической школы противопоставили позитивному праву как «мертвому», «книжному» праву право «живое», «право в действии».

Значительную роль в развитии социологического направления сыграл Роско Паунд (1870-1964 гг.) - американский юрист, который многие годы был деканом Гарвардской школы права. Он утверждал, что право — это преж­де всего фактический правовой порядок и процесс деятельности суда.

Сторонники социологического направления критиковали формально-догматический, нормативный подход к праву, который называли «юриспру­денцией понятий».

Социологическая юриспруденция так же, как и доктрина естественного пра­ва, выходит за рамки закона (писаного права), однако не в сторону естествен­ных прав и свобод, а в сферу реализации права, правоприменительной практи­ки. Хотя негативное отношение к позитивизму эти направления объединяет.

Положительным моментом в этой теории является ориентация на учет ре­альных процессов, происходящих в правовом регулировании, их изучение на основе конкретно-социологических методов. В этом же русле находится, ска­жем, постановка вопроса об эффективности правовых норм, которой в свое время уделялось значительное внимание в советской юриспруденции.

Российская правовая доктрина в настоящее время по многим аспектам те­оретических исследований ориентирована от нормативного подхода к социо­логическим методам познания правовой системы. Проблематика юридичес­кой практики, разработка понятия правовой системы, включение социологии права (наряду с философией права и специально-юридической теорией) в ка­честве компонента в общую теорию права - все это находится в русле соци­ологического направления.

Недостатком, слабой стороной социологического направления является то, что возникает опасность размывания понятия права, утраты правом своих границ и, как следствие - появляется больше возможностей для нарушения закона, произвола судебных и административных органов.

58. ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Эта теория создана в начале XX в. российским ученым Львом Иосифови­чем Петражицким (1867-1931 гг.). Наиболее полно она изложена в его труде «Теория права и государства в связи с теорией нравственности». В числе по­следователей этой теории можно назвать А. Росса (скандинавская или упсальская школа права), Г. Гурвича (французская школа микросоциологии права), М.А. Рейснера. Нужно отметить, психологическая теория вообще оказала большое влияние на пути дальнейших правовых исследований, в том числе и на современную американскую теорию права. В свое время русский юрист И. Покровский заметил по этому поводу: «Если юриспруденцию XIX века упрекали в том, что она была «юриспруденцией понятий», то нынешняя юриспруденция тяготеет к тому, чтобы стать «юриспруденцией чувств».

По существу, Л.И. Петражицкий сосредоточил внимание на психологиче­ской стороне формирования правомерного поведения, выводя эту сторону даже за рамки интеллектуальной стороны. Он полагал, что специфическая природа явлений права коренится в области эмоционального, импульсивно­го, в области переживаний, а не в области разума.

Такое право он называл ***интуитивным*** и противопоставлял его праву по­зитивному (нормам, велениям, запретам, обращенным к лицам, подчинен­ным праву и правоотношениям). Интуитивное право определяется психоло­гическим отношением адресата к праву объективному, официальному (позитивному). Таким образом, Л.И. Петражицкий признавал существование и позитивного права, хотя придавал ему весьма ограниченное значение. Ав­тор теории подчеркивал, что интуитивное право является чисто психологиче­ским явлением, явлением индивидуальной психики и не может быть представлено как объективная реальность. Реальным в правовом регулировании Л.И. Петражицкий считал только индивидуальное правосознание, субъек­тивное переживание индивидом сознания двусторонней, императивно-атри­бутивной связанности воли. Именно эта связь императивных, повелительных (в отношении других лиц) притязаний и атрибутивных (обязательных для субъекта) притязаний, существующая в психологической сфере индивида, от­личает право от других социальных регуляторов и, можно сказать (по Петражицкому), правом и является.

Согласно теории Л.И. Петражицкого, роль государства в отношении пра­ва незначительна, практически ничтожна. Критикуя взгляд на право как ве­ление государства, автор отмечал, что реально правом оказывается не только многое такое, что находится вне ведения государства, не пользуется положи­тельным официальным признанием и покровительством, но и многое такое, что со стороны государства встречает прямо враждебное отношение, подвер­гается преследованию и искоренению, как нечто противоположное и проти­воречащее праву в официально-государственном смысле.

Достоинством теории Л.И. Петражицкого является то, что она обращает внимание на психологическую сторону действия права, тесно связана с про­блемой психологического механизма формирования правомерного поведе­ния. Ведь, действительно, в сложной цепи перевода правовых предписаний в качество фактического правомерного поведения чувства и переживания ин­дивида, его психологические импульсы являются тем последним звеном, ко­торое непосредственно соприкасается с конкретным поведенческим актом, определяет его. И вообще право не может регулировать поведение иначе, как через интеллектуально-психологическую сферу человека.

Другое дело, что нельзя весь сложный механизм формирования правомер­ного поведения сводить исключительно к психологической, эмоциональной сфере индивида и объяснять все только ей и из нее. Специально-юридические и общесоциальные факторы и механизмы имеют здесь не меньшее значение.

59. НОРМАТИВИСТСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Правовое учение нормативизма имеет свои корни в формально-догмати­ческой юриспруденции XIX в. и сложилось на основе методологии, вырабо­танной в юридическом позитивизме. Проф. В.А. Туманов полагает, что мето­дологические установки позитивизма эта теория довела до крайности, и потому получила название «чистой теории права».

Родоначальником нормативистской школы является австрийский юрист Ганс Кельзен (1881-1973 гг.). Он преподавал после распада Австро-Венгер­ской монархии в Венском университете, был советником по юридическим вопросам первого республиканского правительства и подготовил проект Кон­ституции 1920 г. Австрийской республики. После присоединения Австрии к нацистской Германии Кельзен эмигрировал в США.

Сам автор называл разработанное им учение «чистая теория права», и так же называется самая известная его работа на эту тему.

Нормативизм развивает тезис позитивизма о том, что право следует по­знавать лишь из самого права, и подкрепляет его ссылкой на постулат канти­анской философии, согласно которому «должное» - это особая, доопытная сфера, создаваемая человеческим разумом и независимая от «сущего» (то есть природы и общества). Поскольку право представляет систему правил долж­ного поведения, оно лежит в сфере «должного» и, следовательно, независимо от «сущего».

По мнению Кельзена, «право определяется только правом» и «сила права только в нем самом». Он определяет право как совокупность норм, осуществ­ляемых в принудительном порядке. Под чистой теорией права автор понимает юридическую науку, которая исключает в изучении права его экономическую, политическую, идеологическую, моральную и др. оценки. То есть юридическая доктрина должна заниматься не установлением различных оснований права, а изучать его специфическое содержание, «понимать его из самого себя». В этой связи Кельзен являлся противником и теории естественного права.

Чтобы найти основание внутри самого права, Кельзен выдвигает идею «основной нормы», из которой как из исходного начала вытекают, разверты­ваются все другие элементы системы права, образуя ступенчатую конструк­цию в виде пирамиды. (В дальнейшем тезис об «основной норме» Кельзен признал как слабое место своей теории.)

Основная норма непосредственно связана с конституцией и звучит следу­ющим образом: «Должно вести себя так, как предписывает конституция». Та­ким образом, придается легитимность существующему правопорядку, в том числе и государству, поскольку, по Кельзену, государство - это тот же право­порядок, только взятый под иным углом зрения: государство есть следствие, продолжение права, которое возникает раньше, чем государство.

Полезно в нормативизме то, что он обращает внимание на такие качества права, как нормативность, формальная определенность, что способствует со­вершенствованию права как системы, его формализации, необходимой для использования в праве ЭВМ, данных кибернетики. В литературе (Е.А. Воротилин) отмечается, что с идеями нормативизма связано широкое распростра­нение в современном мире институтов конституционного контроля, создание специального органа для которого было впервые предусмотрено в Конститу­ции Австрии 1920 г.

Таким образом, сформировавшееся в первой половине XX в. нормативистское учение Ганса Кельзена имеет как свои недостатки, так и положи­тельные стороны. В нашей стране оно, как и другие «классово чуждые» тео­рии, рассматривалось лишь негативно. Действительно, в нормативизме утрирована формально-юридическая сторона права. Однако в нем, как и в любой теории, нужно находить положительные моменты и использовать их.

60. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МАРКСИСТСКО-ЛЕНИНСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Марксистско-ленинское учение в том виде, в каком оно было официаль­ной идеологией советской тоталитарной системы, представляло собой марк­систскую доктрину, дополненную результатами теоретических изысканий идеологов большевизма (Ленина, Бухарина, Сталина). Утратив свой офици­альный характер, марксизм и по сей день остается одним из направлений об­ществоведения и учения о праве и государстве, нуждаясь, однако, в осмысле­нии с новых теоретических позиции и с учетом практики его реализации.

**К основным чертам марксистско-ленинского учения** о праве и государстве можно отнести следующие:

1. ***Обусловленность генезиса и природы государства и права как надстро­ечных явлений экономической сферой общества и прежде всего — характером производственных отношений*** (экономическим базисом общественно-эконо­мической формации). И если не преувеличивать значение данной закономер­ности, оценивать ее лишь «в конечном счете», то в принципе историко-материалистический подход марксизма к государству и праву является верным.

2. ***Объяснение происхождения и сущности государства и права расколом общества на антагонистические классы.*** По Марксу, природа государства и права не могут быть поняты вне контекста борьбы классов. Теоретики боль­шевизма придали этому тезису первостепенное значение. Для них государст­во — это прежде всего «машина» классового подавления.

3. ***Идея о применении мер насилия в целях ликвидации «старой организа­ции общества».*** Эта идея в теории и практике большевизма, как известно, бы­ла доведена до крайних форм.

4. ***Отрицание принципа разделения властей.*** Идея соединения в одном ор­гане как законодательной, так и исполнительной власти, - один из теорети­ческих постулатов, положенных в основу создания Советского государства.

5. ***Идея отмирания государства -*** одна из наиболее важных в марксизме-ленинизме: государство должно исчезнуть вместе с делением общества на классы. При этом праву предстоит отмереть вместе с государством.

6. В целом для марксизма характерны ***недооценка роли права,*** тезис об от­сутствии у него исторических перспектив, скептическое отношение к идее правового государства. В этой связи многие западные авторы относят марк­систское учение о праве даже к числу юридико-нигилистических. Вместе с тем в рамках теории марксизма было высказано и немало теоретически цен­ных положений о праве и его природе. В частности, оценка права как равно­го масштаба, применяемого к неравным отношениям.

Таким образом, критически пересматривая марксистско-ленинское уче­ние о праве и государстве, следует сохранить те теоретические положения, которые прошли проверку временем и представляют ценность для современ­ной юридической науки и обществоведения в целом. В первую очередь, это касается общеметодологических принципов и подходов, таких как принцип историзма, принцип диалектики, подход к праву и государству как социаль­ным явлениям, зависимым от материальной жизни общества и его дифферен­циации на большие социальные группы, и др.

61. ЭВОЛЮЦИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВЕ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

До Октябрьской революции 1917 г. Россия входила в романо-германскую правовую семью, и основные черты русской юриспруденции второй половины XIX в. сформировались под определяющим влиянием **правового позитивизма** (подхода, отождествляющего право с положительным, «писаным» правом). Причем для России был характерен **этатический позитивизм** (позитивизм, рас­сматривающий право как порождение и инструмент государства).

В начале XX в. российский этатический позитивизм вступил в кризисное состояние и **распался на два направления:**

а) ***формально-догматическое*** (основанное на логической интерпретации юридических понятий) - Е.В. Васьковский, Д.Д. Гримм, А.А. Рождествен­ский и др.;

б) ***социологизированное*** (основанное на проблеме интереса в праве) — С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов и др.

В это же время значительная часть российских теоретиков права отошла от позитивизма и образовала несколько школ. Так, серьезному натиску в конце XIX - начале XX в. российский позитивизм подвергся со стороны возрожден­ного естественного права. Эту идею отстаивали П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, В.М. Гессен, Е.Н. Трубецкой, Н.И. Палиенко и др.

Возникла «психологическая школа права» (Л.И. Петражицкий, П.А. Со­рокин).

Накануне первой мировой войны социальные процессы в России приоб­рели жестокий и неуправляемый характер, что послужило почвой для воз­рождения этатического позитивизма. И наиболее ярким его представителем выступил Габриель Феликсович Шершеневич. Как заметил проф. Г.В. Маль­цев, правовая теория Шершеневича «была ностальгически позитивистской и вызывающе этатической».

Сразу после Октябрьской революции, в первые годы советской власти от­ношение к праву среди ученых-правоведов и интерпретаторов марксизма бы­ло явно нигилистическим (А.Г. Гойхбарг, В.В. Адоратский, М.А. Рейснер, Е.Б. Пашуканис, П.И. Стучка и др.).

Однако потребности самой жизни и бурная нормотворческая деятельность Советской власти объективно требовали теоретических разработок права и чет­кого определения позиции в правопонимании. В этой связи в конце 20-х - на­чале 30-х годов началось довольно бурное развитие правовой теории. При этом наряду с марксистским направлением в теории права (П.И. Стучка и Е.Б. Па­шуканис) появились и другие концепции. Так, имели место попытки возродить традиции психологической школы права (М.А. Рейснер и др.).

Вместе с тем постепенно начинает набирать силу этатическое правопонимание, которое получило официальную поддержку на 1-ом Всесоюзном съез­де марксистов-государственников в 1931 г. Становление тоталитарного режи­ма Сталина требовало соответствующего теоретико-правового обеспечения и в 1938 г. на Всесоюзном совещании работников науки советского права была принята дефиниция, предложенная правовым идеологом сталинского режи­ма Вышинским: «Советское социалистическое право есть совокупность пра­вил поведения (норм), установленных или санкционированных социалисти­ческим государством и выражающих волю рабочего класса и всех трудящихся, правил поведения, применение которых обеспечивается прину­дительной силой социалистического государства». По сути, это определение составляло основу всех последующих дефиниций советского права.

Во второй половине 1950-х годов рядом российских правоведов была вы­двинута идея «широкого» понимания права. Предлагалось наряду с нормами включать в право и правоотношения (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский), правоотношения и правосознание (Я.Ф. Миколенко), субъективные права (Л.С. Явич). По существу, это была попытка **социологизации правопонимания в рамках позитивистской концепции.** Как заметил проф. B.C. Нерсесянц, «широкое» понимание права еще не означало различения права и закона.

С начала 1970-х годов в советском правоведении начали появляться рабо­ты, в которых такое различение как раз стало проводиться (B.C. Нерсесянц, Д.А. Керимов, Г.В. Мальцев, Р.3. Лившиц, Л.С. Мамут, В.А. Туманов и др.).

В последнее время проф. B.C. Нерсесянц предложил интересную концеп­цию **цивилитарного права.** Вместе с тем, как верно отметил проф. Г.В. Маль­цев, проблема поиска новых определений права остается открытой.\*

\* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные проф. Г.В. Мальцевым.

62. СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ

Проф. О.Э. Лейст подчеркивает наличие **трех основных концепций права: *нормативной, социологической* и *нравственной*** (естественно-правовой).

С точки зрения **нормативной** концепции право есть содержащаяся в текс­тах законов и подзаконных актов система норм, установленных и охраняе­мых от нарушений государственной властью.

**Социологическая** концепция права, по мнению Лейста, основана на пони­мании права как «порядка общественных отношений в действиях и поведе­нии людей». То есть в социологической концепции акцент переносится с со­держания юридических правил на практику их действия, их практическую реализацию.

С позиций **нравственной** школы право рассматривается как форма общест­венного сознания. Слова закона остаются на бумаге, если они не вошли в со­знание и не усвоены им. Закон не может воздействовать на общество иначе как через сознание (массовое правосознание, официальное правосознание). По­этому право (в соответствии с данной концепцией) - не тексты закона, а со­держащаяся в общественном сознании система понятий об общеобязательных нормах, правах, обязанностях, запретах, условиях их возникновения и реали­зации, порядке и формах защиты.

Надо заметить, что каждое из правопонимании имеет свои основания, вы­ражая ту или иную реальную сторону права, и поэтому они имеют право на одновременное существование. Так, нравственное видение права важно и для правового воспитания, и для развития действующего права. Без нормативного понимания права практически недостижимы определенность и стабиль­ность правовых отношении, законность в деятельности государственных ор­ганов и должностных лиц. Наконец, лишь через социологическое понимание право обретает конкретность и практическое осуществление, без него оно ос­тается декларацией, системой текстов или моральных пожеланий. При этом каждое из правопониманий выступает как необходимый противовес другому. Проф. О.Э. Лейст замечает, что «быть может, польза и социальное назначе­ние каждой из концепций в том и состоит, чтобы через критику уязвимых сторон других концепций высветить негативные свойства и опасные тенден­ции самого права».

Проф. В.А. Туманов также выделяет три типа правопонимания. Он отмеча­ет, что достаточно условно основные направления и школы могут быть разби­ты на три вида (или группы) в зависимости от того, что является для них исход­ным в подходе к праву и что соответственно влияет на понимание права.

Для школ, относящихся к первому типу правопонимания, исходным явля­ется то положение, что «человек есть мера всех вещей», а право является (или должно быть) отражением разумных, правильных идей, свойств, интересов и представлений человека. К этому направлению (которое объединяют под на­званием «философия права») относится **концепция естественного права.**

Для второй группы исходным началом является государство. Право для этих школ - продукт государственной воли, суверенной власти, которая таким обра­зом устанавливает необходимый и обязательный порядок отношений в общест­ве. Это так называемая **позитивистская юриспруденция,** которая в лице своих наиболее крайних школ требует принимать действующее право таковым, как оно есть, а не должно быть, то есть право отождествляется с писаным законом.

Третья группа школ отталкивается от понятий общества, реальной жизни. Для них более важным, чем «право в книгах», представляется «право в жиз­ни», то есть практика правового регулирования. Эти школы относят себя к «социологии права» (или **«социологической юриспруденции»),** и их предста­вители уделяют особое внимание конкретным правовым отношениям, массо­вому правосознанию и т. п.

Проф. В.А. Туманов замечает, что в настоящее время можно говорить об известной интеграции этих направлений: их сближает общее признание ос­новных принципов правовой государственности. Хотя в прошлом взаимоот­ношения этих направлений носили характер противоборства. Так, позити­вистская доктрина, к примеру, формировалась как отрицание естественного права - важнейшего понятия философии права.

Проф. B.C. Нерсесянц кладет в основу типологии правопонимания мо­мент различения или отождествления права и закона и на этой основе прово­дит принципиальное различие между двумя противоположными типами пра­вопонимания: ***юридическим*** (от «ius» - право) и ***легистским*** (от «lex» -закон). При этом он подчеркивает, что для легистского подхода вопроса «что такое право?» практически не существует: право для него - это уже офици­ально данное, действующее, позитивное право. У легизма есть лишь трудно­сти с определением (дефиницией) того, что уже есть и известно как право. То есть легистским Нерсесянц называет такой подход к пониманию права, при котором отождествляются право и писаный закон.

Юридический тип правопонимания охватывает различные прежние и со­временные философско-правовые концепции понятия права, основанные на различении права и закона. При этом естественно-правовая концепция -лишь частный случай (исторически наиболее распространенный, но не един­ственный) юридического типа правопонимания, подобно тому, с его точки зрения, как различение естественного права и позитивного права - тоже лишь одна из многих возможных версий различения права и закона.

Итак, анализ изложенных подходов к пониманию права позволяет сделать вывод, что в основном существует три таких подхода и каждый из них имеет право на существование, обладая собственным основанием. К таким основа­ниям относятся следующие положения:

а) ***закон*** (официальные формы выражения права) ***может быть неправо­вым,*** ибо объективно существует определяющая его содержание социальная основа - «естественное право», от принципов которого закон может откло­няться. То, что называют «естественным правом», правом в собственном смысле не является, но позволяет определить, правовую или неправовую природу имеет тот или иной закон;

б) права не может быть вне определенных форм его внешнего выражения — «закона» (официальных форм выражения права), поэтому правом может счи­таться только единство правового содержания (правил, соответствующих при­роде права) и форм его объективирования, внешнего выражения и закрепле­ния. Другими словами, ***право есть правовой закон;***

в) ***между писаным правом (законом) и его практическим воплощением в вариантах фактического поведения лежит целый пласт опосредующцх звень­ев*** в виде различных правовых и неправовых (в частности, психологических) механизмов, что и дает социологической юриспруденции основание разли­чать «право в книгах» и «право в жизни».

63. ВЛАСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

**Власть** в самом общем виде представляет собой способность (свойство) некоего субъекта (индивида, коллектива, организации) подчинять себе волю и поведение другого субъекта (индивида, коллектива, организации) в своих собственных интересах или в интересах других лиц.

Как явление власть характеризуется **следующими признаками:**

1. Власть есть явление ***социальное,*** то есть общественное.

2. Власть является ***атрибутом*** (неотъемлемым компонентом) ***общества на всех этапах его развития.*** (Поэтому, кстати, не корректно такое, встречающе­еся в литературе, словосочетание, как «социальная власть», ибо власть всегда социальна). То обстоятельство, что власть является постоянным спутником об­щества, объясняется тем, что общество представляет собой сложноорганизованную систему (социальный организм), которая постоянно нуждается в уп­равлении, то есть в процессе упорядочения, направленном на поддержание системы в нормальном, работоспособном состоянии - состоянии функциони­рования. С точки зрения генезиса (происхождения) именно необходимость уп­равления обществом обусловливает в нем присутствие такого феномена, как власть. Но не наоборот, когда предполагается, что упорядочение социальных процессов стало происходить потому, что в обществе появилась власть и ее но­сители. При этом следует отметить, что власть есть средство именно социаль­ного управления, поскольку управление может быть не только социальным, но и, в частности, техническим, то есть управлением технической системой (на­пример, автомобилем). Таким образом, управление — явление более широкое, чем власть, которая представляет собой явление сугубо социальное. Суть этого момента более полно раскрывается в следующем признаке власти.

3. Власть может существовать и функционировать лишь в ***рамках общест­венного отношения,*** то есть такого отношения, которое существует между людьми (индивидами, их коллективами, иными социальными образования­ми). Не может быть отношения власти между человеком и вещью или между человеком и животным (даже если животное находится в собственности хо­зяина и он может распорядиться его судьбой). Обусловлено это качество уже следующей характерной особенностью власти.

4. Осуществление власти всегда представляет собой ***интеллектуально-во­левой процесс,*** когда властный импульс, исходящий от властвующего субъек­та, прежде чем детерминировать (обусловить, определить) волю и поведение подвластного, должен быть осознан последним, воспринят его сознанием. По этой причине не могут быть субъектами отношения власти и подчинения лю­ди с деформациями сознания и воли.

5. Общественные отношения, в рамках которых существует и реализуется власть, являются разновидностью общественных отношений и имеют назва­ние ***властеотношений.*** Властеотношение всегда представляет собой **двусто­роннее отношение,** один из субъектов которого является ***властным*** (властву­ющим) субъектом, а другой - ***подвластным.*** С точки зрения общесоциальной оба они являются именно субъектами, то есть людьми, наделенными созна­нием и волей, однако в конкретном властеотношении подвластный субъект выступает как объект властного воздействия властвующего субъекта.

6. Важнейшим признаком власти является то, что она ***всегда базируется на силе.*** Именно наличие силы определяет положение того или иного субъекта в качестве властвующего. Сила власти может иметь различную природу: это мо­жет быть физическая сила, сила оружия (дубины, ружья, атомной бомбы), си­ла интеллекта, сила авторитета, убеждения, эстетического воздействия (сила красоты) и т. п. В этой связи не следует путать силу с насилием: «авторитет си­лы» и «сила авторитета» - это все-таки разные вещи. Насилие предполагает воздействие на субъекта вопреки его воле посредством физического принужде­ния или под угрозой такого принуждения. При этом понятие «принуждение» по объему шире понятия «насилие». Принуждение не всегда связано с насили­ем: оно может иметь косвенный характер и в своей основе предполагает опре­деленную зависимость воли подвластного от воли властвующего. Однако такую зависимость предполагает и убеждение. Тогда в чем их различие? Думается, ха­рактерной особенностью процесса принуждения является то, что подвластный осознает, что под влиянием власти он действует вопреки своим собственным интересам и ценностным ориентациям. В случае же убеждения подвластный полагает, что предлагаемый властным субъектом вариант поведения отвечает интересам обоих, укладывается в систему ценностей подвластного.

7. Из-за того, что власть может иметь место только в сознательно-волевом отношении и всегда предполагает подчинение воли подвластного воле власт­вующего субъекта, отсутствие такого подчинения в конкретном отношении означает и отсутствие в этом отношении власти. Говоря другими словами, ***со­знательное подчинение*** является условием наличия власти в данном конкрет­ном отношении над данным конкретным субъектом.

Существуют различные **виды власти.**

Власть можно классифицировать по различным основаниям. Например, **с точки зрения ее социального уровня** можно различать:

а) власть в масштабе всего общества;

б) власть внутри того или иного коллектива (организации);

в) власть в отношении между двумя индивидами.

Власть можно поделить также на ***политическую*** и ***неполитическую.* Поли­тической** является та власть, которая способна выступить средством решения политических задач, то есть средством реализации, защиты интересов боль­ших социальных групп. Разновидностями политической власти являются власть ***одной социальной группы (общности) над другой*** (например, господст­во одного класса над другим); ***государственная*** власть; власть ***партийная,*** а также ***иных политических организаций и движений;*** власть ***политических ли­деров.*** Хотя существует точка зрения (проф. Байтин), что власть государствен­ная и власть политическая - это одно и то же явление. Однако такая позиция вряд ли обоснованна.

Власть внутри той или иной социальной общности (общества, коллектива, организации и др.) **в зависимости от способа организации и властвования** может быть ***демократической*** или ***недемократической.*** Причем это деление каса­ется не только политической власти, но и всякой другой, связанной с управле­нием коллективами, поскольку демократия может быть и неполитической.

Политическая власть в обществе (и прежде всего это касается государст­венной власти) может быть ***легальной*** (законной) и ***теневой*** (скрытой, невиди­мой, нелегальной). Носителями последней могут быть неформальные группы в правящей элите, политические секты, мафиозные организации и др. При этом не следует смешивать понятия «легальная власть» и «легитимная власть». Эти понятия хотя и близки, но не тождественны. **Легальность** характеризует правомерность существования власти с формально-юридической стороны, без ее этической оценки, а **легитимность** означает признание власти населением, принятие ее в качестве справедливого и политически оправданного явления. И может быть даже так, что государственная власть легальна, но не легитимна. Большой вклад в разработку теории легитимности политического господ­ства (власти) внес известный немецкий политолог, экономист и социолог Макс Вебер (1864-1920 гг.).

Среди **неполитических** разновидностей власти можно выделить власть ***се­мейную*** (родительскую власть, властные отношения между супругами) как наиболее важную и имеющую давнюю историю.

С точки зрения генетической обусловленности, зависимости в развитии явлений государственная власть ***первична*** по отношению к государству. Именно потребность общества (на определенном этапе его развития) во вла­сти с такими свойствами, которые присущи государственной власти, и обус­ловили появление государства. Государство выступает как носитель государ­ственной власти, как та сила, на которую эта власть опирается, поэтому оно должно быть построено таким образом, чтобы иметь возможность продуци­ровать власть с особыми свойствами (признаками), то есть ту власть, которую и принято именовать государственной.

Говоря об особенностях государственной власти, ее особых качествах, признаках, следует иметь в виду два обстоятельства: во-первых, тесную, мож­но сказать неразрывную, связь государственной власти с государством, а во-вторых, то, что государственная власть и государство - это все-таки явления разные, нетождественные. Отсюда следует то, что, с одной стороны, призна­ки государственной власти и государства взаимосвязаны, тесно переплетают­ся, а с другой — они полностью не совпадают и подходы к их характеристике должны быть различными.

**К особым свойствам государственной власти** можно отнести следующие:

1. Для государственной власти ***силой,*** на которой она базируется, является ***государство:*** никакая другая власть подобными средствами воздействия не располагает.

2. Государственная власть ***публична.*** В широком смысле публичной, то есть общественной, является всякая власть. Однако в теории государства в эту характеристику традиционно вкладывается иной, специфический смысл, а именно то, что государственная власть осуществляется профессиональным аппаратом, отделенным (отчужденным) от общества как объекта власти.

3. Государственная власть ***суверенна,*** что означает ее ***независимость*** вовне и ***верховенство*** внутри страны. Верховенство государственной власти прежде всего состоит в том, что она выше власти всех других организаций и общностей страны, все они должны подчиняться власти государства.

4. Государственная власть ***универсальна:*** она распространяет свою силу ***на всю территорию и на все население страны.***

5. Государственная власть ***обладает прерогативой,*** то есть исключитель­ным правом на издание общеобязательных правил поведения - юридических норм.

6. Во времени государственная власть действует ***постоянно*** и ***непрерывно.***

64. ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА

**Исходными чертами государства** является то, что оно есть:

а) явление ***общественное;***

б) явление ***политическое;***

в) представляет собой ***систему,*** то есть целостность, имеющую свой состав и свою структуру и ориентированную на решение определенных задач.

В целом же понятийную характеристику государства следует проводить по **двум направлениям:**

а) «по вертикали» **– *отличие государства от органов власти общинно-ро­дового строя;***

б) «по горизонтали» **– *отличие государства от других политических орга­низаций общества.***

От органов власти **первобытного общества** государство отличает следующее:

– признак ***«публичной»*** власти. Вообще-то публичной, то есть обществен­ной, является всякая власть, но в данном случае в этот термин вкладывается специфический смысл, а именно то, что государство как субъект, носитель власти функционально отделено от своего объекта (общества), отчуждено от него (власть организована по принципу «субъект - объект»). Этот момент на­ходит проявление в существовании профессионального государственного ап­парата. Органы же власти первобытного общества были организованы по принципу ***самоуправления*** и находились как бы внутри самого общества, то есть субъект и объект власти совпадали (полностью или частично). Фридрих Энгельс замечал, что родовой старейшина «стоит внутри общества», тогда как монархи и другие государственные деятели «вынуждены пытаться представ­лять собой нечто вне его и над ним». Таким образом, одним из основных признаков государства является то, что оно представляет собой аппарат публич­ной власти. С позиций этого признака государство характеризуется как ***орга­низация политической публичной власти;***

***–*** в родовом обществе люди управлялись, можно сказать, непосредствен­но, будучи объединены по признаку ***кровного родства.*** В государственно-ор­ганизованном же обществе непосредственно управляются и организуются со­циальные процессы, происходящие на определенной (государственной) территории: люди подпадают под власть государства в целом или государст­венного органа, управляющего той или иной административно-территори­альной единицей, постольку, поскольку они находятся на их территории, то есть ***власть государства организуется по территориальному принципу,*** и в этом смысле государство есть страна;

**–** признак ***государственной казны,*** с существованием которой связаны такие явления как ***налоги*** (учрежденные публичной властью поборы с насе­ления, взыскиваемые принудительно в установленных размерах и в заранее определенные сроки), ***внутренние и внешние займы, государственные креди­ты, долги государства,*** то есть все то, что характеризует экономическую де­ятельность государства и обеспечивает его функционирование. В теории марксизма отмечается, что «в налогах воплощено экономически выраженное существование государства». В учебной литературе можно часто встретить мысль такого рода, что налоги необходимы «для содержания разветвленного государственного аппарата, не принимающего непосредственного участия в производстве материальных благ, для содержания этой публичной власти» (проф. М.И. Байтин). Если бы дело обстояло только так, то было бы проще не заниматься поборами с населения, а упразднить этот аппарат. Видимо, акцент здесь нужно сделать на том, что сбор налогов - это один из важней­ших способов формирования, пополнения государственной казны, которая является материальной основой жизнедеятельности государства, экономиче­ским условием выполнения его функций. Разумеется, что содержание госу­дарственного аппарата является одной из статей государственных расходов.

От **других политических организаций** государство отличает прежде всего его ***суверенность.*** Суверенитет государства представляет собой единство двух сторон:

а) независимости государства вовне;

б) верховенства государства внутри страны.

Независимость государства вовне ограничивается суверенитетом других государств (точно так же, как свобода одного человека ограничивается свобо­дой другого).

Из суверенитета государства (верховенства государственной власти) выте­кают и другие признаки государства, отличающие его от иных политических организаций:

- государство распространяет свою власть ***на всю территорию страны, обозначенную государственной границей;***

***-*** государство имеет ***устойчивую юридическую связь с населением*** (в виде подданства или гражданства), распространяет на него свою власть и обеспе­чивает защиту как внутри страны, так и за ее пределами;

- только государство обладает правом издавать ***властные общеобязатель­ные веления (юридические нормы).*** При этом оно вправе отменить, признать ничтожным любое проявление всякой другой общественной власти;

- только государство обладает ***монополией на легальное применение силы*** (в том числе и физического принуждения) ***в отношении населения;***

- у государства имеются ***такие средства воздействия, какими никакая другая политическая организация не обладает*** (армия, полиция, органы безо­пасности, тюрьмы и т. п.).

Иногда признаком государства называют право. Это не совсем правильно. Право не является признаком государства так же, как государство не являет­ся признаком права. Право и государство - явления самостоятельные, и каж­дое из них обладает своим собственным набором признаков. Право является не признаком государства, а признаком ***существования*** государства в общест­ве, что не одно и то же. (Государственная организация общества таким же об­разом позволяет судить о наличии в нем и права.) Если же речь идет о преро­гативе (исключительном праве) государства на издание юридических норм, то это тоже не дает оснований считать право признаком государства.

В литературе можно часто встретить как применительно к государству, так и к другим явлениям, такое словосочетание, как «понятие и сущность». Одна­ко в случае целостной понятийной характеристики того или иного явления его сущность выступает как ***сущностный признак,* и** этот признак, как и всякий другой, должен входить в понятие как совокупность всех основных признаков объекта. Поэтому характеристика сущности государства является составной ча­стью его понятия. Другое дело, что сущностный признак государства выделя­ется из ряда других его признаков своей философской природой, а значит сложностью и неоднозначностью. «Сущность» как философская категория ха­рактеризует то главное в явлении, что определяет его природу, что делает явле­ние самим собой: при изменении сущности объект перестает быть тем, что он есть, и становится другим явлением.

По поводу сущности государства высказаны различные мнения. В поли­тической мысли акцент делался то на классовой, то на общесоциальной природе государства. В любом случае, однако, можно сказать, что с опреде­ленного момента развития общества государство является ***необходимым спо­собом его организации,*** неотъемлемым условием его существования и жизне­деятельности.

С точки зрения современных представлений, государство должно высту­пать как ***властная система, организующая общество в интересах человека.***

И, как и всякая система, государство должно быть ***целостным:*** как во власт­но-организационном плане, так и в территориальном. Государство есть «обо­лочка», которая сохраняет целостность той или иной социальной общности.

Сложность государства как социального явления обусловливает и много­образие его определений. В учебной литературе последних лет государство определяется, например, как «форма организации политической власти в об­ществе, обладающая суверенитетом и осуществляющая управление общест­вом на основе права с помощью специального механизма» (А. Иванов). Или: «государство есть публично-правовая и суверенная организация власти, обес­печивающая общие интересы всего населения и выступающая гарантом прав и свобод человека и гражданина» (В.И. Гойман-Червонюк).

Сам термин «государство» может употребляться двояко. Государство в уз­ком смысле, или собственно государство, понимается как особая политичес­кая организация, аппарат публичной власти. Государство же в широком смысле есть государственно-организованная социальная общность, располо­женная на определенной территории. Именно к последнему пониманию имеет отношение термин «страна», и лишь в этом случае можно сказать, что мы живем «в государстве».

Однако государство и как аппарат публичной власти есть конкретная ***сово­купность людей*** в рамках общества. При этом людской субстрат государствен­ного аппарата должен отвечать определенным требованиям, быть подготовлен профессионально, в том числе и профессионально-этически. Последнее каче­ство весьма важно, ибо именно оно превращает государственных служащих в «государственных мужей». Деятель государства должен думать в первую оче­редь не о своих интересах, а об интересах государства и общества, и соответст­венно использовать данную ему власть.

Людской субстрат - это ***состав*** государственного механизма, но государ­ство, как и любая система, имеет и другую сторону — ***структуру*** (целесооб­разный способ связи элементов системы), то есть то, что делает государство **организацией.** Структура государства относительно самостоятельна: челове­ческий состав может меняться, а структура системы государства может оста­ваться неизменной.

И еще один атрибут государственного механизма: чтобы существовать и полноценно функционировать, он должен опираться на ***материальную базу,*** то есть иметь то, что в теории марксизма называли «вещественными придат­ками» государства.

65. ГОСУДАРСТВО И БЮРОКРАТИЯ

Слово «бюрократия» (от франц. «bureau» - стол, канцелярия и греч. «kratos» - власть) буквально означает столоначальство, власть канцелярии, конторы.

К пониманию бюрократии существует **два основных подхода.** Один из них связан с именем известного немецкого социолога Макса Вебера (1864-1920 гг.), работы которого оставили заметный след в теории управления. В этом подхо­де термином «бюрократия» обозначается ***рационально организованная систе­ма управления,*** в которой дела решаются компетентными служащими на должном профессиональном уровне в точном соответствии с законами и дру­гими правилами. В другом подходе бюрократия оценивается негативно и рас­сматривается как ***крайне нежелательное общественное явление.*** И как всегда в таких случаях существует и некая третья позиция, когда в бюрократии ус­матривают явление, необходимое обществу, но имеющее свои нехорошие стороны. При этом пытаются иногда провести различие между «хорошими» и «нехорошими» сторонами данного явления на основе различения слов «бю­рократия» и «бюрократизм»: дескать, бюрократия - это хорошо, а вот бюро­кратизм - плохо. В такой, достаточно запутанной ситуации, анализ требует точной расстановки акцентов.

Что касается первого подхода, то можно, конечно, словом «бюрократия» пользоваться в том позитивном смысле, который ему придает Макс Вебер, а для социальной аномалии, на которую указывает слово «бюрократия» в его негативном значении, подыскать какой-нибудь другой термин. Однако такая терминологическая операция ничего не дает, поскольку не избавляет общест­во от этого зла, а нас — от необходимости его изучать и бороться с ним. По­этому речь пойдет о бюрократии именно как об определенной социальной аномалии.

Наметим **основные черты этого явления.**

Во-первых, бюрократия - это ***явление общественное,*** социальное, прису­щее только социуму (обществу).

Во-вторых, бюрократия, как и демократия, - это явление, ***неразрывно связанное с таким социальным явлением, как власть.*** Не случайно в составе обоих слов содержится указание на власть. Бюрократия и демократия - это два различных, а точнее - противоположных, ***способа организации власти*** в социальном коллективе.

В-третьих, бюрократия, как и демократия, может касаться ***не только влас­ти государственной,*** но и власти в любой общественной организации (напри­мер, в партии). Однако бюрократия, в отличие от демократии, может иметь ме­сто только в том случае, когда субъект власти и ее объект разделены, отчуждены друг от друга (что как раз и характерно для государственной влас­ти). В этой разделенности субъекта и объекта власти и состоит объективная основа бюрократии, постоянно таящая в себе ее ростки. В этой связи отечествен­ный исследователь бюрократии В.П. Макаренко правильно характеризует бю­рократизм государства как «материализацию политического отчуждения».

Полностью искоренить бюрократию (как в рамках конкретной властно-управленческой системы, так и в масштабе общества) можно, только лишив ее названной объективной основы путем перехода на принципиально иной способ управления, а именно - на ***самоуправление,*** которое предполагает совпадение (полное или частичное) субъекта и объекта власти. Так, человек на социальном уровне зачастую выступает как объект управления, а на уров­не физиологическом, как целостный живой организм, он представляет собой самоуправляемую систему, которая не может «обюрократиться»: человек не может стать бюрократом по отношению к самому себе. Не было бюрократии и в догосударственных формах организации власти, которые представляли собой первобытное, естественное самоуправление. Самоуправление - это апофеоз демократии, ее наиболее полное воплощение. Поэтому демократия и бюрократия и выступают как ***антиподы.***

Каким же образом разделение субъекта и объекта власти в общественных (социальных) организациях способствует появлению бюрократии? Дело в том, что субъект власти в том или ином социальном образовании (коллективе, ор­ганизации, обществе) наделен властью в интересах этого коллектива или об­щества в целом, в целях его эффективного, социально полезного управления. Однако реальное несовпадение субъекта и объекта власти, их разделенность объективно определяют и несовпадение (неполное совпадение) их интересов, что потенциально таит в себе опасность обращения властвующим субъектом данной ему власти в свою пользу, использования ее для удовлетворения инте­ресов властной системы (если она имеет коллективный характер) и ее членов. Именно в этом и заключается суть бюрократизма, его ***сущность.*** В литературе справедливо образно характеризуют бюрократизм в масштабе государстве как «кражу власти у народа» (В.И. Лихачев). Что же касается таких распростра­ненных в общественном мнении признаков бюрократизма, как бездушие, формализм, волокита, бумаготворчество и т. п., то они - лишь ***внешнее прояв­ление*** его антиобщественной сути.

Как же все-таки соотносятся понятия «бюрократия» и «бюрократизм»?

Проф. Б.П. Курашвили полагает, что бюрократизм - это неприемлемый, извращенный стиль (или форма) управления, а «бюрократия - это совокуп­ность бюрократов, образующих некоторый слой, клан или группу в аппарате управления и а обществе». Думается все-таки, что **бюрократия** - это не сово­купность бюрократов (так же, как демократия - это не совокупность демо­кратов), а определенный ***способ организации власти*** в официальных общест­венных образованиях. А **бюрократизм** (так же, как и демократизм) - это ***совокупность*** свойств, качеств, признаков, характеризующих бюрократичес­ки (а в случае с демократией - демократически) организованную властно-уп­равленческую систему. По существу, бюрократия и бюрократизм — это одно и то же явление, но рассматриваемое в разных плоскостях, в разных отноше­ниях. Точно так же, как это имеет место с понятиями «государство» и «госу­дарственность», которые указывают на одно и то же явление, но слово «госу­дарство» обозначает его как некую самостоятельную целостность, а слово «государственность» позволяет рассмотреть государство под углом зрения его неразрывной связи с обществом - «государственность» определяет принад­лежность государства обществу, указывает на государство как на определен­ное ***свойство*** (характеристику) общества.

Бюрократизмом может быть поражен любой уровень государственной власти: должностное лицо, государственный орган, государство в целом. При этом бюрократизм представляет собой явление динамическое, он подвержен трансформации, то есть во властно-управленческой системе его может быть больше, а может быть и меньше. Причем, чем больше в системе бюрократиз­ма, тем меньше в ней демократизма, и наоборот. Следовательно, борьба с бю­рократией возможна и необходима. И здесь нужно обратить внимание на сле­дующее обстоятельство.

Ранее было замечено, что радикальным средством борьбы с бюрократизмом является изменение самого принципа управления, то есть переход на само­управление. Однако такой переход возможен не в любых социальных условиях и не для всех властных систем. И в таких случаях должна быть разработана и применяться система тактических мер борьбы с бюрократизмом. Общая задача этой системы - создание устойчивой ***обратной связи*** субъекта власти и объек­та. Средства для налаживания такой связи в целом известны и имеют демокра­тическую природу: это демократические процедуры формирования и функци­онирования властных систем, позволяющие влиять на их структуру, личностный состав; различные механизмы надзора и контроля и др. Но здесь опять-таки нужно заметить, что в механизме государства разные системы орга­нов открыты для такого воздействия по-разному: одни в большей степени, дру­гие - в меньшей. Соответственно они в разной степени подвержены и бюро­кратизации. Как раз поэтому представления о бюрократии и бюрократизме связываются прежде всего с управленческим, профессиональным чиновничьим аппаратом государства, который в наибольшей степени закрыт для общества и в наибольшей степени подвержен бюрократическому перерождению. А вот представительные органы государственной власти, формируемые демократиче­ским путем, более подконтрольны обществу и менее подвержены бюрократиза­ции. Хотя и здесь могут иметь место бюрократические тенденции: ориентация депутатов на свои личные интересы или бюрократические интересы парламен­та как особой системы государственных органов; «проталкивание» законопро­ектов, угодных узкой группе лиц («заказных» законов) и т. п.

Особенно опасна бюрократизация юрисдикционных органов государства (их называют еще «правоохранительными»), ведь они в своей деятельности используют наиболее острые приемы государственного властвования и, ори­ентируясь на формальные показатели и интересы своей системы, могут суще­ственно ущемить жизненно важные интересы людей. Известны случаи, когда обнаруживалась невиновность людей, которым органы, призванные осуще­ствлять правосудие, вынесли в свое время смертные приговоры именно по той причине, что в своей деятельности принимали в расчет прежде всего бю­рократические интересы своей системы (а в конечном счете - интересы лиц, функционирующих в этой системе).

Итак, **бюрократизм** можно охарактеризовать как социальную аномалию, патологию, присущую профессиональным (отделенным от объекта управле­ния) властно-управленческим системам (как государственных, так и негосу­дарственных организаций), суть которой в том, что властный субъект начина­ет постепенно утрачивать качества элемента в целостной системе властеотношения «субъект — объект», то есть перестает в своей профессиональ­ной деятельности ориентироваться на ту цель, для которой он создан, и начи­нает работать на себя, на сохранение и упрочение своего статуса, учитывая в первую очередь свои собственные интересы, а в дальнейшем переходит к раз­рушительной экспансии внутри системы, что в конечном счете приводит к ги­бели самой властно-управленческой системы. Последнее происходит в силу той общесистемной закономерности, что бесцельное развитие системы (то есть развитие системы, не являющейся элементом другой системы) представляет собой, по существу, процесс самоуничтожения, непременно приводящий сис­тему к внутреннему взрыву (подобно тому, как лопается непомерно раздувае­мый шар). Точно так же бессмысленно и невозможно существование властно-управленческой системы, полностью отошедшей от объекта управления, «забывшей» свои функции. Субъект власти, противопоставивший себя объекту управления, просто нежизнеспособен вне социально полезных связей. Тем бо­лее, что зачастую объект власти в таких случаях становится субъектом, устра­няющим дисфункцию пораженного бюрократизмом властеотношения.

С учетом всего сказанного можно выделить следующие **черты бюрокра­тизма как явления,** характеризующего определенный способ организации власти:

1. Это явление ***общественное, социальное, присущее только социуму (об­ществу).***

2. Явление, неразрывно связанное с таким социальным явлением, как ***власть.***

3. Бюрократизм, в принципе, может касаться ***любой власти*** (как государ­ственной, так и негосударственной), организованной ***по принципу разделения субъекта и объекта власти*** (именно так организована государственная власть).

4. Проблема бюрократизма характерна ***для официально оформленных об­щественных образований (коллективов, организаций),*** хотя по существу она является частным проявлением общей закономерности взаимоотношений центра управления и его объекта в условиях их разделенности.

5. Объективной основой бюрократизма является разделение субъекта вла­сти и ее объекта, их отчуждение друг от друга, которое таит в себе ***опасность обращения властвующим субъектом данной ему власти в свою пользу, ис­пользования ее для удовлетворения интересов властной системы,*** в чем и со­стоит суть бюрократизма, его сущность.

6. Радикальным средством борьбы с бюрократизмом является смена само­го принципа организации власти и управления, а именно - ***переход на само­управление.*** Однако такой переход возможен не в любых социальных услови­ях и не для всех властных систем. В этих случаях должна быть налажена устойчивая обратная связь субъекта власти и объекта.

7. Бюрократизмом может быть поражен ***любой уровень*** государственной власти: должностное лицо, государственный орган, государство в целом.

8. Бюрократизм представляет собой ***явление динамическое***: во властно-управ­ленческой системе его может быть больше, а может быть и меньше. Это обстоя­тельство определяет возможность и необходимость борьбы с бюрократизмом.

9. Различные системы государственных органов подвержены бюрократиз­му ***в разной степени:*** в наибольшей степени к бюрократизации склонен про­фессиональный аппарат управляющих, государственных служащих, состав­ляющих костяк исполнительной власти, а в меньшей - государственные органы, образуемые демократическим путем.

10. «Бюрократия» **- это *способ организации власти,*** а «бюрократизм» **— *со­вокупность качеств, свойств, признаков, характеризующих бюрократически организованную властно-управляющую систему.***

11. Бюрократия и демократия выступают как ***антиподы:*** они представля­ют собой противоположные по своей сущности способы организации власти.

66. ГОСУДАРСТВО И ДЕМОКРАТИЯ

Слово **«демократия»** греческого происхождения и образовано от слов «demos» — народ и «kratos» — власть и буквально означает «власть народа», «народовластие». Это связано с тем, что исторически первой формой государ­ственной демократии была рабовладельческая демократия Древней Греции (V-IV вв. до н. э.), где демос - крестьяне, городские ремесленники, мелкие торговцы (рабы в демос не входили) как полноправные граждане греческого города-государства - полиса через Народное собрание (верховную и законо­дательную власть полиса) участвовали в выработке законов, в избрании выс­ших должностных лиц. В дальнейшем политический опыт Афинского госу­дарства (оно, кстати, было небольшим: от столицы до крайней его точки - всего несколько десятков километров) был положен в основу создания совре­менных демократических государств.

Демократию следует отличать от **охлократии** (греч. — «власть толпы»). Ох­лократия противостоит государственным институтам, праву, подменяет принцип гражданской свободы принципом вольности, произвола. При охло­кратии толпа выступает хозяином положения, устраивает мятежи, погромы, беспорядки.

Термин «демократия» используется с различными смысловыми оттенками и может обозначать:

а) особую ***форму организации государственной власти,*** при которой власть принадлежит не одному лицу, а всем гражданам, пользующимся равными правами на управление государством (именно так демократия понималась в Древней Греции);

б) ***форму устройства любой организации,*** основанной на принципах рав­ноправия ее членов, периодической выборности органов управления и при­нятии в них решений по большинству;

в) ***мировоззрение,*** основанное на идеалах свободы, равенства, уважения прав человека и меньшинств, народного суверенитета и др.;

г) ***социальное движение*** как форму воплощения в жизнь идеалов демо­кратии.

Однако в любом случае демократия как социальное явление неразрывно связана с таким явлением, как власть. Демократия есть ***способ*** (один из спо­собов) организации власти. Демократия означает прежде всего признание права на равное участие всех членов того или иного человеческого коллекти­ва в осуществлении функционирующей в этом коллективе (обществе, госу­дарстве, общественной организации и т. п.) власти. При этом демократия мо­жет быть как ***политической,*** так и ***неполитической.*** Первобытное общество уже было организовано демократически, поскольку представляло собой пер­вобытное, естественное самоуправление.

Американский президент Авраам Линкольн определял демократическое государство как «правление народа, избранное народом и для народа».

Для демократии как способа организации государственной власти харак­терны следующие **общие принципы:**

1. Признание народа высшим источником власти, признание народного суверенитета.

2. Выборность основных органов государства.

3. Равноправие граждан и прежде всего - равенство их избирательных прав.

4. Подчинение меньшинства большинству при принятии решений.

Вместе с тем современные концепции демократии, основанные на ценно­стях **либерализма** (от лат. «liberalis» - свободный), дополняют названные принципы новыми, такими как:

а) уважение прав человека, их приоритет над правами государства;

б) конституционное ограничение власти большинства над меньшинством;

в) уважение права меньшинства на собственное мнение и его свободное выражение;

г) верховенство закона;

д) разделение властей; и др.

Здесь как бы осуществляется переход от демократии ***большинства*** к демо­кратии ***консенсуса.*** В современном демократическом государстве управление производится ***по воле большинства****,* но ***с учетом интересов меньшинства.*** Поэтому принятие решений осуществляется как путем ***голосования,*** так и с использованием метода ***согласования.***

В демократическом государстве могут использоваться различные формы демократической организации органов государственной власти. Демократия государства складывается из соединения форм ***непосредственной*** и ***предста­вительной*** демократии.

Под **непосредственной демократией** понимается прямое волеизъявление на­рода или его части: непосредственное решение ими вопросов государственной и общественной жизни (референдум, выборы) или выражение мнения по этим вопросам (обсуждение проектов законов, митинги, шествия, демонстрации, пикетирование, индивидуальные и коллективные обращения в государствен­ные органы и др.). Референдум - это всенародное голосование по законопро­ектам, действующим законам и другим важным вопросам общегосударствен­ного значения, затрагивающим интересы народа. (Более полное определение референдума дают Ю.А. Дмитриев и В.В. Комарова, по мнению которых, «ре­ферендум - это форма непосредственной демократии, содержанием которой является волеизъявление установленного законом числа граждан по любому общественно значимому вопросу, кроме тех, которые не могут по закону быть вынесены на референдум, имеющее высшую юридическую силу и обязатель­ное для исполнения органами, организациями и гражданами, в отношении ко­торых решение референдума имеет императивный характер».) Институт ре­ферендума широко используется в качестве законодательного механизма большинством демократических государств мира. (Родиной референдума при­нято считать Швейцарию, а первой датой его проведения - 1439 г.)

**Представительная** (репрезентативная, парламентарная) демократия озна­чает осуществление власти народом через представительные органы. Пред­ставительные органы избираются непосредственно народом, состоят из его полномочных представителей - депутатов и призваны выражать волю наро­да, олицетворять ее. Большое значение в осуществлении власти народа име­ют избираемые им должностные лица государства, например, всенародно из­бираемый президент. Любое демократическое государство строится на принципе сочетания непосредственной и представительной демократии.

В демократически организованном обществе государственные формы де­мократии сосуществуют с негосударственными формами народовластия в виде органов местного самоуправления (они не входят в систему органов государст­ва) или в виде различных негосударственных (общественных) организаций, ос­нованных на демократических принципах.

Демократизм государства зависит от того, как организованы все его меха­низмы и прежде всего - высшие органы государственной власти (форма правления). И с этой точки зрения принципам демократии в наибольшей сте­пени отвечает такая форма правления, как **республика.** И, строго говоря, только она может быть признана демократическим государством. Однако в этом плане между элементами формы государства могут наблюдаться несоот­ветствия, тем более, что, в конечном счете, степень демократии в стране от­ражается в политическом режиме. Так, Великобритания по форме правления относится к конституционным монархиям, а по признакам политического режима - к демократическим государствам. А бывший СССР, наоборот, по форме правления был парламентарной республикой, а с точки зрения поли­тического режима - авторитарным государством.

Статья 1 Конституции Российской Федерации провозглашает Россию как «демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», а ст. 3 гласит: «1. Носителем суверенитета и единствен­ным источником власти в Российской Федерации является ее многонацио­нальный народ. 2. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. 3. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референ­дум и свободные выборы. 4. Никто не может присваивать власть в Россий­ской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий пре­следуются по федеральному закону». С точки же зрения политических реалий России нужно пройти еще большой путь демократизации государства.

Идеалом развития демократии в масштабе общества является народное са­моуправление. Вообще самоуправление - это наиболее полное воплощение демократии для любой социальной общности. Однако применительно к об­ществу в целом идею замены государства общественным самоуправлением считают, и не без оснований, утопичной (по крайней мере в обозримой пер­спективе), «учитывая многообразие общественной жизни, свободу человека и неизбежное расхождение интересов и устремлений различных людей, а так­же необходимость для социальной системы принимать по определенным во­просам обязательные для всех решения» (проф. В.П. Пугачев). Однако следу­ет, видимо, учитывать, что существуют две разновидности самоуправления:

а) когда субъект и объект власти совпадают полностью;

б) когда они совпадают частично.

Властный центр в последнем случае локализован, но включен в объект уп­равления. Пример такого самоуправления мы наблюдаем уже в первобытном обществе: с одной стороны, родовая община (объект управления), а с другой -старейшина или совет старейшин как локализованные, но неотделимые от объ­екта управления носители (органы) власти. Думается, что именно в этом на­правлении должны быть ориентированы концепции и приемы демократизации государственно-организованного общества. Такой подход позволит сочетать профессионализм управленцев и контроль населения за властью.

В настоящее время реально существует и достаточно эффективна **репре­зентативная (представительная) демократия,** базирующаяся на либеральных ценностях и принципе плюрализма. Вместе с тем противники представитель­ной демократии отмечают целый ряд ее ***недостатков:***

***-*** фактическое отстранение народа от власти в промежутке между выбора­ми и тем самым отход от сути демократии как народовластия;

- неизбежную вследствие сложной иерархической системы управления бюрократизацию и олигархизацию власти, отрыв депутатов и чиновничества от рядовых граждан;

- приоритетное влияние на политику наиболее сильных групп интересов и прежде всего капитала, сравнительно широкие возможности подкупа долж­ностных лиц;

- нарастание в государстве авторитарных тенденций вследствие посте­пенного оттеснения законодателей исполнительной властью;

- слабая легитимация власти вследствие почти полного отчуждения от нее граждан;

- ущемление политического равенства, возможностей всех граждан участ­вовать в политическом процессе за счет чрезмерно большой свободы предста­вительных органов;

- широкие возможности политического манипулирования, принятия не­угодных большинству решений с помощью сложной, многоступенчатой сис­темы власти.

Немецкий социолог и политический деятель Ральф Густав Дарендорф, ха­рактеризуя представительную, репрезентативную демократию, замечает, что вопреки буквальному значению «демократия - не «правление народа»; тако­го на свете просто не бывает. Демократия - это правительство, избираемое народом, а если необходимо - то народом и смещаемое; кроме того, демокра­тия - это правительство со своим собственным курсом». В последнее время демократии зачастую дается позитивная оценка не как способу реализации власти народом, а как ***методу смены власти мирным, бескровным путем.***

Разумеется, что демократия как форма организации государственной влас­ти не лишена недостатков и не всегда дает нужный социальный эффект, она требует соответствия политической культуры и ментальности населения. Пере­ход к ней требует постепенности, длительного промежутка времени (во Фран­ции процесс демократизации общества длился около 200 лет, в Англии - на протяжении 500-600 лет). Отечественный политолог Андраник Мигранян пишет: «На начальном этапе своего становления демократические структуры еще настолько хрупки, что если в политический процесс разом врываются огром­ные массы людей, не обученные культуре демократии, не имеющие представ­ления о ее ценностях, то они неизбежно рушат эти хрупкие, сложно уравнове­шенные построения». В этой связи он полагает, что переход от тоталитаризма к демократии должен быть опосредован периодом авторитарного правления, при котором вся полнота власти наверху должна быть сосредоточена в руках, как его называет Мигранян, «просвещенного автократора».

Неприемлема демократия в экстремальных ситуациях - в периоды войн, острых кризисов и т. п. Вместе с тем, как говорил Уинстон Черчилль, «у де­мократии много недостатков, но у нее есть и одно достоинство, состоящее в том, что до сих пор никто не изобрел ничего лучшего».

67. ПОНЯТИЕ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

Государство как политическая организация, как властная система, прони­зывающая все общество, может быть устроено по-разному. Над тем, как наи­лучшим образом организовать, построить государство, люди бьются, пожа­луй, с момента его зарождения. Ибо в государственно-организованном обществе от этого зависят их жизнь и благосостояние. Такие явления, как ре­волюции, гражданские войны, напрямую связаны со стремлением людей из­менить устройство (строй) государства и общества.

Еще с древних времен, со времен античности устройство государства, его строение выражалось в понятии «форма государства». Нужно отметить, что в философии и юриспруденции того времени категории «форма» вообще прида­валось большое значение. Римские юристы говорили: «форма дает бытие вещи».

Существует **три основных смысла философской категории «форма»:**

- как разновидность чего-либо («формы диктатуры пролетариата»);

- как проявление, выражение чего-либо вовне (внешняя форма);

- как способ устройства, внутренней организации чего-либо (внутренняя форма).

Когда речь идет о форме государства, имеется в виду форма как способ ус­тройства. Однако здесь нужно обратить внимание на одно обстоятельство об­щефилософского характера. А именно на то, что за исключением понимания формы как способа выражения вовне (внешней формы) за «формой» ***всегда стоит какое-либо целостное явление*** (при этом данное явление в одном отно­шении может рассматриваться как форма, а в другом - как содержание). А вот за «формой государства» никакого целостного явления нет. То, что обознача­ется как «форма государства», представляет собой, по существу, лишь набор основных параметров, позиций, которые издавна для характеристики государ­ства представляются главными: исходя из них, государство может быть оха­рактеризовано как бы наиболее полно.

Доказательством изложенного тезиса является то, что применительно к форме государства ***не могут быть выделены ее виды,*** ибо о таковых можно вести речь лишь применительно к целостным образованиям. И, действитель­но, если обратиться к литературе, то можно заметить, что в ней ведется речь о видах формы правления, о видах формы государственного устройства, о ви­дах политического режима, но никогда о видах ***формы государства.***

В этой связи безосновательно форму правления, форму государственного устройства и политический режим именовать «элементами» формы государ­ства. Ибо элемент - это всегда часть (функциональная единица) какого-либо целого. Перечисленные же явления представляют собой хотя и основные, но весьма разнородные характеристики такой сложной системы, как государст­во. Не случайно в теории государства существует позиция, по которой поли­тический режим выносится за пределы формы государства. И надо заметить, что такой подход к истине ближе.

«Форма государства», как уже замечалось, - это достаточно древняя кате­гория государствоведения, которая устраивала мыслителей того времени. Од­нако с тех пор и наука в целом, и методология исследования систем в частно­сти ушли далеко вперед. И новейшие знания о системах в изучении и характеристике государства как сложной социальной системы тоже нужно использовать. Так, с точки зрения современных представлений о системах можно сделать вывод, что «политический режим» характеризует ***динамичес­кую, функциональную*** сторону государства: то, как оно действует, властвует, какую политическую атмосферу создает в обществе. Категории же «форма правления» и «форма государственного устройства» имеют непосредственное отношение к характеристике ***строения*** государства.

Традиционно на основе понятия «форма правления» проводится анализ **высших (верховных) органов государственной власти** как целостной подсис­темы государства. Как и любая система, подсистема высших органов государ­ства имеет две стороны: ***состав*** (совокупность необходимых и достаточных элементов) и ***структуру*** (способ целесообразной связи между элементами).

Наряду с анализом состава органов верховной государственной власти и их взаимоотношений друг с другом (структуры), характеристика формы прав­ления традиционно предполагает и характеристику ***порядка формирования этих органов,*** степени участия населения в этом процессе.

Под **формой государственного устройства** понимается административно-территориальная организация государства, характер взаимоотношений меж­ду частями государства, а также между центральными и местными органами.

На форму государства влияют разнообразные факторы: тип государства, национальный состав населения, исторические традиции, территориальные размеры государства и др.

Так, феодальному типу государства соответствовала, как правило, монар­хическая форма правления, а буржуазному - республиканская. Или, напри­мер, небольшие по территории государства обычно являются унитарными.

Понятие **«политический режим»** можно трактовать в узком и широком смысле. В ***узком*** смысле под «политическим режимом» имеется в виду госу­дарственный режим — совокупность приемов и методов осуществления госу­дарственной власти. В ***широком*** смысле политический режим представляет собой всю ту политическую атмосферу общества, которая создается взаимо­действием государственной власти с другими политическими силами и ин­ститутами общества. Политический режим в зависимости от политической ситуации в стране может;

а) почти полностью определяться государством и, таким образом, практи­чески совпадать с государственным режимом;

б) в основном быть обусловленным деятельностью институтов граждан­ского общества.

Следует отметить, что политический (государственный) режим является наиболее важной в практическом отношении характеристикой государства, ибо для человека, в конечном счете, не столь важно к каким государствам официально причисляется его страна с точки зрения формы правления или формы государственного устройства, для него важно, какова в ней реальная политическая атмосфера, каково его собственное экономическое и правовое положение.

Один и тот же режим может быть при разных формах правления. Так, по форме правления Англия - конституционная монархия, ФРГ и Италия -парламентские республики, США и Франция - президентские республики, но политический режим в этих странах один и тот же - буржуазная демокра­тия. Или, например, в 1930-е годы республиками официально именовались и Германия, и Франция, и Советский Союз, но государственный режим у них был разным.

В то же время прослеживаются и такие зависимости, что изменение поли­тического режима влечет изменение формы государства и наоборот - реорга­низация государства с точки зрения формы правления и государственного ус­тройства влечет изменение режима функционирования государственной власти.

Видимо, для того, чтобы понять закономерности этих взаимосвязей, нуж­но не просто рассматривать соотношение формы правления, формы государ­ственного устройства и политического режима, а принимать во внимание всю политическую ситуацию в стране, учитывать мощное влияние на политичес­кий режим институтов гражданского общества.

С этой точки зрения политический режим может быть ***демократическим*** и ***недемократическим*** (авторитарным и тоталитарным).

68. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ

Понятие **«форма государственного правления»** (или просто «форма прав­ления») отвечает на вопрос, кто «правит» в государстве, то есть кто осуществ­ляет в нем ***высшую*** (верховную) власть.

Характеристика формы правления требует обратить внимание на следую­щие моменты:

- строение высших органов государственной власти (их состав, компетен­ция, принципы взаимодействия);

- характер взаимоотношений органов высшей государственной власти с другими органами государства и с населением;

- порядок образования;

- степень участия населения в формировании.

Существует **две основные формы** государственного правления - ***монархия* и *республика.***

**Монархия** - единовластие, единодержавие (от греч. «монос» - один и «архе» — власть, то есть «моноархия») - форма правления, где вся верховная власть пожизненно принадлежит одному лицу - монарху (фараону, королю, царю, шаху, султану и т. п.), который наследует ее как представитель правя­щей династии, выступает единоличным главой государства и не отвечает пе­ред населением за свои властные действия.

**Типичные черты монархической формы** государственного правления:

а) существование единоличного носителя верховной государственной власти;

б) династическое наследование верховной власти;

в) пожизненная принадлежность власти монарху: законы монархии не пре­дусматривают отстранения монарха от власти ни при каких обстоятельствах;

г) власть монарха предстает как непроизводная от власти народа (власть приобретается «милостью Божией»);

д) отсутствие юридической ответственности монарха за свои действия как главы государства (по Воинскому уставу Петра I государь - «самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен»).

Форма правления зависит прежде всего от ***типа общества.*** Монархия воз­никла в условиях рабовладельческого общества. При феодализме она стала основной формой государственного правления. В государствах буржуазного типа сохранились лишь формальные черты монархического правления. Вме­сте с тем монархия является весьма гибкой и жизнеспособной формой госу­дарственного правления, несомненно имеющей ряд позитивных качеств, не утративших значения для современности. Так, в 1975 г. народ Испании на плебисците высказался за установление монархии. Монархические настрое­ния существуют и в современной России.

**В историческом аспекте** монархии можно подразделить на ***древневосточ­ные ~*** восточные деспотии, основанные на азиатском способе производства (Вавилон, Индия, Египет), рабовладельческие ***античные*** (например, древнеримская монархия), ***феодальные*** (раннефеодальные, сословно-представительные, абсолютные).

**С точки зрения полноты власти монарха** можно выделить такие виды монар­хии, как ***абсолютная*** (неограниченная) и ***конституционная*** (ограниченная).

В условиях **абсолютной монархии** как формы государственного правления монарх по закону обладает всей полнотой верховной государственной власти — законодательной, исполнительной, судебной. В таком государстве нет парла­мента - законодательного органа, избираемого населением; нет конституци­онных актов, ограничивающих власть монарха. Примером абсолютной монар­хии в настоящее время является Саудовская Аравия. Такой монархией долго была Российская Империя (до издания царем законов 1906 г.). Абсолютной монархии присущ ***авторитарный режим.***

**Конституционная монархия** представляет собой такую форму правления, при которой власть монарха по конституции ограничена ***представительным органам.*** Конституционная монархия возникает в период становления бур­жуазного общества и в настоящее время существует в Англии, Дании, Бель­гии, Испании, Норвегии, Швеции, Японии и др. Государства этой формы правления функционируют в демократическом режиме.

Конституционная монархия может быть ***дуалистической*** и ***парламентар­ной.* В дуалистической монархии** организация высших органов государствен­ной власти носит ***двойственный характер:*** монарх сосредоточивает в своих руках исполнительную власть, формирует правительство, ответственное пе­ред ним, а законодательная власть принадлежит парламенту. (При этом, од­нако, монарх обладает правом налагать абсолютное вето на законы, принятые парламентом.) Такой монархией была, например, царская Россия после со­здания в ней Думы. В настоящее время - Марокко, Иордания, Кувейт, Бах­рейн и некоторые другие страны. Практически дуалистическая монархия как форма государственного правления себя изжила.

Для **парламентарной монархии** характерны следующие черты:

а) власть монарха ограничена во всех сферах государственной власти, от­сутствует какой бы то ни было ее дуализм;

б) исполнительная власть осуществляется правительством, которое в соот­ветствии с конституцией ответственно перед парламентом, а не монархом;

в) правительство формируется из представителей партии, победившей на выборах;

г) главой государства становится лидер партии, обладающей наибольшим числом депутатских мест в парламенте;

д) законы принимает парламент, а подписание их монархом представляет формальный акт.

Характерным примером парламентарной монархии является Великобри­тания.

Более широкое распространение, чем монархия, имеет в современном ми­ре республиканская форма правления.

**Республика** (от лат. «res publica» - общественное дело, всенародное) - форма государственного правления, при которой высшая государственная власть осуществляется коллегиально выборными органами, избираемыми на­селением на определенный срок.

Для республиканской формы государственного правления характерны следующие черты:

а) выборность высших органов государственной власти и их коллегиаль­ный (коллективный) характер;

б) наличие выборного главы государства;

в) избрание органов верховной государственной власти на определенный срок;

г) производность государственной власти от суверенитета народа: «respublica est res populi» («государство - всенародное дело»);

д) юридическая ответственность главы государства.

Современная республика может быть ***президентской*** и ***парламентской.***

Для **президентской республики** характерно:

а) соединение в руках президента полномочий главы государства и прави­тельства (США, Аргентина, Бразилия, Мексика);

б) президент избирается населением или его представителями на выборах (выборщиками);

в) президент самостоятельно (не исключен парламентский контроль) формирует правительство, и оно ответственно перед президентом, а не пар­ламентом;

г) президент наделен такими полномочиями, которые в значительной сте­пени позволяют ему контролировать деятельность высшего законодательного органа (право роспуска парламента, право вето и др.), брать на себя в экс­тренных случаях функции парламента.

Типичный пример президентской республики - США.

Главной отличительной особенностью **парламентской республики** являет­ся ***принцип политической ответственности правительства перед парламен­том.*** В целом же она характеризуется следующими чертами:

а) верховная власть принадлежит парламенту, избираемому населением;

б) президент является главой государства, но не главой правительства;

в) правительство формируется только парламентским путем из числа де­путатов, принадлежащих к правящей партии (располагающей большинством голосов в парламенте) или к партийной коалиции;

г) правительство ответственно перед парламентом;

д) президент избирается либо парламентом, либо специальной коллегией, образуемой парламентом;

е) наличие должности премьер-министра, который является главой пра­вительства и лидером правящей партии или партийной коалиции;

ж) правительство остается у власти до тех пор, пока оно располагает под­держкой парламентского большинства (в двухпалатных парламентах - боль­шинства нижней палаты), а в случае утраты такой поддержки оно либо ухо­дит в отставку, что означает правительственный кризис, либо через главу государства добивается роспуска парламента и назначения внеочередных парламентских выборов;

з) президент как глава государства обнародует законы, издает декреты, имеет право роспуска парламента, назначает главу правительства, является главнокомандующим вооруженными силами и т. д.

Парламентскими республиками являются Италия, ФРГ, Греция, Ислан­дия, Индия и др.

Некоторые страны относят к «полупрезидентским» (президентско-парламентским) республикам (Франция, Финляндия, Россия).

Форму правления тоталитарного государства называют «извращенной формой республики» или «партократической» республикой, которой прису­щи все черты тоталитарной организации.

История становления республиканской формы государственного правле­ния знает также такие ее разновидности, как ***демократическая*** (Афинская демократическая республика) и ***аристократическая*** (Спартанская, Римская). Существовали и ***феодальные города-республики,*** которые в результате укреп­ления своего могущества перешли от городского самоуправления к суверени­тету государства. Такими городами-республиками были Флоренция, Вене­ция, Генуя - в Италии, Новгород и Псков - в России. Вольные города были также в Германии, Франции, Англии.

69. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА

**Форма государственного устройства** - это способ (форма) территориаль­ной организации государственной власти, который выражается в националь­но-государственном и административно-территориальном устройстве госу­дарства, в характере взаимоотношений между частями государства, а также между центральными и местными органами.

Проблема ***территориальной*** организации власти характерна именно для ***государственно-организованного*** общества, поскольку в нем люди управляются не непосредственно (как это было в первобытном обществе, где они обособля­лись и объединялись по кровнородственному признаку), а опосредствованно -через организацию государством социально-производственного процесса на определенной территории: люди управляются постольку, поскольку они на этой территории находятся. Первая и непосредственная задача государства – наладить жизнь, организовать социальный процесс на своей территории. ***Государственная власть и государственное управление строятся но территори­альному принципу.***

На форму государства влияют разнообразные факторы: тип государства, экономический строй общества, национальный состав населения, историче­ские традиции, территориальные размеры государства и др.

**Государственное устройство** может быть ***простым*** и ***сложным.***

**Простым** является унитарное государственное устройство. ***Унитарное*** (от лат. «унус» - один) государство - это одно, единое государство, которое под­разделяется лишь на административно-территориальные единицы, не вклю­чая в себя никаких государственных образований.

**Унитарному государственному устройству** свойственны следующие **черты:**

- единый властный «центр» - единая, общая для всей страны система высших и центральных органов государственной власти (один парламент, од­но правительство, один верховный суд);

- одна конституция, единая система законодательства, единая судебная система, одно гражданство;

- единая денежная система, одноканальная система налогов;

- территориальные элементы унитарного государства (области, департа­менты, округа, графства и т. п.) не обладают государственным суверенитетом, не имеют никаких атрибутов государственности.

Унитарные государства допускают внутри себя национально-территори­альную и законодательную (административно-территориальной единице предоставляется право законодательствовать) автономию.

По степени зависимости местных органов от центральных органов госу­дарственной власти унитарное государственное устройство может быть ***цент­рализованным, децентрализованным*** и ***смешанным.*** Для централизованного характерно то, что местное самоуправление отсутствует, а во главе местных органов стоят назначенные из центра чиновники. В децентрализованных унитарных государствах местные органы власти избираются населением и пользуются значительной самостоятельностью.

Для **сложного государственного устройства** характерно наличие в составе го­сударства других государственных образований. К сложным формам государст­венного устройства относятся ***федерации, конфедерации, унии, империи* и др.**

Наиболее распространенной формой сложного государственного устрой­ства является **федерация,** которая представляет собой союзное государство, объединяющее несколько государств или государственных образований (в составе США 50 штатов, ФРГ - 16 земель, Швейцарии - 23 кантона, Рос­сийской Федерации - 21 республика, 6 краев, 49 областей, 2 города феде­рального значения - Москва и Санкт-Петербург, 1 автономная область, 10 автономных округов).

Для **федерации** характерно следующее:

- двухуровневая система органов государственной власти:

а) субъекты федерации имеют свои законодательные, исполнительные и судебные органы, обладают правом принятия собственной конституции;

б) верховная законодательная, исполнительная и судебная власть принад­лежит федеральным государственным органам;

- компетенция между федерацией и ее субъектами разграничивается со­юзной (федеральной) конституцией или федеральным договором;

- существование федеральной системы законодательства и законодатель­ных систем субъектов федерации при наличии принципа верховенства обще­федерального закона;

- двухпалатное строение парламента, при котором одна из палат (как пра­вило, верхняя) представляет интересы субъектов федерации;

- наличие в большинстве федераций двойного гражданства;

- двухканальная система налогов;

- суверенитет федерации произведен от суверенитета входящих в нее го­сударственных единиц;

- после вхождения в федерацию ее субъекты суверенитетом практически не обладают. Хотя степень суверенности субъектов в разных федерациях (или в одной и той же федерации, но разных субъектов) может быть различной;

- у субъектов отсутствует право выхода из федерации (его не предусматри­вает ни одна из конституций федеративных государств). Такое право призна­валось Конституцией СССР, но ввиду отсутствия механизма его воплощения в жизнь оно так ни разу и не было реализовано за все время существования Советского государства.

Федерации делятся **на виды.** Федерация может быть ***административно-территориальной*** (образованной на основе территориального принципа) и ***национально-государственной*** (образованной по национальному принципу).

Административная федерация (например, США, ФРГ) является достаточ­но эффективным способом децентрализации, «дробления» власти и на этой основе - демократизации общества.

Выделяют также ***симметричную*** федерацию (члены федерации имеют одинаковый правовой статус) и ***асимметричную,*** для которой характерно не­равенство правового положения субъектов.

Федерация может быть ***договорной*** (в основу федерации положен договор субъектов) и ***конституционной*** (правовым основанием федерации является закрепление факта ее образования в Основном Законе страны).

Если федерация - это ***союзное государство,*** то **конфедерация -** это ***«госу­дарственный союз государств».*** То есть при всей ее неустойчивости, конфе­дерация является все-таки формой государственного устройства, а не формой международно-правового союза.

**Конфедерации** свойственны следующие черты:

- создается для достижения определенных целей, отвечающих интересам государств, образовавших конфедерацию (целей политических, военных, экономических);

- создание конфедерации закрепляется, как правило, договором;

- каждый субъект конфедерации полностью сохраняет свой суверенитет. На конфедерацию в целом суверенитет не распространяется;

- члены конфедерации обладают правом выхода из конфедерации на ос­нове юридически обоснованного одностороннего волеизъявления и правом нуллификации, то есть отмены действия актов органов конфедерации на сво­ей территории;

- неустойчивость, переходный характер: конфедерации либо распадают­ся после достижения целей, ради которых они создавались, либо превраща­ются в суверенное государство — унитарное или федеративное;

- у конфедерации есть свои органы управления (один или несколько), но она не имеет общей конституции, у нее нет единых законодательных органов, единой судебной системы, единого гражданства, единой армии, единой сис­темы налогов, бюджета, денежной единицы. А конфедеративные органы лишь координируют действия членов конфедерации.

Конфедерация - достаточно редкое образование. Конфедерацией были штаты Северной Америки, которые в 1787 г. создали федеративное государ­ство - США. В 1952 г. в конфедерацию объединились Египет и Сирия и об­разовали Объединенную Арабскую Республику, которая в дальнейшем распа­лась. До 1848 г. существовала такая конфедерация, как Швейцарский союз (1815-1848 гг.), которая затем превратилась в федерацию.

Монархические государства могут быть объединены в **унии — *личные*** или ***реальные.*** Унии возникают вследствие совпадения монархов двух или не­скольких государств в одном лице.

70. ТОТАЛИТАРНЫЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ

Термин **«тоталитаризм»** происходит от латинского слова «totalis» — весь, целый, полный. В политический лексикон его впервые ввел для характерис­тики своего движения Бенито Муссолини в 1925 г.

Ученые стали использовать понятие «тоталитаризм» уже в 30-е годы, и не­задолго до второй мировой войны в США состоялся специальный симпози­ум, посвященный тоталитарному государству.

Теория тоталитаризма складывается в 40-50-х годахXX в. в работах Хайека, Бжезинского, Ганны Арендт и др.

Если тоталитаризм характеризовать ***как политический режим,*** то он пред­ставляет собой режим, осуществляющий всеобъемлющий контроль над населе­нием и опирающийся на систематическое применение насилия или его угрозу.

Вместе с тем политологи отмечают, что тоталитаризм - это не просто поли­тический режим как характеристика власти, а практически ***способ организации общества.*** И в этом смысле тоталитаризм - это политический способ органи­зации всей общественной жизни, характеризующийся всеобъемлющим кон­тролем со стороны власти над обществом и личностью, подчинением всей об­щественной системы коллективным целям и официальной идеологии.

Тоталитаризм - порождение XX в. Однако идеи о возможности полного, всеобщего управления обществом со стороны государства уходят корнями в древность. Такого рода идеи высказывали Гераклит, Платон, в Китае - тео­ретики легизма. Позднее, уже в средние века и в Новое время, многие тота­литарные идеи были воплощены в проектах будущего государства коммуни­стов-утопистов Томаса Мора, Томмазо Кампанеллы, Гракха Бабефа. Русский философ Николай Бердяев отмечал, что ***утопия*** как закрытая, законченная теоретическая система, обрисовывающая все стороны жизни идеального об­щественного устройства, ***всегда тоталитарна и враждебна свободе.***

В дальнейшем тоталитарные идеи получили развитие в трудах Фихте, Ге­геля, Маркса, Ницше и др.

Тоталитаризм как способ организации общественной жизни и политичес­кий режим характеризуют следующие моменты:

**- *монизм*** (отсутствие плюрализма) во всех сферах общественной и госу­дарственной жизни: тоталитарная политическая система основана на ***мониз­ме власти;***

***-*** претензия тоталитарной системы на ***монопольное обладание истиной;***

***- коллективистско-механистическое мировоззрение*** (государство - «ма­шина», человек - «винтик» и т. п.);

**- *идеологизацця всей общественной жизни,*** введение на государственном уровне единой для всех идеологии;

- крайняя ***нетерпимость ко всякому инакомыслию, запрет всяких других идеологий,*** демагогия и догматизм (в фашистской Германии существовал «За­кон против образования новых партий» от 4 июля 1933 г., параграф первый которого гласил: «В Германии существует в качестве единственной политиче­ской партии Национал-социалистическая германская рабочая партия»);

**- *монополия на информацию;***

***- полный контроль над средствами массовой информации;***

***-*** полное ***устранение гражданского общества,*** всякой частной жизни;

- распространение на все сферы жизни ***уравнительного принципа,*** подав­ление человеческой индивидуальности;

**- *систематический массовый террор против своего населения;***

***- прикрытие, маскировка атрибутами правовой формы:*** конституцией, писаным законом, законностью, правосудием;

**- *отсутствие публично-властной суверенности государства, поглощение государственного аппарата партийным;***

***- вся полнота власти принадлежит аппарату одной «партии»,*** которая на самом деле представляет собой систему тоталитарной бюрократии, осуще­ствляющую свое господство и контролирующую всю общественно-политиче­скую систему;

**- *запрет на существование всяких иных политических партий и движений;***

***- жесткая централизация власти,*** иерархию которой возглавляет ***куль­товая фигура вождя.***

Основные разновидности тоталитаризма - ***коммунистический тотали­таризм, фашизм*** (впервые был установлен в Италии в 1922 г.), ***национал-со­циализм*** (возник в Германии в 1933 г.).

В нашей стране тоталитарный режим утвердился в конце 20-х годов и суще­ствовал до начала 50-х. После этого он оставался авторитарной диктатурой КПСС с сильными пережитками тоталитаризма, заключавшимися в принуди­тельном насаждении одной-единственной идеологии - «марксизма-ленинизма».

71. ДЕМОКРАТИЧЕСКИЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ

Историческая практика развития государственности дает разные примеры демократических режимов, однако суть любого демократического режима ***в народовластии.*** Для современного демократического режима (либерально-демократического), в основном, **характерно:**

- признание воли народа единственным источником государственной власти;

- осуществление государственной власти на основе принципа разделения властей;

- выборность и сменяемость органов государственной власти;

- наличие политико-правовых механизмов, обеспечивающих реальную возможность участия граждан в формировании и деятельности органов госу­дарственной власти (в форме прямого участия населения или на основе пред­ставительной демократии);

- широкий объем и реальное осуществление прав человека, экономичес­кая и политическая свобода личности;

- наличие официальных механизмов, обеспечивающих учет мнений и ин­тересов меньшинства населения, использование метода согласования при принятии решений;

- децентрализация государственной власти;

- политический плюрализм (отсутствие единой, обязательной для всех го­сударственной официальной идеологии, свободное формирование негосу­дарственных общественных объединений, конкуренция политических пар­тий и других политических сил);

— наличие легальной политической оппозиции.

Как важнейшее достоинство демократического политического режима в литературе отмечается то, что он обеспечивает систематическую смену пра­вителей мирным, ненасильственным путем.

72. ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА

Термин **«государственный аппарат»** в отечественном государствоведении употребляется в двух значениях. В ***широком смысле*** под «государственным аппаратом» понимается вся система органов государства и должностных лиц. И, как считается в литературе, в этом случае понятие «государственный ап­парат» равно по объему понятию «механизм государства». Вместе с тем, ду­мается, что для обозначения всей системы органов государства и должност­ных лиц термин «механизм государства», несмотря на его традиционность, не очень подходит: «механизм» есть совокупность динамических закономернос­тей, последовательно обусловливающих функционирование или развитие то­го или иного явления, и это понятие в большей степени подходит для харак­теристики динамики государства - закономерностей работы его частей, тех или иных подсистем, их взаимодействия друг с другом, общих закономерно­стей функционирования государства.

В ***узком смысле*** под «государственным аппаратом» понимается подсисте­ма органов государственного управления - исполнительно-распорядитель­ный (профессионально-управленческий, «чиновничий») аппарат.

Наряду с органами государственного управления (органами исполнитель­ной государственной власти) в системе органов государства выделяют зако­нодательные (представительные) органы государственной власти, судебные органы (органы судебной государственной власти), органы прокуратуры. Иногда в самостоятельную группу выделяют «силовые» органы: армию, поли­цию, органы безопасности и т. п. Правильнее, видимо, их включать в госу­дарственный аппарат (систему органов государственного управления).

Следует иметь в виду, что **система органов государства** - это еще не все государство. В целом государство состоит из государственных организаций. К государственным же организациям относятся:

а) ***органы государства;***

б) ***государственные учреждения;***

в) ***государственные предприятия.***

Государственные учреждения и государственные предприятия выступают как самостоятельные подразделения государства. При этом, однако, **админи­страции** этих предприятий и учреждений включаются в общую систему госу­дарственных органов.

Нужно обратить внимание на то, что в систему органов государства не входят ***органы местного самоуправления.***

Наряду с государственными органами выделяют ***должностных лиц*** госу­дарства. «Должностное лицо» - это не некое физическое лицо, а «индивиду­альный» элемент государства, своего рода «индивидуальный орган», который занимает свое место в системе органов государства, имеет свою компетен­цию. «Должностное лицо» можно понимать как ячейку в системе государст­ва, которую на тот или иной период времени может занимать то или иное фи­зическое лицо, по своим качествам соответствующее данной должности. Высшее должностное лицо России - Президент.

Для **государственного органа** характерны следующие **признаки:**

- государственный орган, как и государство в целом, есть определенное социальное, то есть общественное образование;

- государственный орган есть элемент государства;

- государственный орган представляет собой целостное образование -систему, имеющую свой состав (совокупность элементов - подразделений государственного органа) и свою структуру (способ связи элементов), то есть то, что, собственно, и делает государственный орган организацией;

- государственный орган есть разновидность государственной организации;

- от других государственных организаций государственный орган отлича­ет то, что он наделен государственно-властными полномочиями;

- каждый государственный орган имеет свою, установленную законом, компетенцию (круг ведения), в рамках которой он и должен действовать;

- в рамках своей компетенции государственный орган выступает от име­ни государства;

- каждый государственный орган имеет свои функции.

Под **принципами** организации и деятельности государственного аппарата в литературе понимают «наиболее важные, ключевые идеи и положения, ле­жащие в основе его построения и функционирования».

Говоря о принципах формирования и деятельности государственного ап­парата, следует вести речь о них применительно ко всей системе органов го­сударства. К таким принципам в литературе относят:

**-** принцип ***приоритета прав человека;***

- принцип ***законности и конституционности*** в организации и деятельно­сти государственного аппарата;

- принцип ***демократизма,*** который выражается прежде всего в широком участии граждан в формировании и организации деятельности государствен­ных органов;

- принцип ***профессионализма*** государственных служащих, включающий требование ***профессиональной этики;***

***-*** принцип ***гласности,*** обеспечивающий информированность населения о происходящих государственно-правовых процессах;

- принцип ***иерархичности*** в построении и принцип ***субординации*** в дея­тельности государственного аппарата, выражающиеся в ***подчиненности*** и ***по­дотчетности*** нижестоящего органа вышестоящему;

- принцип ***координации*** в деятельности государственных органов, выра­жающийся в их взаимодействии «по горизонтали»;

**-** принцип ***сочетания коллегиальности и единоначалия,***

- принцип ***сочетания выборности и назначаемости*** при формировании государственного аппарата.

73. ГОСУДАРСТВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ СТРОЕНИЕ ОБЩЕСТВА

Государство как форма организации общества не может не учитывать его национальный состав. Более того, национальный фактор относится к числу важнейших факторов, определяющих строение государства и его развитие. Как отмечается в литературе, «национальный аспект - постоянный спутник разви­тия государственности в многонациональных обществах» (Л.А. Морозова).

При устройстве государства с многонациональным населением должны учитываться особенности каждой нации: ее традиции, исторический опыт го­сударственности, культурные, языковые и иные духовные потребности.

Важной формой устройства государств с многонациональным населением является **национально-государственная федерация.** Проф. Венгеров отмечает, что для такой федерации характерными являются республики, входящие в федерацию, автономные формы государственности и т. д., могут иметь место и культурные автономии.

С этими же моментами связано существование такого специфического политико-правового явления, как «право наций на самоопределение», кото­рое реализуется, в частности, добровольным вступлением в федерацию. Од­нако реализация права наций на самоопределение не должна вести к наруше­нию целостности государства. Здесь нужно также учитывать интересы других субъектов федерации, а также федеративного государства в целом. Проф. Венгеров обоснованно подчеркивает тот факт, что в мире происходит утверж­дение приоритета прав человека над правами наций, народов, и на этой ос­нове - переосмысление принципа права наций на самоопределение. Право на выход из состава федерации не закреплено в конституции ни одной стра­ны, за исключением бывшего СССР, где оно, однако, лишь декларировалось, не имея реального механизма осуществления.

Государства с многонациональным составом населения используют в сво­ем устройстве и такую форму, как **автономия** (от греч. «autonomia» - само­управление, независимость). Различают два типа автономии: ***национально-территориальную* и *национально-культурную.***

В советский период **национально-территориальная автономия** была осу­ществлена в двух формах - ***политической*** и ***административной.***

**Политическая автономия** была реализована при образовании автономных республик как особых национальных государств. Автономные республики об­ладали ограниченным суверенитетом, имели свою конституцию, законодатель­ство, правительство, высшие судебные органы, гражданство. До 1990 г. в состав РСФСР входило 16 автономных республик: Башкирия, Бурятия, Дагестан и др.

**Административная автономия** выражалась в создании ***автономных облас­тей* и *национальных (автономных) округов,*** которые обладали особыми пра­вами по устройству своей территории и установлению границ своих районов; их территория не могла быть изменена без их согласия. До 1990 г. в состав РСФСР входило 5 автономных областей и 10 национальных округов.

После провозглашения суверенитета России произошли изменения в ее внутригосударственном устройстве. Все автономные республики, автоном­ные области (кроме Еврейской) и некоторые автономные округа приобрели статус национально-государственных образований - субъектов Федерации, изменив в ряде случаев ранее существовавшие названия. Например, Горно-Алтайская автономная область вышла из состава Алтайского края, получив название «Республика Алтай».

Под **национально-культурной автономией** понимается особый статус от­дельных этнических групп и правовая форма разрешения национальных про­тиворечий в многонациональном государстве. Идеи национально-культур­ной автономии разработаны в начале XX в. для Австро-Венгрии Карлом Реннером, Отто Бауэром и другими лидерами австрийской социал-демокра­тии. Национально-культурная автономия широко применяется для этничес­ких меньшинств во многих государствах современного мира. Поскольку представители марксизма (в частности, В.И. Ленин) к идее такой автономии в свое время отнеслись критически, в Советской России возобладал тип на­ционально-территориальной автономии. В современной России отношение к национально-культурной автономии пересматривается. 15 июня 1996 г. Ука­зом Президента РФ утверждена Концепция государственной национальной политики в Российской Федерации, в которой раздел 5 специально посвящен национально-культурной автономии народов России.

В России 31 марта 1992 г. был подписан Федеративный Договор, чем уда­лось решить ряд вопросов национально-государственного характера. Практи­ка государственного устройства России после распада СССР получила такие формы федеративной государственности, как «асимметричная» федерация (субъекты внутри федерации имеют разный политико-правовой статус), «же­сткая» и «мягкая» федерации.

В Конституции РФ 1993 г. Россия провозглашена в качестве симметричной федерации, однако на деле она таковой не является. Так, 15 февраля 1994 г. был заключен Договор между Российской Федерацией и Татарстаном «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между орга­нами государственной власти Российской Федерации и государственной власти Республики Татарстан», по которому Татарстан выступает как ассоциирован­ный член Российской Федерации (государство, объединенное с РФ).

Установление оптимальных форм государственной организации многона­ционального общества - это проблема не только современной России. Даже стабильная политическая система, развитые формы демократии, высокий уровень благосостояния населения не спасают полиэтнические государства от межнациональных конфликтов.

74. СОВРЕМЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Несмотря на различия во взглядах на природу конфедерации она пред­ставляет для государствоведения явление известное и традиционно оценива­ется ***как государственный союз государств*** и даже, хотя и временная и неус­тойчивая, но ***форма государственного устройства.***

Вместе с тем в современном мире в силу, с одной стороны, процесса дез­интеграции, распада государственных образований, а с другой — стойкой тен­денции к их экономической и политической интеграции, произошло появле­ние новой формы их объединения, а именно — **межгосударственного союза** в виде ***сообществ, содружеств*** и т. п. Надо заметить, что «сообщество», «содру­жество» - это, по существу, разные названия одной и той же формы — меж­государственного объединения. Их различия проявляются только на кон­кретном уровне, а с точки зрения общей теории государства - это явления тождественные, во всяком случае - однотипные.

**Межгосударственное объединение** - это союз государств, созданный на основе межгосударственного договора и преследующий цель экономической и политической интеграции государств-участников.

Государства сохраняют суверенитет, но передают определенную часть своих полномочий надгосударственным органам, с помощью которых коор­динируют свою деятельность. **Правовой основой образования** межгосударст­венных объединений являются ***конституции*** стран-участниц. Так, ст. 79 Конституции России гласит: «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограниче­ния прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам консти­туционного строя Российской Федерации».

**Правовой основой построения системы органов и деятельности** межгосу­дарственных объединений являются ***договоры об их образовании*** и их ***уставы.*** В этих же документах определяется порядок вступления в сообщество и вы­хода из него.

Примерами межгосударственных объединений являются Содружество Наций (до 1946 г. - Британское содружество наций), Европейский Союз (до 1993 г. - Европейское экономическое сообщество), Совет Европы, членом которого с 1996 г. является и Российская Федерация, а также Содружество Независимых Государств (СНГ) и Сообщество суверенных государств (ССГ).

**Система органов межгосударственного объединения** выглядит, примерно, следующим образом:

- высший орган (как правило, Совет глав правительств);

- исполнительный орган;

- административный орган (секретариат);

- комитеты и комиссии по специальным вопросам.

Иногда создаются специальные органы: например, в составе Совета Евро­пы созданы Европейский суд, Европейская комиссия по правам человека.

Межгосударственным объединением является СНГ (Содружество Незави­симых Государств), участником которого является Российская Федерация. СНГ образовано 10 декабря 1991 г. В его состав входят 12 государств - быв­ших республик Советского Союза. Органами СНГ являются Совет глав госу­дарств, Совет глав правительств, Совет министров иностранных дел, Главное командование объединенных вооруженных сил, Совет командования погра­ничными войсками, Экономический суд, Комиссия по правам человека, Межпарламентская ассамблея, Межгосударственный экономический коми­тет. Однако все эти органы ***наднациональными полномочиями не обладают,*** а служат координации деятельности стран-участниц.

2 апреля 1996 г. между Российской Федерацией и Республикой Беларусь заключен договор об образовании Сообщества суверенных государств (ССГ). Учреждены **специальные органы ССГ:**

**- *Совет глав государств -*** высший орган, который представлен главами государств, главами правительств и руководителями палат парламентов;

**- *Парламентское собрание,*** которое формируется из равного числа пар­ламентариев каждой из сторон (по 20 депутатов) и предназначено для приня­тия законов, обязательных для каждого из участников;

**- *Исполнительный комитет*** как постоянно действующий орган, который попеременно в течение 1-го года возглавляется главами правительств госу­дарств-участников.

Межгосударственные объединения позволяют совместными усилиями ре­шать внутренние проблемы того или иного государства-участника, объеди­нить ресурсы для решения глобальных задач.

Сообщества (содружества) в силу своих организационных принципов имеют все-таки переходный характер и в зависимости от исторических тенденций могут развиться в более тесный союз (конфедерацию или федерацию) или выступить в качестве этапа окончательной дезинтеграции.

75. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

В отечественной юридической литературе функциям государства даются практически единообразные определения, которые звучат следующим образом: «функция государства - это одно из главных направлений его деятельности по осуществлению стоящих перед ним задач» (А. Иванов). Или: «функции государ­ства - это основные направления деятельности государства, в которых раскры­вается его социальная сущность и назначение в обществе» (проф. В.И. Гойман-Червонюк). Как более полный вариант: «функции государства - это основные направления его деятельности, выражающие сущность и социальное назначе­ние, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему фор­мах и присущими ему методами» (проф. В.М. Корельский).

Можно заметить, что в основе всех этих определений лежит понимание функций государства как основных (главных) направлений его деятельности. Однако здесь нужно подчеркнуть специфический смысл категории «функ­ция», ее особое назначение в категориальном аппарате теории государства. Иначе не ясно, чем функция как главное направление деятельности государ­ства отличается от его фактической, реальной деятельности.

Следует исходить прежде всего из того, что «функция» (в переводе с лат. -«исполнение») - это категория системного подхода и она применима к ха­рактеристике любых систем: социальных, технических, биологических и др. И назначение данной категории во всех случаях состоит в том, чтобы дать эталон деятельности системы, дать ***описание той деятельности, осуществ­ление которой требуется системе для достижения ее цели.*** Функция пред­ставляет собой своего рода образец работы системы. Поэтому функцию сле­дует отличать, с одной стороны, от целей и задач, стоящих перед системой, а с другой - от ее реальной, фактической деятельности, то есть от той дея­тельности, которую система производит «на деле». В жизни, на практике си­стемы по тем или иным причинам зачастую отклоняются от своих функций. Собственно, суть бюрократизма и заключается в уходе властной системы от своих функций.

Итак, характеризуя функции государства, следует учитывать следующие моменты:

— функции нужно ***отличать от целей и задач,*** стоящих ***перед государствам;***

— функции отражают ту деятельность государства, которую оно ***должно*** осуществлять, чтобы решать поставленные перед ним задачи;

— в реальной деятельности государство ***может отклоняться от своих функций;***

***—*** функции государства ***объективно*** заданы целями и задачами государства;

— если цели и задачи государства определяют его функции, то функции государства, в свою очередь, ***требуют соответствующего построения госу­дарства, соответствующего способа его организации*** (то есть того, что тради­ционно характеризуется через понятие формы государства);

— функции государства ***подвержены эволюции,*** в связи со сменой целей и задач ***у государства могут:***

а) исчезать одни функции и появляться другие;

б) меняться содержание одной и той же функции;

— функции государства осуществляются в специальных организационно-правовых формах (законодательной, правоприменительной, правоисполнительной, правоохранительной, контрольно-надзорной) и свойственными го­сударству методами;

— функции государства как целого ***следует отличать от функций его ор­ганов*** (функций элементов государства).

Непосредственно функции государства определяются ***его целями и зада­чами.*** Но цели и задачи государства во многом обусловлены его сущностью, природой, характером (хотя непосредственное влияние насущных потреб­ностей общества на функции государства сохраняется в любом случае). Отмеченное обстоятельство лежит в основе различия функций, скажем, тоталитарного и демократического государства. Однако функции тоталитар­ного государства необходимы практически только ему самому, его самосо­хранению и дальнейшей экспансии: они не отвечают интересам и потребно­стям людей, интересам общественного развития. И повлиять на изменение функций государства в нужную ему сторону общество может только через изменение природы государства в целом, через изменение его сущности. Поэтому можно сказать, что ***сущность государства*** определяет его функции постольку, поскольку она сама определяется природой породившего его об­щества.

Итак, можно сделать вывод, что функции государства и их содержание обусловлены, в основном, следующими факторами:

а) потребностью обеспечения самых необходимых условий сохранения общества (общесоциальный фактор);

б) сущностью государства, его природой;

в) целями и задачами государства.

В литературе предлагаются различные **варианты деления функций на ви­ды: *общесоциальные*** (вытекающие из потребностей общества в целом) и ***клас­совые*** (обусловленные классовыми противоречиями); ***внутренние* и *внешние*** (в зависимости от сферы приложения деятельности государства); ***постоянные*** (осуществляются на всех этапах развития государства) и ***временные*** (рассчитаны на решение задачи, имеющей временный и, как правило, чрезвычайный характер).

Проф. М.И. Байтин полагает, что существуют функции ***основные* и *нео­сновные.*** Такое деление, однако, вызывает сомнение, ибо (исходя из традици­онного определения функций государства, которого Байтин и придерживает­ся) получаем в итоге «неосновные основные направления деятельности государства».

Еще 200 лет назад АдамСмит в книге «Исследование о природе и причи­нах богатства народов», обосновывая максимальную свободу человека, живу­щего в условиях рыночного хозяйства, указал на три функции государства:

1) оборону;

2) определение меры свободы каждого посредством установления одина­ковых для всех правил и обеспечения правосудия как средства решения соци­альных конфликтов между членами общества;

3) организацию учреждений, которые не могут быть созданы отдельными лицами, но которые необходимы им, например почты, полиции, и т. д.

По мнению проф. Л. И. Спиридонова, существует ***генеральная функция*** го­сударства (реализация общих дел, обеспечивающих объективные предпосыл­ки человеческого существования), которая реализуется в его ***внешних*** и ***внут­ренних*** функциях. К числу **внешних** он относит ***военную*** (она может быть в зависимости от характера государства функцией обороны или агрессии), функции ***внешнеполитических, экономических*** и ***культурных связей* и *эколо­гическую*** функцию, обеспечивающую международное сотрудничество в деле сохранения окружающей среды.

К числу **внутренних** автор, в частности, относит функцию ***обеспечения об­щественного порядка*** (охрана предпосылок существования человека); ***эконо­мическую*** (регулирование рынка, разработка и обеспечение общенациональ­ных экономических программ и т. п.); ***культурную*** (развитие образования, науки, учреждений культуры); ***социальную; фискальную*** (сбор налогов как главного источника финансирования всей государственной деятельности).

К **внутренним функциям современного российского государства** в литера­туре (Л.А. Морозова) относят следующие:

- функцию обеспечения народовластия;

- экономическую функцию;

- социальную функцию;

- функцию налогообложения и финансового контроля;

- экологическую функцию;

- функцию охраны прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка.

К **внешним функциям:**

- функцию интеграции в мировую экономику;

- обороны страны;

- поддержки мирового правопорядка;

- сотрудничества с другими государствами в решении глобальных про­блем современности.

76. ГЛОБАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Глобальный (от фр. global - всеобщий и лат. globus - шар) — относящий­ся к территории всего земного шара, охватывающий весь земной шар, все­мирный.

Современное развитие цивилизации проходит под знаком появления и нарастания **глобальных проблем,** отличительная черта которых состоит в том, что они ***имеют общепланетарный, общемировой характер, затрагивают ин­тересы всей цивилизации.***

Глобальные проблемы человечества можно поделить на **два вида.**

К ***первому виду*** можно отнести проблемы, которые в целом имеют нор­мальный характер, обусловлены естественным ходом событий, но в силу сво­ей природы требуют усилий всего человеческого сообщества. Это такие, как защита прав и свобод человека, освоение космоса, построение всеобщей ин­формационной системы (создание общепланетарного информационного пространства) и др. ***Второй вид*** глобальных проблем несет в себе угрозу унич­тожения цивилизации. Это проблемы экологических катастроф, демографи­ческого, сырьевого и энергетического кризисов, последствий использования ядерных технологий и др.

Что касается второй разновидности глобальных проблем современности, то, как заметил проф. Венгеров, «человечество - особый биологический вид, кото­рый существует, создавая одновременно условия для своего уничтожения».

Вместе с тем в программе социального развития человека заложены, ви­димо, и механизмы, которые должны обеспечить его выживание. И один из таких механизмов - целенаправленная деятельность государства.

Существование глобальных проблем человечества обусловливает и возник­новение у государства **глобальных функций.** Для таких функций характерна ***все­общность,*** они определяют необходимость объединения усилий всех государств.

Наличие глобальных функций ***практически стирает различия между внутренними и внешними функциями государства.*** Как справедливо отметил проф. Венгеров, такое деление, присущее социалистическому государствоведению и обусловленное классовой оценкой природы государства, в известной степени утратило свое значение, многие внутренние функции приобретают внешний характер. В частности, экологическое направление в деятельности государства. И тому пример Чернобыльская катастрофа, которая затронула экологическую безопасность целого ряда стран.

Итак, учитывая соответствие между глобальными проблемами человече­ства и глобальными функциями государств, в ряду таких функций можно, в частности, назвать:

- функцию защиты прав и свобод человека, в том числе «права на благо­приятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологиче­ским правонарушением» (ст. 42 Конституции РФ);

- функцию предотвращения экологических катастроф и ликвидации их последствий;

- функцию решения демографических, сырьевых и энергетических про­блем;

- функцию борьбы с международной преступностью, обеспечения миро­вого правопорядка;

- функцию сотрудничества в области освоения космоса;

- функцию объединения усилий в создании общепланетарного информа­ционного пространства;

- другие функции.

Например, можно выделить отдельным направлением борьбу с голодом на планете (хотя это направление входит в функцию защиты прав человека -права на жизнь и достойное существование).

77. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА: ФОРМАЦИОННЫЙ ПОДХОД И ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ

**Типология** есть учение о типах - больших группах (классах) тех или иных объектов, обладающих набором общих, характерных для каждого типа, при­знаков. Типология может рассматриваться как ***разновидность классифика­ции,*** которая включает в себя:

а) исследование оснований деления на типы;

б) характеристику самих типов.

Вообще классификация является не только способом упорядочения, сис­тематизации результатов научных исследований, но и мощным средством по­лучения нового знания: она позволяет предсказать существование неизвест­ных ранее объектов (характерный пример — таблица химических элементов Менделеева) или вскрыть новые связи и зависимости между уже известными явлениями.

**Формациониый** и **цивилизационный подходы** - это подходы не только к делению государств на типы. Типология государства на их основе - это ***ча­стный случай*** формационного и цивилизационного подходов к познанию ис­тории вообще, к познанию истории общества.

В основе ***формационного подхода*** лежит понятие «общественно-экономи­ческая формация» (почему подход и назван «формационным»), которая при­звана характеризовать ***тип общества*** в единстве его базиса (типа производст­венных отношений, экономической структуры общества) и надстройки. Этот подход разработан в рамках марксистской теории.

В основе ***цивилизационного подхода*** лежит понятие «цивилизация» (от лат. civilis - гражданский). Само это понятие характеризуется по-разному. На­пример, проф. Венгеров определяет цивилизацию как «социокультурную си­стему, обеспечивающую высокую степень дифференциации жизнедеятельно­сти в соответствии с потребностями сложного, развитого общества и вместе с тем поддерживающую его необходимую интеграцию через создание регули­руемых духовно-культурных факторов и необходимой иерархии структур и ценностей».

Вообще основное предназначение термина «цивилизация» видится в том, чтобы обозначить ***тип культуры.*** Отсюда и в понимании цивилизации следу­ет исходить из понимания культуры.

Дело в том, что человек как существо не только биологическое, но и соци­альное, стал, наряду с естественной природной средой, создавать для себя но­вую, искусственную среду обитания — «вторую природу». И вот эта деятельность человека и ее результаты и называются «культурой». Основной категорией в оценке и характеристике культуры является понятие «ценность». В процессе де­ятельности человек создает как объекты материальной культуры, так и духовные ценности. В том числе и такие ценности, как право и государство.

С этих позиций **цивилизацию** можно определить как своеобразную и це­лостную совокупность (систему) материальных и духовных ценностей, обес­печивающую устойчивое функционирование общества и жизнедеятельность человека.

Основные принципы и подходы в изучении истории при помощи понятия «цивилизация» разработаны выдающимся английским историком (а точнее -философом истории) Арнольдом Джозефом Тойнби (1889-1975 гг.) в двенад­цатитомном труде «Постижение Истории» («A Study of History»), вышедшем в свет в 1934-1961 гг. Различие цивилизаций, как полагал автор, заключает­ся прежде всего в образе мышления. А наименьшее значение имеет географи­ческий фактор и принадлежность населения к той или иной расе.

Тойнби выделил в мировой истории более двух десятков цивилизаций (21): египетскую, китайскую, западную, православную, дальневосточную, арабскую, иранскую, сирийскую, мексиканскую и др., и провел, таким обра­зом, своеобразную ***типологию общества,*** не ставя перед собой отдельной за­дачи производить на этой основе типологию государства.

Если выделять тип государства применительно к каждой конкретной ци­вилизации, то типологии может и не получиться. Для этого следует, видимо, учитывать ***типы цивилизаций.***

**Цивилизационный подход** к типологии государства является, по всей ве­роятности, перспективным, однако на данный момент он находится в стадии становления и в учебной литературе четкого деления государств на типы по этому критерию не проводится. В основном, называются лишь принципы та­кого подхода. Так, проф. Венгеров, который в учебной литературе уделил много внимания данному вопросу, главной особенностью цивилизационного подхода считает то, что «согласно цивилизационной теории тип государства, его социальная природа определяются в конечном счете не столько объектив­но-материальными, сколько идеально-духовными, культурными фактора­ми». Автор выделяет ***три*** важных, на его взгляд, ***принципа соотношения госу­дарства и духовно-культурной жизни общества:***

***-*** сущность государства определяется не только реально существующим соотношением сил, но также накопленными в ходе исторического процесса и передаваемыми в рамках культуры представлениями о мире, ценностями, об­разцами поведения;

- государственная власть как центральное явление мира политики может рассматриваться в то же время как часть мира культуры;

- разнородность культур - во времени и пространстве - позволяет по­нять, почему некоторые типы государств, соответствующие одним условиям, останавливались в своем развитии в других условиях.

В обособлении и характеристике типов государств по цивилизационному признаку проф. Венгеров исходит из таких типов цивилизаций, как ***первич­ные*** и ***вторичные,*** которые разделены **по уровню их организации.** Автор отме­чает, что **для государств первичных цивилизаций** (древнеегипетской, шумер­ской, ассиро-вавилонской, иранской, бирманской, сиамской, кхмерской, вьетнамской, японской и др.) **характерны:**

а) огромная роль государства как объединяющей и организующей силы, не определяемой, а определяющей социальные и экономические структуры;

б) соединение государства с религией в политико-религиозном комплексе.

Во **вторичных цивилизациях -** западноевропейской, североамериканской, восточноевропейской, латиноамериканской, буддийской и др.:

а) проявилось отчетливое различие между государственной властью и культурно-религиозным комплексом: власть оказывалась уже не такой все­сильной и всепроникающей, какой она была в первичных цивилизациях;

б) положение правителя, олицетворявшего государство, было двойствен­ным: с одной стороны, он достоин всяческого повиновения, а с другой - его власть должна соответствовать сакральным принципам и законам, а иначе она незаконна.

Можно заметить, в том числе и из приведенного примера, что при цивилизационном подходе практически не проводится (или невозможно провести) различия между обществом и государством. По этой причине, видимо, проф. Венгеров и не дает конкретных терминологических обозначений тем типам го­сударства, которые соответствуют первичной и вторичной цивилизациям.

**Формационный подход** является традиционным для марксистского обще­ствоведения, в котором «общественная формация» - это исторический тип общества, основанный на определенном способе производства.

В марксизме, уже «усовершенствованном» российскими теоретиками-боль­шевиками, - так называемом «марксизме-ленинизме», - выделялось ***пять об­щественно-экономических формаций:*** первобытнообщинная, рабовладельчес­кая, феодальная, буржуазная и коммунистическая. Тем из них, которые были классовыми (рабовладельческой, феодальной, буржуазной и первой стадии коммунистической формации - социализму), соответствовал свой историчес­кий тип государства: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социали­стический.

В своей основе формационный подход к типологии государства является вполне здравым и полезным для государствоведения, раскрывая ту закономер­ность, что государства, базирующиеся на одном и том же типе экономической структуры общества, обладают характерным набором общих признаков (госу­дарства, независимо от времени их существования и места дислокации, осно­ванные на одном и том же типе базиса, ***будут однотипны в своих принципиаль­ных характеристиках).***

Вместе с тем в учебной литературе обращается внимание и на **рад недо­статков формационного подхода** как следствие его догматизации. К таким не­достаткам, в частности, относят:

**- *однолинейность*** в трактовке исторического развития государственности как механической смены одного исторического типа государства другим (что не отвечает реальному ходу истории с его многообразием путей и форм госу­дарственного развития, с ***цикличностью*** этого развития, возможностью воз­вратных процессов при смене типов государств);

**- *игнорирование азиатского способа производства***, для которого характерны:

а) общественная собственность на землю и коллективный труд;

б) государственная собственность на средства производства;

в) господствующий класс в лице чиновничества, для которого основной «собственностью» является власть.

Такое игнорирование, разумеется, было не случайным, поскольку пере­численные моменты объединяют в один тип как древневосточные деспотии, так и социалистическое государство;

- деление исторических типов государства на ***эксплуататорские —*** рабовла­дельческий, феодальный, буржуазный и ***антиэксплуататорский -*** социалисти­ческий (хотя норма эксплуатации трудящихся в социалистических государствах была неизмеримо выше, чем в развитых капиталистических странах);

- характеристика социалистического типа государства как ***исторически последнего и высшего*** исторического типа государства;

**- *умаление роли культурно-духовной жизни общества в развитии и типо­логии государственности,*** ее ограничение кругом тех идей, представлений и ценностей, которые отражают интересы антагонистических классов.

В литературе справедливо отмечается, что **основное отличие цивилизационного подхода от формационного** состоит в возможности раскрыть развитие общества и государственности ***через человека,*** через его представления о цен­ностях и целях его собственной деятельности (В.Н. Хропанюк).

В литературе правильно отмечается, что ***в типологии государства следует учитывать как цивилизационный подход, так и формационный.***

78. ГЕОПОЛИТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ В РАЗВИТИИ ГОСУДАРСТВА

Под словом «геополитика» можно понимать как определенную теорию, ***науку,*** так и политическую реальность - ***конкретную политику*** государства, обусловленную географическими, а шире - природными факторами.

В советский период нашей истории геополитика теоретически не осмыс­ливалась, так как наукой не признавалась. Отношение к ней было самое не­гативное, и в словарях того времени она определялась как «реакционная ан­тинаучная доктрина, использующая для обоснования агрессивной политики империалистических государств извращенно истолкованные данные физиче­ской, экономической и политической географии; геополитика являлась од­ной из официальных доктрин германского фашизма». Или: «Геополитика -политическая концепция, использующая географические данные (террито­рия, положение страны и т. д.) для обоснования империалистической экспан­сии. Связана с расизмом, мальтузианством, социал-дарвинизмом. Была офи­циальной доктриной немецкого фашизма. После второй мировой войны получила распространение в ФРГ, США». В то же время на деле Советское государство придавало геополитическим аспектам своей деятельности важ­нейшее значение.

Термин «геополитика» образован от двух греческих слов - «гео» (земля, страна) и «политика». Ввел его шведский географ Р. Челлен в начале XX в. (в го­ды первой мировой войны) для описания государства как особого организма, стремящегося к расширению зоны своего обитания и деятельности.

Однако основоположником геополитики считается английский географ Хэлфорд Джон Маккиндер (1861-1947 гг.), который в 1904 г. в работе «Гео­графическая ось истории» выдвинул идею «Хартленда» («Heartland») - «серд­цевинной земли» («сердца Земли»). К Хартленду Маккиндер относил районы Центральной Азии и Восточной Европы (куда частью входит и территория России). По его мнению, тот, кто управляет Хартлендом, командует всем ми­ром. Хартленд, считал Маккиндер, завоевать нельзя: морские корабли не мо­гут вторгнуться в эту зону, а попытки окраинных государств всегда заканчи­вались неудачей (например, шведского короля Карла XII, Наполеона).

Влиянию природных факторов на строение государства, его режим прида­вал значение еще Монтескье. Так, он полагал, что островитяне более склонны к свободе, чем жители континента, поскольку на островах из-за их не­большого размера «менее удобно употреблять одну часть населения для угнетения другой».

В научном плане **геополитику** можно определить как междисциплинарную (комплексную) теорию, объясняющую зависимость государственных дейст­вий (политики) от таких факторов, как географическое положение страны (выход к морям и океанам, ландшафт, наличие естественных границ в виде гор, пустынь, болот, речные коммуникации, почвы, климат, растительность, полезные ископаемые и т. д.), размер территории, протяженность границ и их конфигурация, количество и состав проживающего в стране населения и др. **Главный геополитический фактор -** это, конечно, ***занимаемая государством территория: ее размер, состав и конфигурация.*** От этого фактора зависят и все остальные. Поэтому геополитика в теоретическом плане - это прежде все­го ***наука о территориальных интересах государства.***

Названные факторы объективно влияют на возможности жизнеобеспече­ния страны, ее развития. Вместе с тем в период становления геополитики как науки, используя вполне здравую идею о возможности нейтрализации и ком­пенсации невыгодных моментов пространственного положения за счет внеш­неэкономической и политической деятельности, предпринимались попытки теоретического обоснования военной агрессии в отношении других государств (в Германии такой подход культивировался с начала первой мировой войны). Этим обстоятельством в основном и определялось негативное отношение к ге­ополитике. В целом же геополитику можно считать прародительницей полити­ки, самой древней «политикой», когда большие организованные группы людей в первобытном обществе определяли свое местоположение, свои действия и отношения с другими первобытными социумами в зависимости от геоприрод­ных факторов.

В содержании геополитики как реальном политическом явлении можно выделить два аспекта, или **две разновидности геополитического «поведения» государства:**

а) когда государство в своей политике исходит из геополитического поло­жения страны как из некой объективной данности, которая присуща ему ис­торически и которую государство в данных политических условиях изменить не может. Государство в данном случае рассматривает свое геополитическое положение как величину постоянную, и искусство геополитики здесь состо­ит в том, чтобы максимально полно использовать наличные геополитические факторы и компенсировать свою геополитическую неподвижность за счет других факторов (индустриального развития общества, освоения новых тех­нологий, развития коммуникаций и др.);

б) когда деятельность государства непосредственно направлена на улуч­шение геополитического положения страны.

В настоящее время актуальны как первая разновидность геополитики, так и вторая, которая не обязательно связана с военными действиями государст­ва. Постоянные геополитические интересы этносов в современном мире мо­гут и должны осуществляться демократическим и цивилизованным путем: че­рез собирание народов в содружества на основе новых форм государственного устройства и государственных союзов.

Для Российского государства геополитическая функция стала особенно значимой с XVI в. В результате ее последовательного осуществления Россия в геополитическом отношении развивалась непрерывно и гармонично, и к XIX в. «государство легло в своих естественных геополитических пределах» (B.C. Ковалкин).

В конце XX в. после распада Советского государства Россия находится в новой геополитической реальности. От Советского Союза Российская Феде­рация унаследовала 75% территории и 51% населения. Как замечает B.C. Ко­валкин, «Россия оказалась «задвинутой» в глубь евразийского континента, отброшенной к тем рубежам, которые она занимала несколько столетий на­зад». Значительно ухудшились ее доступы к открытым морям, а вокруг обра­зовалась обширная зона политической нестабильности. Вместе с тем Россия остается крупным государством, сохраняющим единый массив территории и геополитическую уникальность евразийского государственного образования. Она имеет историческую перспективу сохранения и развития своей государ­ственности, выполнения традиционной роли «хранителя» и «собирателя» эт­носов и народов.

79. ГОСУДАРСТВО И ЦЕРКОВЬ. СВЕТСКИЕ И ТЕОКРАТИЧЕСКИЕ ГОСУДАРСТВА

В переводе с греческого слово **«церковь»** буквально означает «дом Бога», «дом Господний». И ***в узком смысле*** под «церковью» понимают здание для от­правления обрядов христианской религии, имеющее определенные атрибуты.

В ***широком смысле*** «церковь» - это особый тип религиозной организации, объединение последователей той или иной религии на основе общности ве­роучения и культа.

**Главные признаки церкви:**

а) наличие более или менее разработанной религиозной (догматической и культовой) системы;

б) иерархический характер, централизация управления;

в) разделение принадлежащих к Церкви на духовенство и мирян (рядовых верующих).

Церковь во все времена играла важную роль в жизни общества. Уже в ран­неклассовых обществах, существовавших в форме городов-государств, име­лось три центра управления - городская община, дворец и храм.

Существует **два основных вида взаимоотношений церкви и государства:**

а) наличие государственной церкви, у которой закреплено ее привилеги­рованное положение по сравнению с другими вероисповеданиями;

б) режим отделения церкви от государства и школы от церкви.

Статус государственной церкви предполагает, кроме привилегий, тесное сотрудничество государства и церкви в разных областях общественной жиз­ни. В дореволюционной России такой статус принадлежал Русской Право­славной Церкви. В Великобритании официальной государственной церковью является англиканская (протестантско-епископальная) церковь, главой кото­рой выступает монарх. Почти в тридцати мусульманских странах государст­венной религией официально признан ислам.

**Статус государственной церкви** характеризуется следующими моментами:

1. За церковью признается право собственности на широкий круг объек­тов - землю, здания, сооружения, предметы культа и т. п.

2. Церковь получает от государства различные субсидии и материальную помощь.

3. Церковь наделяется рядом юридических полномочий (в основном в об­ласти брачно-семейных отношений).

4. Имеет право участвовать в политической жизни, в частности, через свое представительство в государственных органах.

5. Обладает широкими полномочиями в области воспитания и образова­ния подрастающего поколения. Как правило, в образовательных учреждени­ях предусмотрено обязательное преподавание религии.

Для **режима отделения церкви от государства** (Россия, Франция, Герма­ния, Португалия и др.) **характерно** следующее:

1. Государство регулирует деятельность религиозных организаций, осуще­ствляет контроль за ними, но не вмешивается в их внутреннюю, внутрицерковную деятельность.

2. Государство не оказывает церкви материальной, финансовой поддержки.

3. Церковь не выполняет государственных функций и вообще не вмеши­вается в дела государства: занимается лишь вопросами, связанными с удовле­творением религиозных потребностей граждан.

4. Отношения между государством и церковью строятся на основе юриди­чески закрепленного принципа свободы совести и вероисповедания, что предполагает свободу выбора религии и убеждений, отсутствие права госу­дарства контролировать отношение своих граждан к религии и вести их учет по религиозному принципу, равенство всех религиозных объединений перед законом.

Нормальное состояние взаимоотношений государства и церкви предпола­гает их сотрудничество, партнерство в решении насущных общественных за­дач, а не полную изоляцию друг от друга.

Статья 14 Конституции современной России гласит: «1. Российская Феде­рация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения от­делены от государства и равны перед законом».

На основе этих положений Конституции государственно-конфессиональ­ные отношения в России регламентируются Законом ***«О*** свободе совести и о религиозных объединениях» от 19 сентября 1997 г., который каждому, нахо­дящемуся на территории РФ, гарантирует свободу совести и свободу вероис­поведания.

В Советском государстве религиозные организации вообще исключались из политической системы социализма. В современной России религиозные объединения (именно объединения, а не отдельные верующие) не могут вме­шиваться в дела государства и участвовать в выборах органов государствен­ной власти и управления. Провозглашен также **светский характер системы государственного образования.**

**Секуляризация,** то есть освобождение от влияния религии (в узком смысле «секуляризация» означает процесс обращения церковной собственности в свет­скую), к XX в. стала универсальным принципом организации политической жизни. В настоящее время многие страны закрепили в своих конституциях светские основы государственной власти. И с этих позиций **теократия** может рассматриваться как исторический анахронизм. Вместе с тем проблематика те­ократической государственности сохраняет свою актуальность в связи с активи­зацией теократической тенденции, теократизацией политических процессов в ряде стран. В России тому примером может служить Чеченская республика, где предпринимаются попытки создания исламского государства.

В литературе под **«теократией»** понимается форма государства, где поли­тическая и духовная власть сосредоточена в руках одного человека — главы духовенства, признаваемого в качестве «земного божества», «первосвященни­ка» и т. д. Традиционно к теократическим государствам настоящего времени относят Ватикан и Иран, где организация публичной власти возглавляется лидером духовенства. Вместе с тем в литературе имеется обоснованная точка зрения, что в выявлении теократических тенденций современного общества необходимо принимать во внимание весь комплекс взаимодействия государ­ственной власти с социальными институтами, а не только структуру верхов­ного управления (Е.Н. Салыгин).

**Теократическая модель общественно-политического устройства** предпо­лагает:

1. Признание верховного божества, передающего полномочия государст­венного управления особым лицам (единовластному правителю), то есть обо­жествление фигуры правителя.

2. Вселенское государство верующих без национальных границ, что про­воцирует вмешательство во внутренние дела других государств, террористи­ческие акты и т. п.

3. Примат государства над обществом, авторитарность политического ре­жима, отчуждение власти от общества и индивида и т. д.

4. Примат религии над правом: регламентация основных сторон жизни общества производится не правом, а системой религиозных норм, которая обеспечивается силой теократического государства. По существу, религиоз­ные нормы в данном случае - это и есть «право». Например, такие мусуль­манские страны, как Оман, Ливия, Саудовская Аравия, обходятся без консти­туции - ее роль выполняет Коран.

5. В теократически организованном обществе существует не просто госу­дарственная религия, а ***религиозное государство,*** то есть государство пред­ставляет собой религиозную организацию в масштабе общества со всеми ат­рибутами государственной власти.

6. Жесткую иерархию и централизацию государственного аппарата, сосре­доточение огромных полномочий у главы государства, бесконтрольность ад­министрации.

7. Отсутствие разделения властей и системы сдержек и противовесов.

8. Деспотические и абсолютистские формы правления.

9. Религиозное начало, которое исключает идеалы свободы и прав человека.

10. Особое положение женщины, которое, в частности, включает запрет на участие в управлении делами государства.

11. Неправовые (внеправовые) способы разрешения споров, конфликтов, телесные наказания (членовредительские экзекуции) и т. д.

12. Запрет на создание политических партий (Иордания, Бутан, Непал, ОАЭ, Саудовская Аравия) или разрешение только тех партий, которые ут­верждают ценности ислама (Алжир, Египет).

Таким образом, теократические тенденции в организации общества и го­сударства следует в основном оценивать негативно. Положительные резуль­таты сотрудничество государства и церкви дает лишь на основе принципа свободы совести, светской организации государственной власти.\*

\* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные Л.А Морозовой и Е.Н. Салыгиным.

80. МЕСТО И РОЛЬ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В ОБЩЕСТВЕ. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Понятие «информация» изначально было связано с социальной сферой, с коммуникативной деятельностью людей. В русском языке, по мнению отече­ственного исследователя А.Д. Урсула, оно появляется в петровскую эпоху и употребляется в значении «идея, наука».

Думается, что в современном понимании **«информация»** - это сведения, которые:

а) одним субъектом (субъектом информации) передаются другому субъек­ту (объекту информации);

б) адекватно (точно, правильно, истинно) отражают тот или иной фраг­мент действительности;

в) значимы, то есть важны, актуальны, представляют интерес для объекта информации с точки зрения принятия им того или иного решения.

Именно значимость сведений отличает информацию от просто знания. Важен и второй из названных здесь признаков, поэтому безосновательно к слову «информация» добавлять прилагательные «истинная» или «достовер­ная»: ложной информации просто не бывает. Если сведения ложные, то это уже не информация. Но не всякие сведения, не содержащие истины, можно назвать дезинформацией. **Дезинформация** - это ложные сведения, специаль­но созданные («сфабрикованные») и сообщенные объекту дезинформации (человеку, организации, обществу) с тем, чтобы он принял решение, соответ­ствующее интересам дезинформатора.

Таким образом, для информации характерны **следующие признаки:**

- она есть явление ***социальное,*** общественное;

- предполагает наличие ***двух сторон -*** субъекта, передающего информа­цию ***(субъект информации)*** и субъекта, воспринимающего информацию ***(объ­ект информации);***

*-* представляет собой определенные ***сведения;***

*-* сведения должны ***адекватно отражать реальность;***

*-* сведения должны ***иметь значение для объекта информации, представ­лять для него интерес.***

В Федеральном законе РФ «Об информации, информатизации и защите информации» от 25 января 1995 г. информация лаконично понимается как сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах неза­висимо от формы их представления (ст. 2).

Разновидностью информации является **массовая информация.**

А.А. Малиновский, посвятивший исследованию проблемы свободы массо­вой информации кандидатскую диссертацию, определяет массовую инфор­мацию как «совокупность сведений, адекватно отражающих процессы об­щественного бытия, предназначенных для неограниченного круга лиц, распро­страняемых средствами массовой информации при помощи специальных тех­нических систем и устройств». При этом он полагает что массовая информация как явление действительности состоит из трех подсистем: коммуникативной (собственно информационной), институциональной (средства массовой ин­формации как форма распространения массовой информации) и технической (типографии, издательства, телерадиослужбы, ретрансляционные станции, спутниковые системы и т. п.). Думается, что это излишне усложненный и не совсем точный подход. То, что Малиновский называет «коммуникативной подсистемой» массовой информации - это и есть сама массовая информация. Она обладает всеми признаками, присущими информации, а ее видовым отли­чием является то, что она рассчитана на особый объект (большие группы лю­дей) и исходит от особого субъекта (средств массовой информации). А средст­ва массовой информации, которые автор именует «институциональной подсистемой» - это субъект массовой информации. Техническая же подсисте­ма — это материальная база средств массовой информации.

В Федеральном законе РФ «О средствах массовой информации» от 27 де­кабря 1991 г. **массовая информация** понимается как предназначенные для не­ограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообще­ния и материалы, а к **средствам массовой информации** Закон относит периодические печатные издания, радио-, теле-, видеопрограммы, кинохро­никальные программы, иные формы периодического распространения мас­совой информации (ст. 2).

Средства массовой информации ***призваны осуществлять:***

а) поиск;

б) получение;

в) передачу;

г) производство;

д) распространение информации.

При этом они могут решать пропагандистские, идеологические, агитаци­онные, воспитательные задачи.

Американский журналист Дуглас Кейтер назвал печать, радио, телевиде­ние «четвертой» (после законодательной, исполнительной и судебной) вет­вью власти. Эта метафора получила широкое распространение, причем в не­малой степени благодаря самим СМИ, которым такая оценка их статуса и роли в обществе весьма импонирует. А представители наших, отечественных СМИ претендуют даже на большее: «Ходячее представление о СМИ как о «четвертой власти» — ошибочно. На самом деле, фактически, это — «пер­вая власть», ибо она обеспечивает власть над умами, формирует сознание. В более практическом аспекте это от них зависят репутации политиков, по­беды и поражения на выборах, даже выбор социальных программ разви­тия...» (В. Иванов, Б. Лукьянов).

Во-первых, если уж кто и может претендовать на первенство среди ветвей государственной власти, так это - судебная власть, правосудие. Во-вторых, представление о СМИ как о ветви государственной власти и соответствующее отношение к ним глубоко ошибочны и могут нанести серьезный вред обществу.

То, что СМИ - большая общественная сила и серьезное орудие власти, не вызывает никаких сомнений. И особое значение они приобрели в современ­ном обществе с развитием технических средств коммуникации, в частности телевидения. Однако их место и роль в государственно-организованном об­ществе зависят от характера этой организации. В тоталитарном обществе (где нет разделения государственной власти и, соответственно, никаких ее ветвей) СМИ полностью монополизированы государством, их материальная база яв­ляется его собственностью, а сами СМИ представляют собой обычные госу­дарственные организации, находящиеся на содержании государства и выпол­няющие его идеологический заказ. Итальянский диктатор Бенито Муссолини писал: «В тоталитарном режиме печать является элементом режима и силой, находящейся у него на службе... Поэтому итальянская печать является пол­ностью фашистской». Используя СМИ как орудие власти, тоталитарное госу­дарство осуществляет:

а) пропаганду официальной идеологии;

б) воспитание масс в духе приверженности официальной доктрине;

в) критику идеологических противников.

В обществе с рыночной экономикой, свободой слова и плюралистической демократией СМИ как мощное орудие власти ***должны быть рассредоточены среди различных политических сил,*** должна быть налажена та же система сдержек и противовесов, что и в механизме государственной власти, с тем чтобы в конечном счете обеспечить контроль общества и над СМИ, и над те­ми политическими силами, в чьих руках они находятся. По отношению к об­ществу СМИ ***должны выполнять две основные функции:***

а) обеспечивать общество необходимой и достаточной информацией;

б) адекватно отражать общественное мнение.

Печать, радио, телевидение могут выражать интересы государства, пар­тии, социальной группы, политического лидера, крупных финансовых и эко­номических систем, всего общества.

В обществе обязательно должны существовать ***государственные СМИ.*** Без этого государство не сможет даже выполнить свою конституционную обязан­ность по опубликованию законодательных актов. Государственными являются СМИ, которые учреждены государственным органом (Федеральный Закон РФ ***«О*** порядке освещения деятельности органов государственной власти в госу­дарственных средствах массовой информации» от 15 декабря 1994 г., ст. 3). Все ветви государственной власти должны иметь равные возможности доступа к средствам массовой информации, чтобы не допускать усиления одной из них и разбалансированности государственного механизма.

В демократическом обществе обязательно должны быть ***негосударственные СМИ.*** Они должны в определенном смысле противостоять государственной власти, выполнять функции ее постоянного критика и официального оппо­нента. Общественность нуждается в информации о деятельности государствен­ных органов и должностных лиц. Информированность дает ей возможность адекватно изменять поведение в различных политических ситуациях, прини­мать правильные политические решения.

Однако независимые от государства СМИ не должны быть сосредоточены в руках одной политической силы. Политический плюрализм должен соче­таться с информационным плюрализмом. На Международной конференции, посвященной проблемам независимости средств массовой информации (Москва, июнь 1993 г.), член Совета управляющих Европейского института средств массовой информации профессор Джордж Уэделл подчеркнул, что для того, чтобы СМИ функционировали удовлетворительно, существенно важно, чтобы они были и оставались ***разделенными.***

Несомненно, что в обществе, основанном на частной собственности, суще­ствовали и будут существовать частные СМИ. Вместе с тем в обществах с раз­витой рыночной экономикой уже пришло понимание, что рынок урезает сво­боду информации, рассматривая информацию не в качестве общественной ценности, а ***в качестве товара,*** подлежащего присвоению частными лицами. Частные (коммерческие) СМИ преимущественно занимаются рекламой това­ров и услуг. Как иронично заметил Даллас Смит, основной функцией средств массовой информации является не продажа идеологического товара потреби­телям, а формирование и сбыт аудитории рекламодателям.

Одна из серьезных проблем, связанных со СМИ, состоит в том, чтобы огра­дить неполитизированную часть общества (а это преобладающая в количест­венном отношении часть населения, а следовательно - основной электорат на любых выборах), во-первых, от монополизированной государственной идеоло­гии; во-вторых, от различного рода партийной пропаганды (при отсутствии по­литического плюрализма в обществе); в-третьих, от информационного влияния средств массовой информации, выражающих интересы крупных финансовых и промышленных монополистов. Это могут сделать только СМИ, которые поли­тически нейтральны (не имеют политических «хозяев»), не находятся в эконо­мической зависимости от государственного бюджета или финансово-промыш­ленных структур и на этой основе способны удовлетворять информационные потребности общества в целом. Такие СМИ в теории и политической практике называются «общественными», «некоммерческими», «публичными». В ФРГ ис­пользуется термин «публично-правовые средства массовой информации». Ор­ганизации (компании) таких СМИ наделены широкими правами самоуправле­ния, финансируются они из налога на радио и телевидение, собираемого телерадиокомпаниями самостоятельно с каждого потребителя. Государство имеет право конституировать публично-правовые радиотелекомпании и закрыть» их, но, пока они существуют, они не подлежат его непосредственному вли­янию. Наличие и функционирование общественных (публично-правовых) средств массовой информации - атрибут любого демократического общества. Вместе с тем, подчеркнем еще раз, в демократическом обществе, основанном на принципе политического плюрализма, учреждать СМИ и выражать свои ин­тересы законным путем могут любые социальные группы, из которых в конеч­ном счете и состоит гражданское общество.

Итак, с учетом сказанного, можно сделать следующие выводы относитель­но **места и роли СМИ в политической системе общества:**

1. СМИ ***не являются ветвью государственной власти*** («четвертой влас­тью»). Представление о них как о ветви государственной власти ошибочно, а реализация его на практике может нанести серьезный вред обществу. Такое представление вредно хотя бы потому, что в демократическом обществе, ос­нованном на принципе политического плюрализма, СМИ должны быть рас­средоточены, разделены между государственной властью и негосударствен­ной, между государством и обществом, между различными политическими силами. Иное может привести к диктатуре СМИ, а точнее - тех, кто за ними стоит. СМИ - это ***орудие власти.*** Такое же орудие власти, как, например, пушки (только «стреляют» они информационными, идеологическими заряда­ми). Однако никому не приходит в голову называть артиллерию «четвертой» (или «пятой», «шестой» и т. д.) ветвью государственной власти.

2. Природа СМИ как орудия власти ***не позволяет рассматривать их*** не только как ветвь государственной власти, но и ***как самостоятельный компо­нент политической системы общества.*** СМИ могут и должны находиться в руках различных политических сил (общества, государства, партий и др.). И именно эти силы, а не сами СМИ, являются элементами политической си­стемы. О СМИ можно говорить как об общественном институте (и, следова­тельно, об их институализации), но в смысле особого ***общественного явления,*** а не особого, самостоятельного элемента политической системы общества. В какой-то мере на политическую самостоятельность могут претендовать лишь публично-правовые СМИ. СМИ обособлены как организации (компании), но это лишь с точки зрения их внешнего, организационного оформления.

3. ***Функции СМИ*** определяются их политической и финансовой принад­лежностью, а также природой общества в целом. СМИ являются не создате­лем той или иной идеологии, а лишь ее распространителем. В тоталитарном обществе СМИ пропагандируют официальную идеологию, воспитывают мас­сы в духе приверженности официальной доктрине, критикуют идеологичес­ких противников. В демократическом обществе частные (коммерческие) СМИ преимущественно занимаются рекламой товаров и услуг. Партийные СМИ (печатные органы политических партий) осуществляют агитационную и пропагандистскую функции. Их задача состоит в распространении полити­ческих программ, идей, лозунгов среди населения. Общественные (публич­но-правовые) СМИ должны быть «зеркалом», адекватно отражающим про­цессы общественного бытия. Государственные СМИ должны выполнять функцию информационного посредника между обществом и государством: с одной стороны, информировать общественность о процессах, происходящих в государственном механизме, а с другой - адекватно отражать общественное мнение. Таким образом, ***содержание функций СМИ в демократическом об­ществе определяется положением их учредителей в политической системе общества.***

С точки зрения приемов работы, форм деятельности СМИ занимаются ***поиском, получением, передачей, производством и распространением инфор­мации.***

В литературе существуют **различные подходы к классификации функций СМИ.** Так, профессор Иллинойского университета Т. Петерсон выделяет семь основных функций печати:

- служить политической системе общества, обеспечивая информацию;

- обсуждать общественные дела;

- просвещать публику с тем, чтобы сделать ее способной к самоуправле­нию;

- ограждать права личности от правительства;

- служить экономической системе, главным образом, соединяя покупате­ля и продавца товаров с помощью рекламы;

- обеспечивать развлечение читателей;

- поддерживать свою собственную финансовую независимость, чтобы из­бежать давления каких-либо частных интересов.

Отечественный исследователь В.Л. Энтин в монографии «Средства массо­вой информации в политической системе общества» (М., 1988) указывает на следующие группы функций СМИ: учредительные, регулятивные, охрани­тельные, нормативно-ценностные.

Проф. А.Б. Венгеров (в свое время председатель Судебной палаты по ин­формационным спорам при Президенте РФ) также подчеркивает нормативно-ценностную функцию СМИ, под которой понимается способность не просто распространять, но и создавать нормы поведения, социальные ценности, цели.

Деятельность СМИ в Российской Федерации в основном регулируют сле­дующие нормативно-правовые акты: Конституция РФ (ст. 29 и др.). Законы РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г.; «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «О средствах массовой информации» от 13 января 1995 г.; «О порядке освещения деятельности органов государствен­ной власти в государственных средствах массовой информации» от 13 января 1995 г.; «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 фев­раля 1995 г.; «О чрезвычайном положении» от 17 мая 1991 г.; «О государствен­ной тайне» от 21 июля 1993 г.; «О рекламе» от 14 июня 1995 г.; «О связи» от 16 февраля 1995 г.; Указы Президента РФ «О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию» от 31 декабря 1993 г. и «О Судебной палате по ин­формационным спорам при Президенте Российской Федерации» от 31 декаб­ря 1993 г., а также другие нормативно-правовые акты Российской Федерации.

Статья 29 Конституции РФ каждому гарантирует свободу мысли и слова (ч. 1), право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4), а также гаран­тирует свободу массовой информации (ч. 5). **Свобода слова** есть юридическая возможность индивида (человека и гражданина) беспрепятственно выражать свои мысли и мнения. Эти мысли могут выражаться устно, письменно, в том числе и с помощью средств массовой информации. ***Носителем данной свободы является индивид.*** Под **свободой массовой информации** понимается юридичес­кая возможность беспрепятственно (без ограничений) распространять средст­вами массовой информации при помощи специальных технических систем и устройств сведения, адекватно отражающие процессы общественного бытия, предназначенные для неопределенного круга лиц. Носителем данной свободы являются средства массовой информации. Таким образом, различие этих сво­бод в том, что свободу слова реализует индивид, а свободу массовой информа­ции - независимые средства массовой информации.

Проф. А.В. Малько подчеркивает самостоятельность ***конституционного права гражданина на информацию.*** Впервые на международном уровне о пра­ве на информацию было сказано в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека и в принципе воспроизведено в ч. 4 ст. 29 Конституции РФ: «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». По мнению проф. Малько, право гражданина на информацию состоит из целого ряда юридических возможнос­тей и включает в себя следующие правомочия:

1) право на беспрепятственное ознакомление с любым законом, с любым нормативно-правовым актом;

2) право знать о создании и функционировании всех конкретных инфор­мационных систем, которые в какой-либо степени затрагивают сферу личной жизни гражданина;

3) право давать согласие на сбор личностной информации;

4) право проверять достоверность такой информации;

5) право доступа к ней;

6) право на достоверную информацию о состоянии окружающей природ­ной среды;

7) право на достоверную финансовую информацию; и др.

Автор справедливо указывает на необходимость принятия специального Закона «О праве на информацию».

Какими вообще, в принципе, могут быть **взаимоотношения государства и СМИ?** Думается, что СМИ и государство взаимодействуют по следующим направлениям:

- природа государства ***определяет в целом*** положение СМИ в обществе. Это хорошо видно на примере тоталитарного государства;

- государство и в демократическом обществе ***создает нормативно-право­вую базу деятельности СМИ,*** определяет правовое положение каждой из их разновидностей;

- государство может иметь свои собственные, ***государственные СМИ,*** ко­торые в обществе, основанном на принципе политического плюрализма, функционируют наряду с другими, ***негосударственными СМИ;***

*-* государство ***не вмешивается в конкретную деятельность независимых СМИ;***

- государство в целях защиты информационных прав граждан, интересов государства и разрешения конфликтов между различными СМИ ***может со­здавать специальные органы.*** В Российской Федерации таким органом явля­ется ***Судебная палата по информационным спорам при Президенте Россий­ской Федерации,*** которая в системе государственных органов занимает особое место и не входит в систему федеральных судов РФ.

81. ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ

**Политическая деятельность** граждан осуществляется главным образом че­рез участие в ***политических партиях*** и ***общественно-политических движениях.***

Политическая деятельность - это деятельность, связанная с борьбой за интересы (прежде всего интересы материальные, экономические) ***больших социальных групп -*** классов, наций, народов, других социальных общностей. Поэтому и политика как сфера социальной деятельности, и политические партии появляются в связи с дифференциацией, расслоением общества на большие группы людей, имеющие свои, особые интересы. Через политичес­кие партии люди объединяются для борьбы за власть с тем, чтобы обеспечить общие интересы своей социальной или национальной группы, целого класса или народа.

В конституциях разных стран, в том числе и в российской, ***нет юридичес­кого определения политической партии.*** В этих конституциях определяются только цели и задачи партий: политические партии «содействуют выражению мнений голосованием» (ст. 4 Конституции Франции); партии способствуют «выражению народной воли и организации политической власти» (ст. 47 Кон­ституции Португалии). Более точно функция политической партии определе­на в Конституции Италии: партии создаются для того, чтобы «демократичес­ким путем содействовать определению национальной политики» (ст. 49). Аналогичное содержание имеет и ст. 29 Конституции Греции: «Партии долж­ны служить свободному функционированию демократического режима».

В конституциях этих государств закреплены принципы свободного обра­зования партий, многопартийность, политический плюрализм. Идея полити­ческого плюрализма состоит в том, что в обществе существуют разнообраз­ные интересы и, следовательно, их выражают различные партии, которые конкурируют в борьбе за власть, за голоса избирателей.

В политологической литературе **политическая партия** (от лат. pars, partis -часть) определяется как наиболее активная и организованная часть общест­венного слоя или класса, формулирующая и выражающая его интересы. Или, более полно, как «специализированная организационно упорядоченная груп­па, объединяющая наиболее активных приверженцев тех или иных целей (идеологий, лидеров) и служащая для борьбы за завоевание и использование политической власти в обществе».

Первые политические партии появились еще в Древней Греции (разуме­ется, не в том виде, в каком они существуют сейчас). Для **современных поли­тических партий характерно,** в частности, то, что они:

- представляют собой ***политические*** организации;

- представляют собой организации ***общественные*** (негосударственные);

- являются ***устойчивыми*** и достаточно широкими политическими объеди­нениями, имеющими свои органы, региональные отделения, рядовых членов;

- имеют свою ***программу*** и ***устав;***

*-* построены на определенных ***организационных принципах,***

*-* имеют ***фиксированное членство*** (хотя, например, республиканская и демо­кратическая партии США традиционно не имеют фиксированного членства);

**- *опираются на определенный социальный слой,*** массовую базу в лице го­лосующих за представителей партии на выборах.

В литературе предпринимаются попытки на основе анализа современного законодательства выделить **юридические признаки политических партий,** их признаки как ***правовых институтов.*** Так, Ю.А. Юдин выделяет три основных квалификационных признака политической партии (при отсутствии хотя бы одного из них, по мнению Юдина, «общественное объединение теряет юриди­ческое качество партии»). К таким признакам автор относит следующие:

1. Политическая партия - это общественное объединение, главной целью участия которого в политическом процессе является завоевание и осуществ­ление (или участие в осуществлении) государственной власти в рамках и на основе конституции и действующего законодательства.

2. Политическая партия - это организация, объединяющая индивидов на основе общности политических взглядов, признания определенной системы ценностей, находящих свое воплощение в программе, которая намечает ос­новные направления политики государства.

3. Политическая партия - это объединение, действующее на постоянной основе, имеющее формализованную организационную структуру.

**Общественно-политические движения** отличаются от партий тем, что они создаются для сравнительно узких, «адресных» целей: борьба за мир, защита окружающей среды (движение «зеленых») и т. п. Они не ставят перед собой задачу борьбы за власть, а лишь выдвигают перед властями определенные требования.

В демократических государствах запрещаются партии, которые использу­ют подрывные, насильственные методы борьбы за власть, партии фашистско­го, милитаристского, тоталитарного типа с программой, направленной на свержение власти, упразднение конституции, и с дисциплиной военного и полувоенного типа.

Ко всем партиям предъявляется требование ***строго соблюдать конститу­цию*** и ***демократический режим внутрипартийной жизни.*** Партии являются ***организациями гражданского общества и не могут присваивать себе функции государственной власти.*** В международном документе Копенгагенской встречи (1990 г.) в рамках Совещания по безопасности и сотрудничеству в Ев­ропе (СБСЕ) записано, что ***партии не должны сливаться с государствам.*** Эта запись предостерегает от повторения опыта тоталитарных однопартийных ре­жимов, в том числе и советского, когда единственная партия поглотила не только государство, но в значительной степени и гражданское общество. В та­ких случаях образуются так называемые «партийные государства». Сама по себе концепция «партийного государства» («государства партий») изначально ничего плохого в себе не несет: она служила лишь обоснованием необходи­мости правового регулирования деятельности партий. Основная идея этой концепции - признание партий как необходимых элементов функциониро­вания демократических государственных институтов.

В настоящее время в Конституции России правовое положение политиче­ских партий приведено в соответствие с мировыми демократическими стан­дартами: признаны политический плюрализм, конкуренция в борьбе за власть посредством завоевания голосов избирателей, запрещены партии тота­литарного типа, исповедующие насилие как главное средство политической борьбы (ст. 13 Конституции РФ). Партия организуется по инициативе учре­дителей и может начать легальную деятельность после регистрации ее устава в Министерстве юстиции Российской Федерации. Ее деятельность может быть запрещена, если она преступает конституционные рамки, нарушает тре­бования конституции и закона, предъявляемые к политическим партиям.

И партии, и государство являются ***политическими*** организациями, поли­тическими общественными институтами. Более того, государство и партии традиционно считаются «элементами политической системы общества». При этом подчеркивается, что государство является ***центральным*** звеном полити­ческой системы, которое устанавливает «правила игры» для всех политичес­ких сил и выступает фактором, интегрирующим элементы политической си­стемы в единое целое.

Думается, однако, что такая конструкция, как «политическая система», во многом требует пересмотра. Она была удобна для советского политического мышления, когда все политические институты должны были находиться в од­ной упряжке, вращаться вокруг одного политического «ядра».

Баланс политических сил, их равновесие и взаимодействие, существую­щие в свободном, демократическом обществе, - это система особая. В любом случае, это не та политическая система, какой она была представлена в совет­ском государствоведении и тоталитарном политическом мышлении. С точки зрения современных представлений, наряду с государством следует учиты­вать и интегрирующую роль ***гражданского общества,*** его определяющее вли­яние на государство. А ведь политические партии являются одним из инсти­тутов гражданского общества.

Вместе с тем, в отличие от партий, государство ***выражает интересы об­щества в целом,*** является официальным представителем всего народа. В этой связи государство обладает только ему присущими возможностями и атрибу­тами - «рычагами» политической власти, за обладание которыми и борются политические партии с тем, чтобы с помощью механизма государственной власти обеспечить реализацию своих программ. ***Правящие*** политические пар­тии, то есть те, которые уже тем или иным путем получили доступ к механиз­му государственной власти, осуществляют власть главным образом через рас­становку членов своих партий на важнейшие государственные посты.

Существует **типология** политических партий. Различают партии ***легальные*** и ***нелегальные, правящие*** и ***оппозиционные.*** Правящие партии могут быть ***пра­вящими монопольно*** и ***правящими в составе коалиции.*** В зависимости от ха­рактера партийной идеологии выделяются ***либеральные, консервативные, со­циал-демократические, коммунистические*** и т.п. партии.\*

\* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные проф. В.О. Мушинским.

82. ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

В современном мире разделение властей - характерная черта, признан­ный атрибут правового демократического государства. Сама же теория разде­ления властей - итог многовекового развития государственности, поиска на­иболее действенных механизмов, предохраняющих общество от деспотизма.

Теория разделения властей была создана несколькими исследователями политики: идея высказывалась Аристотелем, теоретически была развита и обоснована Джоном Локком (1632-1704 гг.), в классическом виде она была разработана Шарлем Луи Монтескье (1689—1755 гг.) и в ее современной фор­ме - Александром Гамильтоном, Джеймсом Мэдисоном, Джоном Джеем -авторами «Федералиста» (серии статей, выходивших под общим заголовком в ведущих газетах Нью-Йорка в период обсуждения американской Конституции 1787 г., в которых пропагандировалось единство США на федеративной основе).

**Основные положения теории разделения властей** следующие:

- разделение властей закрепляется ***конституцией;***

*-* согласно конституции законодательная, исполнительная и судебная власти предоставляются ***различным людям и органам;***

*-* ***все власти равны и автономны,*** ни одна из них не может быть устране­на любой другой;

**-** никакая власть ***не может пользоваться правами, предоставленными конституцией другой власти;***

*-* ***судебная власть действует независимо от политического влияния,*** су­дьи пользуются правом длительного пребывания в должности. Судебная власть может объявить закон недействительным, если он противоречит кон­ституции.

Теория разделения властей в государстве призвана обосновать такое уст­ройство государства, которое исключало бы возможность узурпации власти кем бы то ни было вообще, а ближайшим образом - любым органом государ­ства. Первоначально она была направлена на обоснование ограничения вла­сти короля, а затем стала использоваться как теоретическая и идеологическая база борьбы против всяких форм диктатуры, опасность которой — постоянная общественная реальность.

Теоретические и практические истоки принципа разделения властей - в Древней Греции и Древнем Риме. Анализ политических структур и форм правления Платоном, Аристотелем и другими античными мыслителями под­готовил почву для обоснования этого принципа в эпоху Просвещения.

В Древней Греции Солон, будучи архонтом, создал Совет 400 и оставил ареопаг, которые по своим полномочиям уравновешивали друг друга. Эти два органа должны были, по словам Солона, уподобляться двум якорям, предо­храняющим государственный корабль от всяких бурь. Позже, в IV в. до н. э., Аристотель в «Политике» указал на три элемента в государственном строе: за­конодательно-совещательный орган, магистратуры и судебные органы. Спу­стя два века видный греческий историк и политический деятель Полибий (210-123 гг. до н. э.) отметил преимущество такой формы правления, при ко­торой эти составные элементы, противодействуя, сдерживают друг друга. Он писал о легендарном спартанском законодателе Ликурге, установившем фор­му правления, соединившую «все преимущества наилучших форм правления, дабы ни одна из них не развивалась без меры и не превращалась в родствен­ную ей обратную форму, дабы все они сдерживались в проявлении свойств взаимным противодействием и ни одна не тянула бы в свою сторону, не пе­ревешивала бы прочих, дабы таким образом государство неизменно пребыва­ло бы в состоянии равномерного колебания и равновесия наподобие идуще­го против ветра корабля».

Теоретическое развитие принцип разделения властей получил в средние века. Прежде всего - в труде «Два трактата о государственном правлении» (1690 г.) английского философа Джона Локка, который, стремясь предотвра­тить узурпацию власти одним лицом или группой лиц, разрабатывает прин­ципы взаимосвязи и взаимодействия ее отдельных частей. Приоритет остает­ся за законодательной властью в механизме разделения властей. Она верховна в стране, но не абсолютна. Остальные власти занимают по отноше­нию к законодательной власти подчиненное положение, однако они не пас­сивны по отношению к ней и оказывают на нее активное воздействие.

Столетие спустя после опубликования «Двух трактатов о государственном правлении» Декларация прав человека и гражданина, принятая 26 августа 1789 г. Национальным Собранием Франции, провозгласит: «Общество, в ко­тором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение влас­тей, не имеет конституции».

Взгляды Локка теоретически осмыслил и развил в классическую теорию разделения властей (практически в современном ее понимании) французский философ и просветитель Шарль Луи Монтескье (полное имя - Шарль Луи де Секондат, барон Бреда и Монтескье) в главном труде своей жизни - «О духе законов», над которым Монтескье работал 20 лет и который был опубликован в 1748 г. Это сочинение состоит из 31 книги и разделено на 6 частей. Под «ду­хом» законов Монтескье понимал то рациональное, закономерное в них, что обусловлено разумной природой человека, природой вещей и т. д.

Наличие и функционирование системы разделения властей в государстве должно, по замыслу Монтескье, оберегать общество от злоупотреблений го­сударственной властью, узурпации власти и концентрации ее в одном органе или одним лицом, что неминуемо приводит к деспотизму. Основную цель разделения властей Монтескье видел в том, чтобы избежать злоупотребления властью. «Если, - писал он, - власть законодательная и исполнительная бу­дут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы также тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законода­телем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем. Все погибло бы, если бы в одном и том же ли­це или учреждении, составленном из сановников, из дворян или простых лю­дей, были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приво­дить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц».

Монтескье принадлежит также развитие положения о системе сдержек различных властей, без которой их разделение не было бы действенным. Он утверждал: «Необходим такой порядок вещей, при котором различные влас­ти могли бы взаимно сдерживать друг друга». Речь, по существу, идет о так называемой системе сдержек и противовесов, где баланс законодательной, исполнительной и судебной власти определяется специальными правовыми мерами, обеспечивающими не только взаимодействие, но и взаимоограниче­ние ветвей власти в установленных правом пределах.

Большой вклад в творческое развитие идеи сдержек и противовесов и вопло­щение ее на практике внес американский государственный деятель (дважды бывший президентом США) Джеймс Мэдисон (1751-1836 гг.). Он изобрел та­кую систему сдержек и противовесов, благодаря которой каждая из трех властей (законодательная, исполнительная и судебная) является относительно равной. Этот механизм сдержек и противовесов Мэдисона до сих пор действует в США.

Сдержками и противовесами Мэдисон называл частичное совпадение полномочий трех властей. Так, несмотря на то, что Конгресс - законодатель­ный орган, президент может наложить вето на законы, и суды могут объявить акт Конгресса недействительным, если он противоречит Конституции. Су­дебная власть сдерживается президентским назначением и ратификацией Конгрессом этих назначений на должность в органы судебной власти. Кон­гресс сдерживает президента своим правом ратифицировать назначения в ор­ганы исполнительной власти, и он же сдерживает две другие власти своей властью ассигновать деньги.

Принцип разделения властей воспринят теорией и практикой всех демо­кратических государств. Как один из принципов организации государствен­ной власти в современной России, он был провозглашен Декларацией «О го­сударственном суверенитете Российской Федерации» 12 июня 1990 г., а затем получил законодательное закрепление в ст. 10 Конституции РФ, которая гла­сит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на ос­нове разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Разделение властей в России заключается в том, что законодательная дея­тельность осуществляется Федеральным Собранием: федеральные законы при­нимаются Государственной Думой (ст. 105 Конституции), а по вопросам, пере­численным в ст. 106, - Государственной Думой с обязательным последующим рассмотрением в Совете Федерации; исполнительную власть осуществляет Правительство РФ (ст. 110 Конституции); органами судебной власти являются суды, образующие единую систему, возглавляемую Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ. Согласован­ное функционирование и взаимодействие всех ветвей и органов государствен­ной власти обеспечивается Президентом РФ (ч. 2 ст. 80 Конституции).

Однако практическое воплощение принципа разделения властей в России идет с большим трудом. Как отмечается в литературе, все готовы признать от­дельное существование каждой из трех властей, но никак не их равенство, самостоятельность и независимость. Это отчасти объясняется длительным пе­риодом тоталитарного правления. В истории России не было накоплено ка­кого бы то ни было опыта разделения властей; здесь еще живучи традиции са­модержавия и единовластия. Ведь само по себе конституционное разделение властей (на законодательную, исполнительную и судебную) не приводит ав­томатически к порядку в государстве, а борьба за лидерство в этой триаде об­рекает общество на политический хаос. Безусловно, разбалансированность механизма сдержек и противовесов - лишь переходный этап в процессе ста­новления государственности.

Как и у всякой идеи, у теории разделения властей всегда были как сторон­ники, так и противники. Не случайно Монтескье пришлось в 1750 г. опубли­ковать блестящую работу под названием «Защита «О духе законов».

Марксизм в оценке классического учения о разделении властей исходил лишь из идеологической подоплеки его возникновения в эпоху первых бур­жуазных революций. Такой подоплекой можно считать компромисс классо­вых сил, достигнутый на определенном этапе борьбы буржуазии за политиче­ское господство. Исходя из этого, Маркс и Энгельс отождествили учение о разделении властей с выражением в политическом сознании спора между ко­ролевской властью, аристократией и буржуазией из-за господства. Советская доктрина абсолютизировала этот аспект и противопоставила теории разделе­ния властей теорию полновластия Советов, полновластия народа и т. п. На самом же деле, это было лишь теоретическим прикрытием узурпации госу­дарственной власти, тоталитарной сути режима.

Смысл классического учения о разделении властей (в том виде, в каком оно было разработано Монтескье и поддержано Кантом) не следует сводить ни к выражению компромисса классово-политических сил, ни к разделению труда в сфере государственной власти, выражающей народный суверенитет, ни к механизму «сдержек и противовесов», сложившемуся в развитых госу­дарственно-правовых системах. Разделение властей - это прежде всего пра­вовая форма демократии.

83. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

**Правовое государство** является одним из существенных достижений чело­веческой цивилизации. Его **основополагающими качествами** являются:

а) признание и защита прав и свобод человека и гражданина;

б) верховенство правового закона;

в) организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей.

Рассматривая современное состояние идей правового государства, следу­ет избегать преувеличения их роли и степени распространения. В настоящее время правовое государство выступает идеалом, лозунгом, конституционным принципом и не получает своего полного воплощения в какой-либо стране. Реальная политическая практика государств, провозгласивших себя правовы­ми, нередко расходится с нормами конституции.

Для второй половины XX в. в конституционной организации государства характерно сочетание правового принципа с социальным, что дает формулу ***социального правового государства.***

Идея утверждения права (или закона) в общественной жизни своими кор­нями восходит к глубокой древности - к тому периоду в истории человечества, когда возникли первые государства. Ведь для того, чтобы упорядочить социаль­ные отношения с помощью права, государство должно было конституировать себя законодательным путем, то есть определить ***правовые основы государст****­****венной власти.***

Ряд идей правовой государственности появился уже в античном мире, а теоретически развитые концепции и доктрины правового государства были сформулированы в условиях перехода от феодализма к капитализму и воз­никновения нового социально-политического строя.

Значительное влияние на формирование теоретических представлений, а затем и практики правовой государственности, оказали политико-правовые идеи и институты Древней Греции и Рима, античный опыт демократии. Идею единения силы и права в организации Афинского государства на демократиче­ских началах проводил в своих реформах уже в VI в. до н. э. древнегреческий архонт Солон, один из знаменитых семи греческих мудрецов. Мысль о том, что государственность вообще возможна лишь там, где господствуют справедливые законы, последовательно отстаивали Сократ, Платон и Аристотель.

Самое раннее из дошедших до нас определений государства как ***правового сообщества*** принадлежит Цицерону. В своем труде «О государстве» он писал о том, что государство (res publica) есть дело народа как «соединения многих лю­дей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интере­сов». В дальнейшем идеи государства как правового сообщества получают тео­ретическое обоснование в Новое время в трудах Гроция, Спинозы, Гоббса, Локка, Вольтера, Монтескье, Руссо. В частности, Джон Локк в своем учении о государстве обосновал законность сопротивления всякому произволу власти.

На качественно новую ступень обоснование идеала правового государст­ва было поднято в теории родоначальника классической немецкой филосо­фии Иммануила Канта (1724-1804 гг.). Согласно знаменитому определению государства, сформулированному Кантом в «Метафизике нравов», оно пред­ставляет собой «объединение множества людей, подчиненных правовым за­конам». Хотя Кант не употреблял еще термина «правовое государство», он ис­пользовал такие близкие по смыслу понятия, как «правовое гражданское общество», «прочное в правовом отношении государственное устройство», «гражданско-правовое состояние». Особенность кантовского определения заключалась в том, что конститутивным признаком государства здесь было на­звано ***верховенство правового закона.***

Под влиянием идей Канта в Германии сформировалось представительное направление, сторонники которого сосредоточили свое внимание на разра­ботке теории правового государства. К числу наиболее видных представите­лей этого направления принадлежали Роберт фон Моль (1799-1875 гг.), Карл Теодор Велькер (1790-1869 гг.), Отто Бэр (1817-1895 гг.), Фридрих Юлиус Шталь (1802-1861 гг.), Рудольф фон Гнейст (1816-1895 гг.).

Термин «правовое государство» (по-немецки - Rechtstaat) ввел в научный оборот Роберт фон Моль, и таким образом он прочно утвердился в немецкой юридической литературе в первой трети XIX в.

В дальнейшем этот термин получил широкое распространение, в том чис­ле и в дореволюционной России, где среди видных сторонников теории пра­вового государства были Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, М.М. Ковалев­ский, Н.М. Коркунов, Б.А. Кистяковский и др. В России, имевшей давние и прочные связи с университетами Германии, немецкая юридическая термино­логия использовалась вообще без перевода. И теоретиков правового государ­ства у нас первое время называли «рехтштатистами».

В англоязычной литературе термин «правовое государство» не использу­ется - его эквивалентом в известной мере является термин «Rule of Law» (господство, правление права), который впервые в этом смысле использовал профессор Оксфордского университета Альбер Венн Дайси (1835-1922 гг.) в работе под названием «Основы конституционного права» (1855 г.).

Что касается отношения к идеям правового государства со стороны Марк­са и Энгельса, то оно было негативным, отрицательным, как и отношение марксизма к государству вообще.

На конституционном уровне формула правового государства в сочетании с принципом социальности прямо зафиксирована в Основном законе ФРГ 1949 г. и в Конституции Испании 1978 г. К настоящему времени в той или иной форме она закреплена в конституциях целого ряда государств, хотя в действи­тельности идеал правового государства еще не достигнут ни в одной стране.

Проф. B.C. Нерсесянц определяет правовое государство как «правовую форму организации и деятельности публично-политической власти и ее вза­имоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и сво­бод человека и гражданина».

Итак, **признаками правового государства можно считать:**

— ограничение государственной власти правами и свободами человека и гражданина (власть признает неотчуждаемые права граждан);

— верховенство права (правового закона) во всех сферах общественной жизни;

— конституционно-правовую регламентацию принципа разделения влас­тей на законодательную, исполнительную и судебную;

— наличие развитого гражданского общества;

— правовую форму взаимоотношений (взаимные права и обязанности, взаимная ответственность) государства и гражданина;

— верховенство закона в системе права;

— соответствие норм внутреннего законодательства общепризнанным нормам и принципам международного права;

— прямое действие конституции;

— возвышение суда.

В Конституции современной России поставлена задача построения право­вого государства (ст. 1) и закреплены все основополагающие принципы пра­вовой государственности. Понятно, что гражданам России и российскому го­сударству на этом пути придется решать много проблем. И важнейшей из них является формирование зрелого гражданского общества.\*

\* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные Е.А. Воротилиным.

**84. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО**

Гражданское общество и правовое государство логически предполагают друг друга - одно немыслимо без другого. В то же время гражданское обще­ство первично: оно ***является решающей социально-экономической предпосыл­кой правового государства.***

Нельзя ставить знак равенства между понятиями «общество» и «гражданское общество»: второе значительно уже первого и моложе на много лет. Становле­ние и развитие гражданского общества является особым периодом истории че­ловечества, государства и права. Общество, отличное от государства, существо­вало всегда, но не всегда оно было гражданским обществом. Формирование и развитие гражданского общества заняло несколько веков. Этот процесс не за­вершен ни в нашей стране, ни в мировом масштабе. Реальность существования гражданского общества (собственно, как и правового государства) определяет­ся соотношением идеала и реально достигнутого состояния общества.

Гражданское общество в широком смысле и сам термин «гражданское об­щество» появились, когда сложились представления о гражданстве и гражда­нине и возникло понятие общества как совокупности граждан. Это произош­ло еще в Древней Греции и Риме. Однако тогда различия между гражданским обществом и государством не проводилось. Так, Аристотель полагал, что «го­сударство есть не что иное, как совокупность граждан, гражданское общест­во», то есть он употреблял термины «гражданское общество» и «государство» как синонимы. И такой подход, в котором государство и общество рассмат­ривались как единое целое, сохранялся вплоть до XVIII в., то есть до того пе­риода, когда в своих основных чертах стало складываться гражданское обще­ство в его строгом (узком), современном понимании.

Гражданское общество в его современном понимании и значении - это общество, способное противостоять государству, контролировать его деятель­ность, способное указать государству его место, держать его «в узде». Говоря другими словами, гражданское общество - это общество, ***способное сделать свое государство правовым.*** Между тем это не означает, что гражданское об­щество только тем и занимается, что борется с государством. В рамках прин­ципа социальности, то есть социального государства, гражданское общество позволяет государству активно вмешиваться в социально-экономические процессы. Другое дело, что оно не позволяет государству подмять себя, сде­лать социальную систему тоталитарной.

Такая способность общества к политической самоорганизации возможна лишь при наличии определенных экономических условий, а именно - эко­номической свободы, многообразия форм собственности, рыночных отно­шений. В основе же гражданского общества лежит частная собственность. Именно она позволяет членам гражданского общества сохранять экономи­ческое достоинство.

Фундаментальная разработка учения о гражданском обществе связывается с именем Гегеля. И, что примечательно, главным элементом гражданского об­щества Гегель считал ***человека,*** действующего в обществе в соответствии со сво­им социальным положением, своими частными интересами и потребностями. В этом подход классика немецкой философии выгодно отличается от совре­менных представлений о гражданском обществе, в соответствии с которыми оно понимается лишь как некая сфера негосударственных отношений.

Определение социальных явлений только через отношения, исключая, иг­норируя при этом субъектов этих отношений, - застарелая ошибка последова­телей марксистско-ленинского обществоведения. Ведь общественных отноше­ний без людей просто не бывает. Маркс и сам замечал, что общественные отношения, «как и вообще отношения, можно только ***мыслить (выделено Марк****­****сом. - В.П.),*** если их хотят фиксировать в отличие от тех субъектов, которые на­ходятся между собой в тех или иных отношениях» ***(Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 84).***

Любую социальную сферу составляют три компонента:

а) ***социальные субъекты*** (люди и образуемые ими общности);

б) ***отношения между субъектами*** (общественные отношения, социальные структуры);

в) ***поведение людей, их деятельность.***

В полной мере это относится и к гражданскому обществу. Другое дело, что человек состоит во множестве социальных отношений, и не во всех этих от­ношениях он выступает именно как член гражданского общества. Однако то, будет ли данный конкретный человек выступать субъектом отношений граж­данского общества, ощущает ли он себя таковым и как он ведет себя в этих отношениях, зависит от его личных и социальных качеств. Поэтому форми­рование гражданского общества - это прежде всего задача формирования члена этого общества (в основном, за счет принципиальных изменений в эко­номической и политической структурах общества).

Итак, гражданское общество и его взаимоотношения с государством ха­рактеризуются, в основном, следующими моментами:

- становление и развитие гражданского общества связывается с формиро­ванием буржуазных общественных отношений, утверждением принципа фор­мального равенства;

- гражданское общество базируется на частной и иных формах собствен­ности, рыночной экономике, политическом плюрализме;

- гражданское общество существует наряду с государством как относи­тельно самостоятельная и противостоящая ему сила, находящаяся с ним в противоречивом единстве;

- гражданское общество представляет собой систему, которая построена на основе горизонтальных связей между субъектами (принцип координации) и которой свойственны ***самоорганизация*** и ***самоуправляемость;***

- гражданское общество есть ***сообщество свободных граждан-собствен­ников,*** осознающих себя именно в таком качестве, а следовательно - готовых взять на себя всю полноту хозяйственной и политической ответственности за состояние общества;

- с развитием гражданского общества и становлением правовой государ­ственности происходит сближение общества и государства, их взаимопро­никновение: по существу, правовое государство есть способ организации гражданского общества, его политическая форма;

- взаимодействие гражданского общества и правового государства на­правлено на формирование правового демократического общества, на созда­ние демократического социально-правового государства.

Таким образом, понятие «гражданское общество» характеризует опреде­ленный уровень развития общества, его состояние, степень социально-эко­номической, политической и правовой зрелости.

85. СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО

Вообще слово «социальный» в латинском языке означает «общий», «обще­ственный», то есть относящийся к жизни людей в обществе. Поэтому «соци­альным» в самом широком значении этого слова является любое государство, будучи продуктом общественного развития. Однако в данном случае под «со­циальным государством» понимается государство, обладающее особыми ка­чествами и функциями.

Существование и деятельность социального государства тесно связана с такими общественными явлениями, как **демократия, гражданское общество, правовое государство, свобода и равенство, права человека.**

Идея социальной государственности сформировалась в конце XIX — нача­ле XX вв. (то есть позднее идеи правового государства) как результат объек­тивных социально-экономических процессов, происходящих в жизни буржу­азного общества, когда в противоречие вошли **два его важнейших принципа - *принцип свободы*** и ***принцип равенства.*** Теоретически сложилось два подхода к соотношению этих принципов. Адам Смит, Джон Стюарт Милль, Бенжамен Констан, Джон Локк и др. отстаивали теорию индивидуальной свободы человека, вменяя государству в качестве основной обязанности охранять эту свободу от любого вмешательства, в том числе и от вмешательства самого го­сударства. При этом они понимали, что в конечном счете такая свобода при­ведет к неравенству, однако считали свободу высшей ценностью.

Другой подход олицетворяет Жан-Жак Руссо, который, не отрицая значе­ния индивидуальной свободы, считал, что все должно быть подчинено ***прин­ципу равенства,*** обеспечивать который - задача государства.

Принцип индивидуальной свободы, который раскрепощал инициативу и самодеятельность людей, способствовал развитию частного предприниматель­ства и рыночного хозяйства, имел, таким образом, экономическое основание в период упрочения экономической мощи буржуазных государств. Однако к концу XIX в. по мере развития и накопления богатства стало происходить имущественное расслоение буржуазного общества, его поляризация, чреватая социальным взрывом. И в этой ситуации принцип индивидуальной свободы потерял свою актуальность и уступил место принципу социального равенства, требующего от государства перейти от роли «ночного сторожа» к активному вмешательству в социально-экономическую сферу. Именно в такой историко-политической обстановке и начинает формироваться понятие социального го­сударства, понимание его особых качеств и функций.

В дальнейшем идея социального государства начинает получать все боль­шее признание, воплощаться в практике и конституциях современных го­сударств. Впервые государство было названо социальным в Конституции ФРГ 1949 г. Так или иначе принцип социальности выражен в конституциях Франции, Италии, Португалии, Турции, Испании, Греции, Нидерландов, Дании, Швеции, Японии и др. государств. Большое значение для теории и практики социального государства имело учение английского экономиста Дж. Кейнса, под влиянием взглядов которого сформировалась концепция государства всеобщего благоденствия, исходящая из возрастания социаль­ной функции государства.

Следует отметить, что несомненно катализатором процесса развития идеи социального государства и воплощения ее в жизнь на Западе было возникнове­ние Советского государства, постоянно декларировавшего в своих Конститу­циях и других законодательных актах социальную ориентированность полити­ки. И, хотя политическая теория и декларации социализма находились в противоречии с реальностями отсутствия демократии, гражданского общества, правового государства и частной собственности как экономической основы этих институтов, нельзя отрицать реальных достижений в социальной полити­ке социалистических государств. Разумеется, что в названных социально-эко­номических условиях социально ориентированная деятельность социалистиче­ского государства могла иметь только ***патерналистский*** (отеческий) характер, связанный с установлением убогого равенства.

Подлинно социальное государство возможно лишь в условиях демокра­тии, гражданского общества и должно быть ***правовым*** в современном значе­нии этой характеристики. В настоящее время ***правовое государство должно быть социальным, а социальное государство не может не быть правовым.*** Между тем исторически, а также в некоторых современных концепциях, на­пример в подходе австрийского экономиста и политолога Ф.А. Хайека (Хайек Фридрих фон Август, Нобелевский лауреат, род. в 1899 г.), между принци­пами правового и социального государства можно фиксировать определенное противоположение.

Теория и практика правового государства, как уже отмечалось, предшест­вовали идее и практическому воплощению государства социального, и их можно рассматривать как определенные этапы в развитии общества. Соци­альное государство пришло вслед за правовым потому, что последнее в его классическом либеральном (формальном) варианте опиралось прежде всего на принципы индивидуальной свободы, формального юридического равенст­ва и невмешательства государства в дела гражданского общества. А это при­вело к глубокому фактическому неравенству, кризисным состояниям в эко­номике и классовой борьбе. Все это потребовало от государства перехода в новое качественное состояние, выполнения новых фунщий. П.И. Новгород­цев обоснованно рассматривал социальное реформирование (формирование социального государства) как «новую стадию развития правового государст­ва». В наши дни демократические государства стремятся найти оптимальную меру сочетания правового и социального принципов.

Истоки социальной политики государства находятся в далеком прошлом, когда правители, например римские цезари, заботились о предоставлении плебсу «хлеба и зрелищ». Однако о социальном государстве как особой поли­тико-правовой реальности можно говорить лишь тогда, когда социально ори­ентированная политика ***фактически становится основным направлением его деятельности и распространяется на широкий круг объектов.*** Кроме того, социальным может быть только государство, имеющее высокий уровень эко­номического развития, причем в структуре экономики должна быть учтена социальная ориентация государства. В этой связи момент реального возник­новения социальных государств следует отнести к 60-м годам XX в. В каждой же конкретной стране начальную стадию формирования социального госу­дарства следует связывать с установлением ответственности государства за предоставление каждому гражданину прожиточного минимума, что в дальнейшем трансформируется в обязанность государства обеспечить каждому гражданину достойный уровень жизни.

Кроме того, следует учитывать, что проведение государством социально ориентированной политики представляет собой трудный процесс, своего рода политическую эквилибристику, обусловленную необходимостью учитывать противоречивые, почти исключающие друг друга факторы. Социальное госу­дарство должно постоянно налаживать труднодостижимый баланс между свободой рыночной экономики и необходимостью воздействовать на распре­делительные процессы с целью достижения социальной справедливости, сгла­живания социального неравенства. Проф. Е.А. Лукашева справедливо пишет: «Отказываясь от ограниченной роли «ночного сторожа» и стремясь обеспечить всем гражданам достойный уровень жизни, государство не должно переступить черту, за которой начинается грубое вмешательство в экономику, подавление инициативы и свободы предпринимательства». В этой связи не случайно среди современных политических движений Запада сложилось своеобразное разде­ление труда: консерваторы делают больший акцент на индивидуальной и поли­тической свободе - правовом принципе, социал-демократы и близкие к ним либералы - на сближении доходов и жизненных шансов как материальном ус­ловии свободы каждого, то есть на социальном принципе.

Становление социального государства - это процесс не только экономи­ческий и политический, но и процесс ***нравственный,*** требующий «человече­ского» измерения.

С учетом сказанного можно сделать вывод, что **условиями существования социального государства и его характерными признаками** являются:

1. ***Демократическая организация*** государственной власти.

2. ***Высокий нравственный уровень*** граждан и прежде всего - должностных лиц государства.

3. ***Мощный экономический потенциал,*** позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно положения собст­венников.

4. ***Социально ориентированная структура экономики,*** что проявляется в существовании различных форм собственности со значительной долей собст­венности государства в нужных областях хозяйства.

5. ***Правовое развитие государства,*** наличие у него ***качеств правового го­сударства.***

***6.*** Существование ***гражданского общества,*** в руках которого государство выступает инструментом проведения социально ориентированной политики.

7. Ярко выраженная ***социальная направленность*** политики государства, что проявляется в разработке разнообразных ***социальных программ и приори­тетности их реализации.***

8. Наличие у государства таких целей, как ***установление всеобщего блага, утверждение в обществе социальной справедливости, обеспечение каждому гражданину:***

а) достойных условий существования;

б) социальной защищенности;

в) равных стартовых возможностей для самореализации личности.

9. Наличие ***развитого социального законодательства*** (законодательства о социальной защите населения, например Кодекса социальных законов, как это имеет место в ФРГ).

10. Закрепление формулы «социальное государство» в конституции стра­ны (впервые это было сделано в Конституции ФРГ в 1949 г.).

Говоря о **функциях социального государства,** следует иметь в виду следу­ющие обстоятельства:

а) ему присущи все традиционные функции, обусловленные его природой государства как такового;

б) на содержание всех функций социального государства налагает отпеча­ток его общее социальное назначение, то есть традиционные функции как бы преломляются через призму целей и задач социального государства, и в этом плане можно вести речь о наличии у него ***общей социальной функции*** (общем социальном назначении);

в) в рамках общей социальной функции можно выделить специфические направления деятельности социального государства - ***специфические функ­ции.*** К последним, в частности, относятся:

- поддержка социально незащищенных категорий населения;

- охрана труда и здоровья людей;

- поддержка семьи, материнства, отцовства и детства;

- сглаживание социального неравенства путем перераспределения дохо­дов между различными социальными слоями через налогообложение, госу­дарственный бюджет, специальные социальные программы;

- поощрение благотворительной деятельности (в частности, путем предо­ставления налоговых льгот предпринимательским структурам, осуществляю­щим благотворительную деятельность);

- финансирование и поддержка фундаментальных научных исследований и культурных программ;

- борьба с безработицей, обеспечение трудовой занятости населения, вы­плата пособий по безработице;

- поиск баланса между свободной рыночной экономикой и мерой воздей­ствия государства на ее развитие с целью обеспечения достойной жизни всех граждан;

- участие в реализации межгосударственных экологических, культурных и социальных программ, решение общечеловеческих проблем;

- забота о сохранении мира в обществе.

Конституция Российской Федерации в ст. 7 закрепляет принцип социаль­ности государства: «1. Российская Федерация - социальное государство, по­литика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достой­ную жизнь и свободное развитие человека. 2. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный мини­мальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, раз­вивается система социальных служб, устанавливаются государственные пен­сии, пособия и иные гарантии социальной защиты». Однако пока Россию можно назвать лишь страной, ***находящейся на переходной стадии к социаль­ному государству,*** а приведенное выше положение Конституции - расцени­вать как программную установку.

Можно назвать **некоторые проблемы создания социального государства в России:**

- Россия еще не обрела опоры в праве, в правах человека и социальное го­сударство в России ***не может опереться на фундамент правового государст­ва:*** создание социального государства у нас не является новым этапом разви­тия правового государства (как это имело место на Западе);

- в России ***не создан «средний слой» собственников:*** подавляющему боль­шинству населения страны ничего не досталось от стихийно приватизирован­ной партийно-государственной собственности;

**- *отсутствует мощный экономический потенциал,*** позволяющий осуще­ствлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно сво­боды и автономии собственников;

**- *не ликвидированы монополии в важнейших видах производства и сбыта,*** что приводит к отсутствию реальной конкуренции;

- отсутствует развитое, зрелое ***гражданское общество;***

***-*** снижен уровень ***нравственности*** в обществе, практически потеряны привычные духовные ориентиры справедливости и равенства. В обществен­ном сознании утверждается (не без помощи «профессиональных» идеологов и политиков, а также СМИ) пагубное представление о несовместимости, с одной стороны, нравственности, а с другой - политики и экономики («поли­тика - дело грязное»);

- существующие ***политические партии России не имеют четких социаль­ных программ*** и представлений о путях реформирования общества;

**-** в обществе отсутствуют ***четко обозначенные реальные цели, научно вы­веренные модели жизнеустройства;***

- в процессе освобождения российского общества от тотального вмеша­тельства государства по инерции ***снижена социальная роль государственнос­ти,*** то есть российское государство впало в другую крайность, оставив граж­данина один на один со стихией рынка.

И тем не менее, несмотря на перечисленные трудности, ***развитие соци­альной государственности*** — ***единственно возможный путь для свободного общества, которым хочет стать Россия.***\*

\* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные проф. Е.А. Лукашевой.

86. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА

Наиболее полное представление о государстве, как и о любом явлении, можно составить лишь на основе подхода к нему с трех позиций, или **по трем направлениям:**

а) с точки зрения ***функциональной*** (функциональная характеристика);

б) с точки зрения ***субстанциональной*** (субстанциональная характеристика);

в) с точки зрения ***генезиса*** (генетическая характеристика).

В рамках функциональной характеристики явление получает объяснение как то, что способно производить определенную работу, осуществлять опреде­ленную деятельность. Например, определение автомобиля, сформулированное на основе функционального подхода, может звучать следующим образом: авто­мобиль - это устройство, предназначенное для перевозки по суше грузов и пассажиров. С позиций субстанционального (содержательного, сущностного) подхода автомобиль можно описывать как самоходное транспортное средство, передвигающееся по безрельсовым дорогам и имеющее двигатель, три и более колеса, рулевое управление и т. д. С точки же зрения генезиса (происхожде­ния), автомобиль - это то, что производят на автомобильном заводе.

Таким образом, можно заметить, что основной в этом ряду является суб­станциональная характеристика явления: она дает понимание его сущности, строения, характерных свойств (субстанциональных признаков). Функцио­нальная и генетическая характеристики выступают как дополнительные к субстанциональной и вносят в общее понятие явления его функциональные и генетические признаки.

Тем более, сказанное о значении и порядке использования в описании тех или иных объектов субстанционального, функционального и генетического подхода касается таких явлений, как государство и право, генезис которых скрыт от нас тысячелетиями, и на этот счет можно строить только более или менее достоверные предположения. Поэтому в учебной литературе было бы более ***логично начинать характеристику как государства, так и права с их субстанциональной характеристики.*** Тем более, что данные явления сущест­вуют перед нашими глазами в своем развитом виде.

Кроме того, **следует различать логики трех процессов:**

а) ***логику реального становления и развития*** явлений и событий (онтоло­гический процесс);

б) ***логику научного незнания*** этих явлений и событий (гносеологический процесс);

**в) *логику объяснения,*** изложения, передачи полученных сведений, то есть логику обучения (процесс обучения).

Логики последних двух процессов в значительной мере могут совпадать, особенно при проблемном обучении, когда обучаемый ведется к тому или ино­му знанию по пути научного поиска. А вот, что касается онтологического про­цесса (реального, фактического процесса зарождения и развития явлений) и процесса обучения (процесса изложений знаний об этих явлениях), то их логи­ки явно не совпадают. Ведь то обстоятельство, что государство или право вна­чале зарождалось, а потом развивалось, еще не означает, что и их характерис­тику следует начинать с учебных тем об их происхождении. В этом случае получается, что речь идет о происхождении того, еще неизвестно чего, то есть объясняется происхождение неизвестного явления. На таком пути трудно объ­яснить и понять и сам процесс происхождения государства и права.

Имея перед собой в настоящем времени государство и право в развитом ви­де, их описание следует начинать субстанциональным подходом (соответству­ющие разделы в учебной литературе обозначаются как «понятие государства» и «понятие права»), а затем уже дополнять субстанциональную характеристику (сущности, строения, свойств) функциональной характеристикой и более или менее достоверными версиями о происхождении права и государства.

К достоверно установленным **обстоятельствам, связанным с происхожде­нием государства,** можно отнести то, что:

а) государство ***существовало не всегда*** (первые государственные образова­ния возникли около 5 тыс. лет назад: до этого в течение полутора миллионов лет существовала первобытная организация общества);

б) оно возникло как ***продукт общественного развития;***

в) ***на определенном отрезке времени;***

г) ***в ходе длительного исторического процесса;***

д) ***под влиянием целого ряда факторов.***

В ряду таких факторов называют географический фактор, экологический, религиозный, национальный, психологический и др.

Вместе с тем нужно выделить основные моменты (факторы, процессы), которые вызвали появление государства и постоянно обусловливают необхо­димость его существования. К таким факторам, обусловившим потребность в новом устройстве общества, следует, видимо, отнести:

- возникновение необходимости по-новому (на новом принципе) органи­зовать управление социальными, прежде всего производственными, процес­сами в масштабе общества;

- социально-имущественную дифференциацию общества, его расслое­ние, а отсюда - дифференциацию интересов на индивидуальные, семейные, групповые (коллективов, слоев, классов и т. п.), а также общества в целом, и как следствие - появление функции «общих дел».

Появление самих этих факторов в литературе объясняют неолитической революцией - переходом от присваивающей экономики к производящей, ко­торая, в свою очередь, была обусловлена, по мнению авторов, экологическим кризисом - резким изменением климатических условий и вымиранием круп­ных животных (мамонтов, шерстистых носорогов и др.).

Из такого подхода можно сделать вывод, что если бы не было резкого из­менения климатических условий, то не было бы и государства. Думается, все-таки, что возникновение государства является следствием не революций и природных кризисов, а результатом нормального эволюционного развития общества, ***следствием реализации социальной программы развития человече­ства.*** Общество как саморазвивающаяся и самоуправляемая система имеет свои собственные, внутренние механизмы и стимулы развития. И этот про­цесс самоорганизации общества никогда не останавливался и происходит сейчас, уже как общепланетарный процесс формирования наднациональных, надгосударственных органов координации и управления. (Точно так же, как государство в свое время поднялось над родовыми, семейными, групповыми интересами и приняло на себя функцию «общих дел».)

Налаживание производства в масштабе общества и социальное расслоение шли как два взаимосвязанных процесса, но в общем процессе формирования того или иного государства мог занимать превалирующее значение, высту­пать на первый план как тот, так и другой. Так, в литературе указывают на «восточный путь» возникновения государств, основанных на так называемом ***азиатском способе производства,*** когда появление государства было вызвано необходимостью проведения масштабных общественных работ (строительст­во и эксплуатация ирригационных сооружений, организация поливного зем­леделия). Экономика в таком государстве основывалась на государственной и общественной формах собственности, а социальное расслоение явилось след­ствием узурпации не самих средств производства, а управления ими (появля­ется слой профессиональных управленцев, своего рода государственной «но­менклатуры»).

Первичным фактором процесса государствообразования на территории Европы («европейский путь») выступил процесс социально-имущественного расслоения общества (процесс классообразования), вызванный формирова­нием частной собственности. Этот путь возникновения государств подробно описан в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства».

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

87. ТЕОРИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОГОВОРА

Некоторые идеи о договорном происхождении власти возникли еще в древности (ранний буддизм, учение Мо-цзы), имели место в философии Эпикура (341-270 гг. до н. э.) и Тита Лукреция Кара (99-55 гг. до н. э.). Од­нако основной период разработки теории общественного договора лежит между публикацией «Левиафана» Гоббса (1651 г.) и трудом Канта «Метафи­зические элементы справедливости» (1797 г.). Сторонниками этой теории бы­ли Гроций, Спиноза, Локк, Руссо. В России ее представителем был Алек­сандр Николаевич Радищев (1749-1802 гг.).

В рамках целостной социально-политической доктрины положения тео­рии общественного договора были разработаны Жан-Жаком Руссо (1712—1778 гг.) в главном труде его жизни - трактате под названием «Об об­щественном договоре, или Принципы политического права» (1762 г.) и в ис­торическом очерке «Рассуждения о происхождении и основаниях неравенст­ва между людьми» (1754 г.).

К **основным положениям теории общественного договора** можно отнести следующие:

- каждый человек рожден свободным и сам себе хозяин, никто не в состо­янии подчинить человека без его согласия. Руссо подчеркивал, что человек не обязан ничем тем, кому он ничего не обещал;

- основанием права могут служить только договоры и соглашения. В про­тивовес естественному праву Руссо была выдвинута идея ***права политическо­го,*** то есть основанного на договорах;

- основой любой законной власти среди людей могут быть лишь соглаше­ния: законная власть возникает в результате добровольного соглашения сво­бодных и добродетельных людей. При этом божественное происхождение власти отвергается;

- в результате общественного договора образуется ассоциация равных и свободных индивидов: свобода и равенство участников договора обеспечива­ют объединение народа в неразрывное целое (коллективную личность), инте­ресы которого не могут противоречить интересам частных лиц;

- по условиям общественного договора суверенитет принадлежит народу. При этом народный суверенитет понимается как общая воля народа. Он не­отчуждаем и неделим. Руссо подчеркивал, что передаваться может власть, но никак не воля;

- сущность теории общественного договора заключается в передаче влас­ти народом государству. Такое общественное соглашение, по словам Руссо, дает политическому организму (государству) неограниченную власть над все­ми его членами;

- во всех формах правления суверенитет и законодательная власть при­надлежат всему народу, который является источником власти;

- всякое правление посредством законов Руссо считал республиканским правлением. «Таким образом, - подчеркивал он, - я называю Республикой всякое Государство, управляемое посредством законов, каков бы ни был при этом образ управления им». Народный суверенитет - основополагающий принцип республиканского строя. При народовластии возможна только одна форма правления - республика, тогда как форма организации управления может быть различной - монархией, аристократией или демократией, в зави­симости от числа лиц, участвующих в управлении. Руссо замечал, что в усло­виях народовластия «даже монархия становится республикой»;

- народ имеет право не только изменить форму правления, но и вообще расторгнуть само общественное соглашение и вновь возвратить себе естест­венную свободу;

- подчеркивая неделимость суверенитета, Руссо выступил против разде­ления властей: системе разделения властей Руссо противопоставил идею раз­граничения функций органов государства.

В действительности общественный договор никогда не заключался. Види­мо, прав Г.Ф. Шершеневич, когда замечает, что теорию общественного дого­вора следует оценивать не с точки зрения исторической действительности, а как определенный методологический прием. «Для них ***(сторонников этой те****­****ории. - В.П.)*** не важно, - пишет Шершеневич, - было ли так в истории или нет, для них важно доказать, какой вид должно принять общество, если пред­положить, что в основании его лежит общественный договор, обусловленный согласием всех, без чего никто не может считать себя связанным обществен­ными узами».

Вместе с тем теория общественного договора во многом способствовала развитию демократической традиции в теории и на практике. Под влиянием теории общественного договора формировалась, в частности, государствен­ность Соединенных Штатов Америки.

88. ТЕОРИЯ СОЛИДАРИЗМА

Идеи солидаризма получили значительное распространение в конце XIX -начале XX вв. Их теоретической основой была социологическая доктрина, взгляд Огюста Конта на общество как на единое целое. Понятие «солидар­ность», выдвинутое основателем социологии Огюстом Контом, получило раз­витие в книге французского социолога Эмиля Дюркгейма «О разделении об­щественного труда» (1893 г.). Те же идеи развивались в книге французского политического деятеля Л. Буржуа «Солидарность» (1897 г.). Построить на ос­нове идей солидарности политико-правовую концепцию предпринял попыт­ку профессор юридического факультета в Бордо Леон Дюги (1859-1928 гг.) в книге «Государство, объективное право и положительный закон» (1901 г.).

Для **политико-правовой доктрины солидаризма характерны следующие моменты:**

- идеологическое противостояние и индивидуализму, и социализму (ком­мунизму);

- резко негативное отношение к учению о классовой борьбе (Леон Дюги называл его «отвратительной доктриной»);

- скептическое отношение к субъективным правам, поскольку они, по мнению солидаристов, разобщают членов общества. «Индивид не имеет ни­какого права, он имеет лишь социальные обязанности». Дюги предлагал за­менить понятие субъективного права понятием социальной функции;

- отрицательное отношение к идеям равенства и естественных прав чело­века, выдвинутых в революционную эпоху и закрепленных в Декларации прав человека и гражданина. Дюги утверждал, что люди неравны от природы, занимают соответственно этому разное положение в обществе и должны иметь разное, а не одинаковое юридическое состояние;

- взгляд на буржуазию и пролетариат как на взаимосвязанные классы, каждый из которых выполняет социально необходимую функцию и которые должны совместно и солидарно трудиться в общественном производстве;

- одобрительное отношение к частной собственности, которая рассматри­валась не как субъективное право индивида, а как его обязанность «свобод­но, полно и совершенно выполнять социальную функцию собственника»;

- понимание социальной солидарности как «факта взаимной зависимос­ти, соединяющей между собой, в силу общности потребностей и разделения труда, членов рода человеческого»;

- идея о том, что осознание факта солидарности порождает социальную норму, которая стоит выше государства и положительных (писаных) зако­нов, а они лишь служат ее осуществлению. Дюги формулировал эту норму следующим образом: «Ничего не делать, что уменьшает солидарность по сходству и солидарность через разделение труда; делать все, что в матери­альных силах личности, чтобы увеличить социальную солидарность в обеих этих формах»;

- акцент на положительных обязанностях государства. По мнению Дюги, норме солидарности соответствуют законы о всеобщем образовании, здраво­охранении, социальном обеспечении, охране труда и др.

Теория солидаризма оказала значительное и долговременное влияние на политико-правовую идеологию и практику. В России идеи Леона Дюги были поддержаны (хотя и не безоговорочно) такими видными правоведами, как Павел Иванович Новгородцев и Максим Максимович Ковалевский. На идеи Дюги о «социальных функциях» права благожелательно ссылались А. Г. Гойхбарг и другие советские юристы 1918-1920 гг. В дальнейшем доктрина Дюги о синдикалистском (корпоративном) государстве была использована фашист­ской партией Италии, франкистским и другими антидемократическими ре­жимами, что подорвало доверие к фактически умеренным идеям солидариз­ма, ряд которых сохраняет актуальность и по сей день.

89. АНАРХИЗМ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

В свое время Сен-Симон утверждал, что общество имеет двух врагов, ко­торых оно в равной степени ненавидит - анархию и деспотизм.

Термин «анархизм» произошел от греческого слова, означающего «безна­чалие, безвластие». Идея анархизма была высказана еще в античное время древнегреческим философом Платоном (427-347 гг. до н. э.) в его труде «Ре­спублика». Отдельные фрагменты анархизма содержатся в философии осно­воположника стоицизма Зенона (333-262 гг. до н. э.), в христианском дви­жении IX в. (Армения), в идеологии гуситских движений XV в., в утопиях Ф. Рабле и Ф. Фенелона, в идеологии «бешеных» эпохи Великой француз­ской революции.

Впервые попытку систематизированно изложить политические и экономи­ческие формы анархизма предпринял в конце XVIII в. английский писатель Уильям Годвин, который в своей книге «Исследование о политической спра­ведливости» (1793 г.) сформулировал понятие «общество без государства».

Как общественно-политическое течение анархизм сложился в 40-х - 70-х годах XIX в. в Западной Европе. Теоретическое обоснование анархизма связа­но с именами Макса Штирнера (Германия), Пьера Жозефа Прудона (Фран­ция), Михаила Александровича Бакунина и Петра Алексеевича Кропоткина (Россия).

Наибольший подъем анархизма приходится на 70-е годы XIX в. Он рас­пространился во Франции, Швейцарии, Италии, Испании и США. Влияние анархизма было достаточно сильным в конце XIX - начале XX вв., когда по­явились анархистские революционные движения в западноевропейских стра­нах. В настоящее время его общественное влияние незначительно. Однако и по сей день федерации, группы и иные формы организации анархистов суще­ствуют в США, Италии, Великобритании и некоторых других странах.

Из-за различий в подходах к достижению поставленных целей анархизм никогда не существовал как единая идеология. В анархистском учении мож­но выделить **четыре основных течения: *индивидуализм, мутуализм*** (мютюэлизм), ***коллективизм*** и ***анархо-коммунизм.***

В основу **индивидуалистического** анархизма была положена идея ***абсо­лютной свободы человека, который в своих поступках не должен быть свя­зан никакими нормами права и морали.*** Основателем этого направления счи­тается немецкий нигилист Макс Штирнер (1806-1856 гг.), который в своем главном труде «Единственный и его собственность» (русский пер. в 1922 г.) пытался доказать, что единственной реальностью является индивид, что все имеет ценность лишь постольку, поскольку служит индивидууму.

Автором анархистского течения **мутуализма** (или мютюэлизма, то есть взаимопомощи) был французский социалист и философ Пьер Жозеф Прудон (1809-1865 гг.) - автор книги «Система экономических противоречий, или Философия нищеты» (1846 г.). Прудон видел источник социальной неспра­ведливости в неэквивалентном обмене. В своем произведении «Что такое собственность?» (1840 г.) он утверждал: «Собственность - это кража». По его мнению, организация безденежного, эквивалентного обмена товарами между всеми членами общества обеспечит независимость личности от государства и сделает его ненужным. Взгляды Прудона на государство изложены им в кни­гах «Исповедь революционера» (1849 г.) и «Общая идея революции XIX ве­ка...» (1851 г.). В них Прудон выдвинул план «социальной ликвидации» - за­мены государства договорными отношениями между индивидуумами, общинами и группами производителей, сотрудничающими в эквивалентном обмене. В более позднем сочинении «О федеративном принципе» (1863 г.) Прудон заменил лозунг «ликвидации государства» планом раздробления со­временного централизованного государства на мелкие автономные области, а в сочинении «Война и мир» (1861 г.) выступил с апологией войны как «источ­ника права». Анархистская теория Прудона имела реформистский характер, однако его воззрения подготовили почву для восприятия в России идей Баку­нина, который превратил мирную проповедь своего учителя в бунтарскую те­орию революции.

С ростом революционных настроений в Европе формируется идея **кол­лективистского** анархизма, теоретиком которого стал Михаил Александрович Бакунин (1814-1876 гг.), считавший, что ***государство в любой форме являет­ся орудием угнетения народных масс,*** и выступавший ***за его немедленное уничтожение революционным путем.*** Личную свободу каждого человека Ба­кунин выводил как производное от коллективной свободы всего общества. Свободу же общества видел в самоуправлении народа «посредством свобод­ной федерации и союза» крестьянских и рабочих ассоциаций, коллективно владеющих землей, орудиями труда, в которых процесс производства и рас­пределения продуктов также носил бы коллективный характер. Все юридиче­ские законы, в отличие от законов природы, являются, как считал Бакунин, внешне навязанными, а потому и деспотическими. «Политическое законода­тельство» (то есть законы, созданные государством) неизменно враждебно и противоречит естественным для природы человека законам. Одна из извест­ных работ автора - «Государственность и анархия» (1873 г.).

Во второй половине 70-х годов XIX в. идеи Бакунина получили развитие в трудах Петра Алексеевича Кропоткина (1842-1921 гг.). Кропоткин принад­лежал к старинному княжескому роду и был последним из плеяды всемирно известных русских пропагандистов анархизма. В обоснование доктрины анархизма он ссылался на данные современной ему науки о природе и обще­стве и социально-философское учение о взаимной помощи в животном мире и в человеческих сообществах. Кропоткин считал, что государство и частная собственность препятствуют естественному стремлению людей к сотрудниче­ству и потому должны быть разрушены посредством революции. Историчес­кая миссия государства, по его мнению, свелась на практике к «поддержке эксплуатации и порабощения человека человеком». Все российские анар­хистские объединения выступали сторонниками классовой борьбы и соци­альной революции. Они заявили себя противниками и разрушителями всяко­го ***государства и частной собственности.*** Кропоткина и его последователей относят к **анархо-коммунистам.**

Несмотря на теоретическую разнородность анархизма, можно назвать **рад объединяющих его моментов:**

- в основу анархизма положена идея безгосударственного устройства об­щества;

- в нем отрицается полезная социальная функция государства - всякое государство есть зло;

- отрицается то, что власть государства узаконена согласием его поддан­ных;

- не признается позитивное (писаное) право как законы, созданные госу­дарством;

- в качестве руководящего начала анархизм признает только волю отдель­ной личности;

- анархизм как политическое течение ставит своей целью уничтожение государства и замену его добровольной ассоциацией граждан.

90. ПРЕДМЕТ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Каждая наука имеет свой предмет исследования. Без предмета, как заме­чал еще Гегель, не может быть и самой науки. Предмет определяет самостоя­тельность науки, ее право на существование.

Наряду с предметом науковедение выделяет **объект** науки. Объект есть некая целостность, которая может изучаться и изучается многими науками, и каждая из этих наук имеет в объекте свой **предмет,** то есть ***определенный уча­сток, «срез», сферу, проблематику, выделенные в данном объекте.*** Таким об­разом, предмет науки - это то, что наука изучает, теоретически осваивает в каком-либо объекте.

Для общей теории права и государства в качестве объектов выступают ***право*** и ***государство,*** которые в то же время изучаются и другими науками -как юридическими, так и неюридическими (философией, политической на­укой, социологией и др.).

В самом общем виде предмет теории права и государства можно обозначить как ***закономерности, свойства, стороны, характеристики, общие для всех го­сударственно-правовых явлений и процессов.*** В любом случае эта проблематика является обязательной составляющей предмета общей теорий права и государ­ства. Вместе с тем нужно учитывать, что теория права и государства может вы­ходить на разные уровни обобщения, и можно вести речь о закономерностях и свойствах определенного круга государственно-правовых явлений. Например, когда речь идет о том или ином **типе** права и государства.

Существует точка зрения, что к предмету теории права и государства сле­дует относить не только закономерное, но и случайное (проф. А.Б. Венгеров). Видимо, случайное тоже нужно изучать, чтобы отделить его от закономерно­го. Ведь становление общей теория права и государства ***как системы знаний*** происходит все-таки на основе ***общих сведений о*** праве и государстве.

Говоря о предмете теории права и государства, следует проводить различие между наукой и ***учебной дисциплиной.*** Учебная дисциплина базируется на на­уке, может иметь одно с ней название, но это разные системы, каждая из кото­рых имеет свою цель и свое строение. **Учебная дисциплина** представляет собой систему определенных теоретических сведений, построенную в соответствии с конкретной учебной программой и предназначенную для подготовки спе­циалистов того или иного профиля. Учебная дисциплина ничего не изучает ***(она изучается сама),*** и поэтому она не обладает такими характерными для на­уки атрибутами, как предмет и метод. Применительно к учебной дисциплине можно говорить лишь о специфике ее построении, методике изложения науч­ных сведений. Поэтому заблуждается проф. Бабаев, когда находит предмет и метод у учебной дисциплины, отождествляя их с предметом и методом науки *(см.: Общая теория права: Курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 34).*

Предмет теории права и государства является достаточно сложным обра­зованием, и составляющую его проблематику можно определенным образом сгруппировать. Исследование предмета теории права и государства предпола­гает характеристику:

а) сущности права и государства;

б) общих черт, присущих праву и государству любого типа и любой системы;

в) общих закономерностей генезиса (происхождения) права и государства;

г) типов и форм права и государства;

д) общих закономерностей, принципов, механизмов развития и функцио­нирования права и государства;

е) общих закономерностей связи права и государства друг с другом и дру­гими социальными явлениями; и др.

Нужно заметить, что к предмету теории права и государства относится и проблематика, связанная с ее «самопознанием» - с характеристикой ее пред­мета, метода, места в системе наук и т. п. То есть и тот вопрос, который об­суждается сейчас.

Сложность предмета теории права и государства определяется и тем, что он охватывает не только статические моменты (собственно право и государ­ство), но и их ***динамику*** (в частности, процесс правового регулирования).

Следует учитывать и то обстоятельство, что предмет общей теории права и государства складывается, собственно, из предметов двух, хотя и тесно свя­занных, но тем не менее самостоятельных теорий - общей теории права и об­щей теории государства. Это тоже накладывает свой отпечаток на своеобра­зие предмета данной науки. Скорее всего, что в дальнейшем общая теория права и государства будет существовать лишь как комплексная учебная дис­циплина, базирующаяся на двух науках - общей теории права и общей тео­рии государства.

Проф. С.С. Алексеев предлагает в предмете общей теории права выделять:

а) закономерности права;

б) догму права - непосредственное юридическое содержание правовых отраслей;

в) технику юриспруденции - средства и приемы практической работы юридических органов по правотворчеству и применению права.

Существует точка зрения, что к предмету теории права и государства от­носятся «основные государственно-правовые понятия, общие для всей юри­дической науки» (проф. М.И. Байтин). В целом это верно, но лишь в том слу­чае, когда происходит «самопознание» теории права и государства. Во всех других случаях общетеоретические понятия, выводы, конструкции выступают ***результатам*** разработки предмета и входят непосредственно в информа­ционную систему науки, в ее содержание.

91. МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Знаменитый немецкий философ Георг Вильгельм Фридрих Гегель гово­рил, что **метод** есть орудие, которое стоит на стороне субъекта, есть средство, через которое субъект соотносится с объектом. Таким образом, метод как оп­ределенное ***средство*** может касаться любой сферы человеческой деятельнос­ти, в том числе и такой ее разновидности, как исследовательская, познава­тельная деятельность. (В пер. с греческого «methodos» означает «способ, путь следования».)

Метод в науке, в научной деятельности — это ***знание, с помощью которо­го добывается новое знание.*** То есть один и тот же фрагмент знания в одном случае может рассматриваться как ***теория*** (разрабатываемое знание), а в дру­гом - как ***метод*** (знание, с помощью которого разрабатывается теория). Это в полной мере относится к общей теории права и государства, становление которой как теории происходит на базе своей методологии, в свою очередь, система ее знаний выступает как метод по отношению к отраслевым юридическим наукам.

Слово «методология» в научной литературе трактуется двояко:

а) как ***учение о методе;***

б) как ***система методов,*** используемых в той или иной науке, теории.

В основе методологии (системы методов) общей теории права и государ­ства лежит **философия,** законы и категории которой являются ***всеобщими, универсальными*** и распространяются на все явления окружающего нас мира, включая право и государство. Можно выделить следующие **аспекты методо­логической роли философии:**

а) законы и категории философии могут использоваться в изучении права и государства ***непосредственно*** (например, формы и содержания правоотно­шения);

б) в рамках философии разрабатывается ***общее учение о методе -*** теория ме­тодологии. Здесь формируются как общие подходы, например диалектический, так и конкретные философские методы: методы анализа и синтеза, качествен­ного и количественного анализа, исторический и логический методы, форма­лизации и содержательного изучения, абстрагирования и конкретизации, срав­нения и обобщения, раскрытия причинно-следственных связей и т. п.;

в) философское знание является ***базой для формирования общенаучных и частных методов общей*** теории права и государства.

Переходными от философских категорий к специально-научным поняти­ям являются так называемые **общенаучные категории,** которые не отвечают признаку всеобщности и универсальности философских понятий, но тем не менее имеют общенаучное значение. Общенаучными являются категории ***си­стемы, структуры, элемента, функции, информации, модели, вероятности*** и др. Общенаучные категории - это качественно новый тип понятий, появив­шийся как следствие интеграции научного знания и выступивший теоретиче­ским основанием новых методологических подходов - системного, а также структурного и функционального как его разновидностей, информационно­го, метода моделирования, вероятностного (синергетического), метода экс­траполяции и др.

Специфическим общенаучным методом является ***математический,*** кото­рый своим предметом имеет количественную сторону явлений, немаловаж­ную в изучении права и государства. Практика использования философских и общенаучных методов в исследовании права и государства обусловливает появление в содержании этих методов характерных, специфических элемен­тов, и они предстают в виде ***историко-правового*** метода, метода ***сравнитель­ного право- и государствоведения,*** метода ***правового моделирования*** и др. В та­ком виде они обретают в правоведении название ***частных методов*** правовой науки, являясь, по существу, специфическим преломлением общефилософ­ских и общенаучных методов.

**Частнонаучные методы** правоведения и, в частности, общей теории права и государства могут складываться и ***путем использования данных, а также методологических приемов других конкретных наук -*** статистики, социоло­гии, кибернетики, психологии и др. Метод социологии, например, сам явля­ется комплексным и включает в себя математический, статистический мето­ды, метод социального эксперимента.

В правовой методологии выделяют категорию **специальных методов,** к ко­торым относят, в частности, ***формально-догматический метод*** (его называют также специально-юридическим, формально-юридическим) и ***метод толко­вания.*** Иногда к этой группе относят ***сравнительно-правовой*** метод. Однако надо заметить, что формально-догматический метод выделяется не столько по своим методологическим особенностям, сколько по объекту исследования -догме Права. Толкование же права отличает его особая цель - практическое осуществление юридических норм, а составляют его те же приемы познания права, в том числе и специально-юридический метод.

Важное место в методологии общей теории права и государства занимает **метод сравнения.** Сравнительное правоведение представляет собой, по суще­ству, целое теоретическое направление (компаративизм). Родоначальником этого метода является Аристотель, который сравнил конституции 158 гречес­ких и варварских городов. Метод сравнительного исследования имеет своим объектом аналогичные или сходные институты двух или нескольких полити­ческих и правовых систем. Сравнительный метод может быть ***синхроническим*** (синхронным) и ***диахроническим*** (сравнительно-историческим).

Метод сравнения включает в себя следующие этапы:

а) изучение сравниваемых институтов по отдельности;

б) сравнение выявленных признаков с позиций их сходства и различия;

в) оценку результатов.

По своей природе метод сравнительного право- и государствоведения яв­ляется ***комплексным*** (собственно, как и другие частноправовые методы): он имеет философскую базу, использует метод аналогии, включает в себя фор­мально-логические, специально-юридические и другие приемы.

**Конкретно-социологический метод** также олицетворяет собой особое на­правление общетеоретических исследований **- *социологию права,*** которая изучает «право в действии»: связи права с жизнью, эффективность государст­венно-правового регулирования. Правосоциологический метод отличают прежде всего целевое назначение и содержание, а приемы используются тра­диционные (общесоциологические): наблюдение, анкетирование, опросы, анализ документов и др.

Большое значение для познания общих закономерностей права и государ­ства имеет **метод аналогии,** который лежит в основе и **метода моделирования,** и **метода экстраполяции** и др. Так, основной признак и назначение модели – быть ***аналогом*** прототипа, что позволяет делать выводы по аналогии, то есть выводы, в которых посылки относятся к одному объекту (модели), а заклю­чение - к другому (прототипу, то есть моделируемому явлению).

В методологии правоведения еще не полностью оценен **метод экстраполя­ции** (распространения), который позволяет формировать общеправовое и об­щегосударственное знание путем ***надежных аналогий,*** то есть распространять знания, полученные при изучении одного юридического явления, на другие (аналогичные) явления и тем самым увеличивать объем общетеоретических знаний.

92. ФУНКЦИИ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

**Функции теории (науки)** есть те направления ее действия, которые требу­ются, которые необходимы для решения стоящих перед ней задач. Понятие «функция» применительно к теории, как и применительно к любой системе, дает нам описание, характеристику именно требуемого, должного действия (деятельности) или состояния, и в этом плане функцию теории (науки), как и функцию любой системы, следует отличать от ее реального, фактического действия и состояния, которые на практике от функции могут отклоняться. Поэтому функция - один из критериев (эталонов) оценки состояния и дей­ствия теоретической системы.

Теории права и государства, как и любой науке, безусловно, присуща **теоретико-познавательная (гносеологическая) функция,** которая заключается в исследовательской разработке своего предмета, в его теоретическом освое­нии. На основе реализации данной функции происходит становление теории права и государства как системы знаний. Особенность этой функции состоит в том, что она выполняется наукой как бы «для себя», для своего развития, и в этом смысле осуществление теоретико-познавательной функции является условием существования науки. Содержательная сторона данной функции определяется спецификой предмета и используемой методологией. Заметим, что ***вся та методология, о которой ведется речь применительно к теории нрава и государства, рассматривается через призму именно теоретико-по­знавательной функции,*** ориентирована на нее.

Другой важнейшей функцией теории права и государства, которая выте­кает из самой природы этой науки и обусловлена ее местом в системе юриди­ческих наук, является **методологическая функция.** Дело в том, что метод в на­уке - это знание, используемое как ***средство*** получения нового знания. Поэтому одно и то же знание в одном отношении может рассматриваться как теория, а в другом - как метод. Знания, разрабатываемые общей теорией пра­ва и государства, по своему характеру таковы, что в основном своем объеме они используются как средство решения отраслевых теоретических проблем, ибо в рамках как общей теории права, так и общей теории государства, выяв­ляются общеправовые и общегосударственные закономерности, разрабатыва­ются общие понятия и конструкции.

Методологическое значение общей теории права и государства обусловле­но и тем обстоятельством, что в ее рамках разрабатываются проблемы методо­логии правоведения в целом, то есть проблемы использования самых различ­ных областей знания для решения теоретических проблем юриспруденции; строится определенная система такой методологии.

Важное значение имеет **идеологическая функция** теории права и государ­ства. Она объективно присуща ей как и любой общественной науке. А в рам­ках правоведения - в большей степени, чем другой юридической науке. Об­щая теория права и государства как никакая другая юридическая наука участвует в формировании такого компонента правосознания, как ***правовая идеология.*** Более того, учитывая политико-юридический характер данной на­уки, можно говорить о ее мировоззренческой роли. Особенно важно значение этих моментов на современном этапе развития нашего общества, когда про­исходит становление новой социальной и правовой идеологии.

Близка к идеологической **воспитательная функция** теории права и госу­дарства. К ее содержанию относят, в частности, ***обучающее*** значение данной науки, поскольку на ее базе строится соответствующая учебная дисциплина. Теория права и государства должна способствовать росту правовой культуры населения, помогать находить верные ориентиры в сфере государственно-правовой жизни, воспитывать уважение к праву, правосудию, Конституции.

В литературе называют и **прогностическую (или прогнозную) функцию,** которая касается как судьбы права и государства в целом, так и предполагае­мой эффективности принимаемых нормативно-правовых решений. То есть речь идет о функции научного предвидения в сфере государственно-право­вых явлений, функции выдвижения научно обоснованных гипотез.

**Прикладная функция** теории права и государства связана с ***непосредст­венным*** ее выходом на практику - правотворческую и правореализующую. Осуществление этой функции состоит в разработке правил юридической тех­ники, методов толкования нормативно-правовых актов, предложений по со­вершенствованию законодательства, его систематизации и решении других вопросов практического характера.

Правоведы называют и другие функции теории права и государства. На­пример, ***эвристическую*** (по существу, это иное название теоретико-познава­тельной функции), ***политическую*** (близка по своей характеристике к идеоло­гической), ***организаторскую*** (можно сказать, что в целом она охватывается прикладной функцией), ***научно-консультативную*** и другие.

93. ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В СИСТЕМЕ НАУК

Наука имеет три основных объекта исследования: природу, общество и мышление. В соответствии с этим науки делятся на ***естественные, общест­венные*** и ***науки о мышлении*** (например, формальная логика). Равное отноше­ние ко всем названным объектам имеют ***философия*** и ***математика.*** Филосо­фия занимает такое положение в связи с тем, что ее предметом является ***всеобщее,*** то есть то общее, что имеется ***во всех*** предметах и явлениях окружа­ющего нас мира. Математика же изучает количественную сторону, которая также присуща всем явлениям и процессам. На этом основании философское и математическое знание может быть вынесено как бы «за скобки».

В науке существует тенденция к возрастанию ее целостности (системнос­ти). Видимо, наука приближается к новому витку своего развития, который аналогичен состоянию знания в античное время, когда существовала целост­ная, нерасчлененная совокупность знаний о мире, но витку, разумеется, бо­лее высокому, отвечающему новому планетарному мышлению. Еще Маркс предсказывал, что со временем естествознание включит в себя науку о чело­веке в такой же мере, в какой наука о человеке включит в себя естествозна­ние - это будет одна наука.

Юридическая наука (правоведение) относится к наукам ***общественным,*** поскольку объекты ее изучения (право и государство) имеют социальную при­роду. Будучи элементом существующей системы наук, правоведение, в свою очередь, также может быть рассмотрено как система, в состав которой входят:

а) теории права и государства (общая теория права и общая теория госу­дарства);

б) историко-юридические науки (история права и государства, история политических и правовых учений);

в) науки, изучающие отдельные отрасли права (науки гражданского пра­ва, административного, уголовного и т. д.);

г) науки, изучающие международное право (международное публичное и международное частное право);

д) прикладные юридические науки, имеющие комплексный характер (криминалистика, судебная статистика, судебная медицина, судебная психи­атрия и др.).

Место теории права и государства в системе юридических наук в частнос­ти и в системе наук вообще определяется:

а) ее функциями;

б) взаимодействием (информационным обменом) с другими науками.

Вообще становление теории права и государства как системы знаний про­исходит по четырем каналам:

а) через обобщение данных отраслевых юридических наук;

б) через конкретизацию философских положений;

в) через взаимодействие с другими науками (математикой, кибернетикой, логикой, социологией, экономической теорией, политической наукой и др.);

г) путем непосредственного выхода на практику (проблемы толкования нормативно-правовых актов, юридической техники и др.).

Таким образом, отношение теории права и государства к отраслевым юри­дическим наукам двойственно: с одной стороны, теория права и государства (и в первую очередь - общая теория права) выполняет по отношению к ним важнейшую функцию - ***методологическую,*** а с другой стороны - использует теоретические данные отраслевых наук.

Основной смысл контактов теории права и государства с другими наука­ми состоит в том, что она использует их теоретический продукт в качестве средства решения своих проблем, в целях разработки своего предмета, то есть в ***методологических*** целях. В первую очередь, это касается философии, соци­ологии, логики, а также математики, кибернетики, информационной теории и ряда других наук. Все они нашли место в методологическом арсенале тео­рии права и государства.

Наиболее тесные контакты у теории права и государства с теми науками, с которыми ее связывает единство объектов (права и государства) и, соответ­ственно, соседство и тесная связь предметов. В первую очередь, речь идет об **истории права и государства** и **политической науке** (политологии).

Теория права и государства и история права и государства изучают одни и те же объекты (право и государство), но предметы исследования в этих объ­ектах у них разные: если задача истории - в хронологическом порядке и во всей полноте конкретики реконструировать процессы, происходящие с пра­вом и государством в истории общества, то теорию интересуют лишь ***общие закономерности*** этих процессов, очищенные от наслоений случайных исто­рических фактов. Вместе с тем именно историческая наука дает теории пра­ва и государства материал для обобщений.

Теория права и государства и политическая наука (политология) контак­тируют по поводу, прежде всего, государства. Разница в их подходах к этому объекту состоит в том, что теория изучает государство в основном с внутрен­ней стороны (сущность, строение, механизм и т. п.), а политология рассмат­ривает его как ***элемент политической системы общества.*** Вместе с тем оба эти подхода взаимно обогащают друг друга. Кроме того, в рамках политичес­кой науки разрабатываются весьма важные как для теории государства, так и для теории права вопросы политической власти.

Серьезное значение для теории права и государства имеют ее связи с **эко­номической теорией.** Без анализа экономической структуры общества, мате­риальных факторов понять природу права и государства невозможно. В этом марксистская теория, безусловно, права.

Интересный материал дают теории права и государства **археология** и **эт­нография.**

Иногда авторы, анализируя связи теории права и государства с **философи­ей,** говорят, в частности, о «философии права». Думается, что такая формули­ровка некорректна с точки зрения предмета философии. Во всяком случае, она весьма неудачна. Ведь из нее можно сделать вывод, что у права сущест­вует какая-то своя, отдельная философия. А философия как наука едина и един ее предмет: им является только то, что присуще ***всем*** объектам, явлени­ям, предметам, процессам окружающего нас мира, то есть предметом фило­софии является ***всеобщее.*** Поэтому следует говорить не о «философии права» или о «философии государства», а о тех сторонах этих явлений, которые по признаку их всеобщности входят в предмет философии. Эти стороны находят свое отражение в таких философских категориях, как «сущность и явление», «форма и содержание», «причина и следствие» и т. п.

94. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ МЕТАТЕОРИИ

Предыдущие четыре вопроса являются особыми: если все остальные во­просы характеризуют содержание теории права и государства, то они харак­теризуют данную науку в целом - как особую систему, как специфическую целостность, функционирующую по своим законам. По данной причине эти четыре вопроса, если подходить с позиций новых научных представлений, относятся не к теории права и государства, а к ее **метатеории.**

Метатеория (от греч. «мета» - за, после) - это ***теория о теории:*** объектом научного анализа для метатеории выступает «сама» теория. Последняя при этом именуется ***предметной*** или ***объектной*** (поскольку выступает как пред­мет или объект метатеории) или же называется ***содержательной*** теорией (по той причине, что она выступает только со стороны своего содержания).

Метатеоретический уровень исследований представляет собой как бы вто­рой «этаж» научного исследования, на котором происходит самоотражение науки, ее самопознание.

Рефлексивность научно-теоретического знания явилась следствием про­грессирующей теоретизации науки и представляет собой качественно новое научное явление. Метатеоретические исследования вначале касались логики и математики, а затем, по мере своего развития и развития науки в целом, распространились на другие области знания и вызвали к жизни то явление, которое в настоящее время пронизывает всю современную науку, - ее ***само­рефлексивность.*** Как заметил отечественный философ В.А. Лекторский, «со­временная наука достигла такой стадии развития, когда ее дальнейшее дви­жение вперед требует вплетения саморефлексии в саму ткань научного исследования».

**Метатеоретический подход** (далее - МП) не просто реорганизует научное знание, является не только способом научного анализа теории, но произво­дит в ней сдвиги содержательного порядка, ***порождает новое знание.*** Рефлек­сия «является своеобразным способом развития самого содержания знания, одним из важных путей разработки теории» (В.А. Лекторский). Дело в том, что плодотворен сам по себе выход за пределы теории, «отстраненный» взгляд на нее. При этом оказывается, что метатеория обладает более сильными, чем предметная теория средствами познания, использует более мощные системы аргументации.

Все это делает метатеоретический подход необходимым компонентом со­временного научно-теоретического мышления, эффективным инструментом получения знания нового типа - рефлексивно-ориентированного, нацелен­ного на анализ глубоких оснований теории, надежности ее методологических предпосылок.

Метатеория представляет собой специфическую форму, механизм управ­ления движением и развитием конкретного направления научной мысли, процессом его роста и функционирования. Поэтому можно сделать вывод, что в МП нуждаются не только развитые, устоявшиеся системы знаний, но и теории молодые, находящиеся в стадии становления. Думается, что по­следним метатеоретический подход необходим даже в большей степени, по­скольку он позволяет сразу в значительной мере обеспечить их организован­ное развитие. В философской литературе правильно отмечается, что «фактически процесс познания науки возникает одновременно с ее появле­нием» (В.А. Дмитриенко).

Итак, метатеория - это не просто знание более общего порядка, чем тео­рия, она представляет особое направление движения научной мысли со сво­ими особыми задачами. Прежде всего, теория и ее метатеория имеют разные предметы исследования. На основе метатеории, в процессе ее построения вы­является ***научный статус теории*** (место в системе наук), ее ***цели и задачи, функции, особенности методологии, строение*** (состав и структура, в частно­сти, категориальный аппарат) и др.

**Одна из важнейших задач метатеории** - установление границ применимо­сти теории, ее «территории». Решается эта задача прежде всего путем иссле­дования предмета содержательной теории, который является основным свя­зующим звеном между теорией и ее метатеорией и сведения о котором составляют один из главных компонентов содержания метатеории. Разумеет­ся, что метатеория рассматривает предмет содержательной теории под осо­бым углом зрения, а именно - в плане соотнесения с той системой знаний, которая его отражает. Вопрос о предмете является для всякой теории прин­ципиальным. Поэтому в рамках метатеории, по существу, решается вопрос о праве теории на существование.

В процессе метатеоретического исследования вся проблематика предмет­ной теории берется в комплексе, исследуется целостно, идеи теории рассма­триваются в единстве с ее аргументами.

В отечественном правоведении проблемы метатеории практически не раз­рабатывались. Уделялось внимание лишь вопросам науковедения, что не од­но и то же. В свое время проф. А.М. Васильев заметил, что «в юриспруденции вопрос о понятиях ее метатеории вообще не ставился».

Функции рефлексии, самопознания в системе юридических наук в опре­деленной мере выполняют те главы, разделы в учебной литературе, а также отдельные работы, которые посвящены вопросам предмета, системы, методо­логии той или иной юридической науки. Однако проблема здесь состоит в другом: в том, что ***в правоведении теоретически не разработан алгоритм*** (правила, процедуры) метатеоретических исследований. В итоге это снижает качество работ метатеоретической направленности (в том числе соответству­ющих глав и разделов в учебниках), приводит к неполноте в целом метанаучного знания.

Характерной ошибкой в имеющихся описаниях наук (особенно это каса­ется отраслевых юридических наук) является нарушение чистоты метатеоретического исследования, смешение в нем метатеоретического и содержатель­ного уровней. Так, в одном из учебников по гражданскому процессу в главе, которая посвящена предмету и системе науки, лишь один из семи параграфов имеет метанаучное содержание. В остальных параграфах главы излагаются сведения о гражданском процессе как виде судебной деятельности, задачах гражданского судопроизводства, гражданском процессуальном праве и его предмете и методе, системе гражданского процессуального права, его источ­никах, действии гражданского процессуального права в пространстве, во вре­мени и по кругу субъектов, толковании процессуального закона, то есть рас­сматриваются внутренние, содержательные моменты науки, которые должны излагаться в основных разделах учебника, в тех его главах, которые посвяще­ны содержанию науки гражданского процессуального права.

Проблемы правовой метатеории, как и в целом методологии юридической науки, должны разрабатываться в рамках общей теории права. В отношении главного вопроса - **предмета правовой метатеории** - можно сказать, что его составляют:

- цели и задачи содержательной теории;

- ее функции;

- предмет содержательной теории, границы ее применимости;

- строение (состав и структура) содержательной теории;

- особенности ее методологии;

**-** внешние связи (местов системе наук);

- закономерности становления и развития.

Отсюда видно, что в рамках метатеории предметная теория исследуется как система. Поэтому алгоритм метатеоретического исследования должен строиться по принципам и правилам системного подхода.

95. СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД КАК ОБЩЕНАУЧНЫЙ МЕТОД

**Системный подход** — универсальный инструмент познавательной деятель­ности: как система может быть рассмотрено любое явление, хотя, разумеется, не всякий объект научного анализа в этом нуждается. Системный метод неза­меним в познании и конструировании сложных динамических целостностей.

Еще в 1972 г. философы отмечали: «Системно-структурный подход к изуча­емым объектам в настоящее время приобретает (если еще не приобрел) статус общенаучного принципа: во всех специальных науках, в меру их развитости и внутренних потребностей, используется системный подход» (B.C. Тюхтин).

На современном этапе развития науки теоретические разработки систем­ного подхода и использование его как метода уже настолько широки, что можно говорить об общенаучном «системном движении», имеющем ряд на­правлений.

Само понятие «система» возникло в глубокой древности, долгое время ос­таваясь, несмотря на широкое употребление, категорией теоретически нераз­работанной. «Слово «systema» на греческом языке означает «составление» и отражает тот простой опыт, что вещи не являются аморфными, нерасчленен­ными и при ближайшем рассмотрении оказываются «составленными» из «ча­стей», которые можно расчленить» *(Леске М., Редлов Г., Штилер Г. Почему имеет смысл спорить о понятиях: Пер. с нем. М., 1987).*

С точки зрения практики еще более древним, чем понятие «система», яв­ляется сам системный подход - он ровесник человеческого общества. Перво­бытный человек, когда мастерил каменный топор или лук, уже действовал системно. Однако он не осознавал системности своих действий, и в этом суть вопроса. И сейчас имеется обширный класс задач, решение которых не тре­бует ***знания теории системного подхода,*** но такого знания ***требует современ­ная общественная практика в целом.*** Поэтому с теоретической точки зрения, в плане сознательного использования алгоритма системного подхода, он, ко­нечно, молод.

Повышенное внимание к проблемам системного подхода в настоящее время объясняется соответствием его как метода усложнившимся задачам об­щественной практики, задачам познания и конструирования больших, сверх­сложных систем. Но не только этим. Феномен системного подхода отражает прежде всего определенную закономерность в развитии самой науки. Одной из предпосылок, определивших современную роль системного подхода в на­уке, является бурный рост количества информации — «информационный взрыв». «Преодоление противоречия между ростом количества информации и ограниченными возможностями ее усвоения может быть достигнуто с по­мощью системной реорганизации знания» (А.И. Уемов).

До недавнего времени в научном познании преобладал аналитический под­ход (отчего слово «анализ» стало синонимом научного исследования вообще), который как метод научной деятельности не утратил своего значения до сих пор. Однако в тех областях знания, где аналитически добытого материала ско­пилось достаточно, возникает насущная потребность в его интеграции и систе­матизации, что может быть успешно сделано лишь на основе системного под­хода, который органически сочетает в себе и анализ, и синтез. «Тяга современных ученых самых различных областей знания к системному подходу и порождается его способностью моделировать целостности, а не сводить целое к механической сумме бесконечно умножающихся частностей» (М.С. Каган). Таким образом, системный подход можно считать ***результатом усиления интегративных тенденций в познании*** на современном этапе развития науки. Наи­более заметными эти тенденции становятся со второй половины XIX в.

Значительную роль в формировании основных принципов общей теории си­стем и системного подхода сыграл труд нашего соотечественника Александра Александровича Богданова «Всеобщая организационная наука. Тектология» *(Л. - М., 1925-1929),* первая часть которого была написана в 1912 г. Многие те­оретические положения, понятийные характеристики, сформулированные ав­тором в этой работе, звучат очень современно. Не потому ли, что они практиче­ски без изменений были восприняты в дальнейших исследованиях систем? Виль Дорофеев пишет по этому поводу: «В сороковые годы известный биолог Людвиг фон Берталанфи *(которого на Западе считают «основоположником» системного подхода - В.П.)* опубликовал «Общую теорию систем». Ее ключевые положения сходны с «Тектологией». По мнению академика А.Л. Тахтаджяна, австрийский ученый не мог не знать о работе Богданова, издававшейся на немецком языке. Но ни ссылок, ни даже упоминания предшественника у фон Берталанфи нет... Лишь в 1978 г. в книге «Инструментальное мышление и системная методоло­гия» американский ученый Ричард Маттесич первым подчеркнул «удивитель­ное сходство идей тектологии и общей теории систем». Да еще высказал вежли­вое недоумение, что австрийский биолог нигде не ссылается на Богданова» *(Дорофеев В. Оппонент, или Пояснительная записка к речи Н.И. Бухарина на одной из гражданских панихид 1928г. //Лит. газ. 1988. 7 дек. № 49. С. 13).*

Загадка системного подхода и его теоретическая и практическая экспан­сия во многом объясняются тем, что он является отражением и инструментом тех изменений, которые происходят в самом процессе восприятия людьми окружающего мира. Системный подход выступает как средство формирова­ния целостного мировоззрения, в котором человек чувствует неразрывную связь со всем окружающим миром. Видимо, наука приближается к тому вит­ку своего развития, который аналогичен состоянию знания в античное время, когда существовала целостная, нерасчлененная совокупность знаний о мире, но более высок по уровню, отвечает новому планетарному мышлению.

В чем же **суть системного подхода,** чем обусловлена его эффективность как метода? «Опыт современного познания, — пишет российский философ и системолог В.Н. Сагатовский, — показывает, что наиболее емкое и эконо­мичное описание объекта получается в том случае, когда он представляется как система». Информация, полученная на основе системного подхода, обла­дает двумя принципиально важными свойствами: во-первых, исследователю поступает лишь информация необходимая, во-вторых, - информация, доста­точная для решения поставленной задачи. Данная особенность системного подхода обусловлена тем, что рассмотрение объекта как системы означает рассмотрение его только в определенном отношении, в том отношении, в ко­тором объект выступает как система. Системные знания - это результат по­знания объекта не в целом, а определенного «среза» с него, произведенного в соответствии с системными характеристиками объекта. «Системообразующий принцип всегда что-то «обрубает», «огрубляет», «высекает» из бесконеч­ного разнообразия конечное, но упорядоченное множество элементов и от­ношений между ними» (В.Н. Сагатовский).

Категория «система» относится к числу всеобщих категорий, то есть она применима к характеристике любых предметов и явлений, всех объектов. По­следние нельзя разделить на системы и не-системы. Любой объект есть в дан­ном отношении система, а в другом - не-система. Определить объект как си­стему - значит выделить то отношение, в котором он выступает как система. Однако чем задается данное отношение, в каком отношении явление высту­пит как система? Как система объект выступает лишь относительно своей це­ли, той цели, которую он способен реализовать, достигнуть. И в этом отноше­нии объект является целым, представляет собой целостность. В прикладном аспекте «целостность» и «системность» рассматриваются как тождественные свойства явлений.

Цель как бы вычленяет, очерчивает в объекте систему, ибо в последнюю войдет из объекта только то, что определяет свойства, необходимые для до­стижения цели. Если один и тот же объект может реализовать несколько це­лей, то относительно каждой он выступит как самостоятельная система. В то же время всякая вещь в каком-то отношении есть система, ибо всегда имеет­ся цель, которая может быть достигнута свойствами данной вещи. Эта зако­номерность характеризует системный подход как универсальный инструмент познавательной деятельности.

Как системный подход соотносится с **комплексным?**

Подчеркивая важность методологического анализа комплексного подхода, B.C. Швырев и Э.Г. Юдин пишут: «В настоящее время приходится очень часто сталкиваться с выражением «комплексный подход», которое употребляется, когда речь идет о проблемах не только науки, но и практики. При этом имеет­ся в виду такая ориентация и такая организация исследовательской или прак­тической деятельности, когда существенным условием для решения проблемы становится органическое сочетание действий представителей разных научных дисциплин и разных сфер практики. В методологическом плане, однако, ком­плексный подход пока что изучен сравнительно слабо, что заметно сказывается на эффективности его применения. Поэтому методологический анализ про­блематики комплексного подхода представляется одной из актуальных задач методологических исследований».

Думается, что существование и использование комплексного подхода от­дельно от системного невозможно, а попытки рассмотреть его как самостоя­тельный метод чреваты утратой в нем научного смысла, научной основы. В та­ких случаях он сохраняет лишь обыденное содержание в виде стремления охватить как можно больше сторон, свойств, компонентов явлений и в этой претензии на всеохватность, не организованной научными принципами, по су­ществу, совпадает с эклектикой.

Комплексный подход, на наш взгляд, имеет смысл выделять как ***особую раз­новидность системного метода.*** Системный подход приобретает форму ком­плексного тогда, когда речь идет об исследовании систем, в состав которых вхо­дят элементы, одновременно функционирующие в других системах, причем других по своей природе, с которыми комплексные системы на этом основании связаны сложными функциональными и иными зависимостями. Отсюда мож­но сделать вывод, что комплексный подход порожден необходимостью исследо­вания комплексов как особых систем. Однако это не значит, что всякое иссле­дование комплекса есть комплексное исследование. Так же, как не всякое исследование системы можно назвать системным: системы могут изучаться и несистемным путем. Для того, чтобы исследование было комплексным, недо­статочно комплекса-объекта: комплексом должно быть само исследование, то есть оно должно быть построено, организовано на определенных принципах, а именно — на принципах системности. Ведь комплекс, как отмечалось, есть осо­бая система. Отсюда следует второй и более важный вывод: ***комплексный подход является таковым только в том случае, когда он является системным.***

В последнее время представители гуманитарных областей знания, в том числе и правоведы, стали обращать внимание на **деятельностный подход** как метод решения научных проблем. «Для современного познания, особенно для гуманитарных дисциплин, понятие деятельности играет ключевую, мето­дологически центральную роль, поскольку через него дается универсальная и фундаментальная характеристика человеческого мира» (Э.Г. Юдин).

Говоря о **соотношении системного и деятельностного подходов,** следует сразу отметить, что последний по сфере использования уже: его применение ог­раничено рамками науки о социуме, ибо «деятельность есть специфически че­ловеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание ко­торой — целесообразное изменение и преобразование мира на основе освоения и развития наличных форм культуры» (Э.Г. Юдин). Вместе с тем ***идея деятель­ности и идея системности тесно связаны, тяготеют друг к другу.* В** соедине­нии с системным деятельностный подход обретает большую эффективность, методологически усиливается. Причем их связь наиболее интересна не в тех случаях, когда они действуют как два объяснительных принципа, а в тех, «ког­да системные принципы привлекаются для построения предметных конструк­ций, связанных с изучением деятельности», то есть когда «системность выпол­няет функцию объяснительного принципа по отношению к деятельности как предмету изучения» (Э.Г. Юдин).

**Различие системного и деятельностного подходов** как методов, объясни­тельных принципов состоит в том, что системный подход применяется, ког­да по цели как основному системообразующему фактору через функцию не­обходимо прийти к знанию структуры и состава системы. Деятельностный же подход применяется, когда возникает потребность в объяснении закономер­ностей развития системы через объективированный в определенной форме результат ее действия. Деятельностный подход позволяет на основании зна­ния законов развития и функционирования деятельности совершить опера­цию распредмечивания и декомпозиции продукта деятельности, чтобы выяс­нить факторы, сохраняющие и развивающие данный объект.

В тех случаях, когда положения теории систем используются в юриспру­денции, впрочем, как и в большинстве философских работ, посвященных си­стемному подходу, одни и те же категории последнего употребляются с раз­личным значением. Поэтому имеет смысл остановиться на основных понятиях теории систем.

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

**Элемент** - внутренняя исходная единица, функциональная часть систе­мы, собственное строение которой не рассматривается, а учитываются лишь ее свойства, необходимые для построения и функционирования системы. «Элементарность» элемента состоит в том, что он есть предел членения дан­ной системы, поскольку его внутреннее строение в данной системе игнори­руется, и он выступает в ней в качестве такого явления, которое в философии характеризуют как ***простое.*** Хотя в иерархических системах элемент тоже мо­жет быть рассмотрен как система. А от части элемент отличает то, что слово «часть» указывает лишь на внутреннюю принадлежность чего-либо объекту, а «элемент» всегда обозначает функциональную единицу. ***Всякий элемент — часть, но не всякая часть* — *элемент.***

**Состав** - полная (необходимая и достаточная) совокупность элементов системы, взятая вне ее структуры, то есть набор элементов.

**Структура** - отношения между элементами в системе, необходимые и до­статочные для того, чтобы система достигла цели.

**Функции** - способы достижения цели, основанные на целесообразных свойствах системы.

**Функционирование** - процесс реализации целесообразных свойств систе­мы, обеспечивающий ей достижение цели.

**Цель** — это то, чего система должна достигнуть на основе своего функци­онирования. Целью может быть определенное состояние системы или иной продукт ее функционирования. Значение цели как системообразующего фак­тора уже отмечалось. Подчеркнем его еще раз: ***объект выступает как систе­ма лишь относительно своей цели.*** Цель, требуя для своего достижения опре­деленных функций, обусловливает через них состав и структуру системы. К примеру, является ли системой груда строительных материалов? Всякий абсолютный ответ был бы неверным. В отношении цели жилья — нет. А вот как баррикада, укрытие, вероятно, да. Грудой строительных материалов нель­зя пользоваться как домом, даже при наличии всех необходимых элементов, по той причине, что между элементами нет нужных пространственных отно­шений, то есть структуры. А без структуры они представляют собой только состав - совокупность необходимых элементов.

Системный подход имеет **два аспекта: *познавательный*** (описательный) и ***конструктивный*** (используемый при создании систем). У каждого из этих ас­пектов — свой алгоритм реализации. При описательном подходе внешние про­явления системы (ее целесообразные свойства, а также функции как способы достижения цели) объясняются через ее внутреннее устройство — состав и структуру. При проектировании же системы процесс идет по следующим кате­гориальным ступеням: ***проблемная ситуация - цель - функция - состав и структура - внешние условия.*** В то же время конструктивный и описательный аспекты системного подхода тесно связаны и взаимодополняют друг друга. Так, в правотворческой деятельности, где проектируются нормативные модели правоотношений, на первый план выступает конструктивный аспект. При ис­следовании же правоотношения как «готовой» конструкции, реально сущест­вующей и действующей в правовом механизме, следует начинать с описания его состава и структуры.

96. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Правовая система не может остаться неизменной, если в обществе про­изошли принципиальные изменения его экономического и политического строя (экономической и политической структуры общества). Это - с одной стороны. А с другой - невозможно проводить реформирование общества без соответствующего правового инструментария. Правовая реформа в стране, таким образом, касается:

а) пересмотра взгляда на саму природу права на основе концепции разли­чения права и закона (право не должно рассматриваться только как результат и орудие деятельности государственной власти);

б) решения внутренних задач реформирования права;

в) реформирования общества посредством права.

Необходимость проведения правовой реформы в современной России объективно обусловлена рядом социальных, политических, экономических и правовых факторов. Среди них можно отметить:

а) создание основ демократической правовой государственности и соот­ветствующих ей учреждений и институтов публичной власти;

б) возникновение и функционирование многопартийной политической системы;

в) становление рыночной экономики;

г) потребность в нормативной базе, соответствующей происходящим в стране социальным преобразованиям.

6 июля 1995 г. был издан Указ Президента РФ «О разработке концепции пра­вовой реформы в Российской Федерации». Этим Указом признается актуаль­ность и необходимость разработки концепции правовой реформы в целях реали­зации положений Конституции Российской Федерации, укрепления российской государственности и правовых основ нашего общества, а также обеспечения си­стемности, плановости и скоординированности законотворческого процесса.

Разработан и утвержден Комплексный план мероприятий по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 июля 1995 г. Этим планом предусматривается привлечение широкого круга общественных организа­ций, политических партий, научных учреждений к разработке концепции правовой реформы в России. В октябре 1995 г. в соответствии с Комплекс­ным планом была проведена научно-практическая конференция «Пути пра­вового реформирования российского общества», в которой приняли участие представители всех ветвей государственной власти, ряда политических пар­тий и движений, юридических ассоциаций, научных коллективов. В рамках Комплексного плана состоялся и Всероссийский студенческий форум по во­просам правовой реформы.

С учетом предложений, высказанных научной общественностью, а также нормативных актов, посвященных современной правовой реформе в России, можно выделить следующие **направления происходящего в стране реформи­рования правовой системы:**

1. Законодательное закрепление прав человека и создание механизмов их реализации и защиты.

2. Формирование законодательных основ демократической правовой го­сударственности.

3. Законодательное обеспечение процесса становления Российской Феде­рации как социального государства.

4. Упрочение конституционной законности, формирование конституци­онного правосудия.

5. Реформирование судебной системы, становление судебной властикакосновной ветви власти государственной.

6. Законодательное развитие положений Конституции Российской Феде­рации.

7. Правовое обеспечение функционирования рыночной экономики (уже действует новый Гражданский кодекс РФ).

8. Издание Свода законов Российской Федерации в соответствии с Указом Президента России (февраль 1995 г.).

9. Создание целостной правовой базы правотворческой деятельности на основе Закона о законах и иных нормативно-правовых актах Российской Фе­дерации.

10. Кадровое обеспечение правовой реформы, расширение подготовки юристов нового поколения.

11. Создание нормативно-правовой базы для борьбы с правонарушаемостью и прежде всего - для борьбы с преступностью (уже действует новый Уго­ловный кодекс РФ).

12. Совершенствование правовых основ федерализма в Российской Феде­рации.

13. Правовое обеспечение эффективного функционирования местного са­моуправления (действует Федеральный закон «Об общих принципах органи­зации местного самоуправления в Российской Федерации»).

**СОДЕРЖАНИЕ**

1. ПРИЗНАКИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА 1

2. ФОРМЫ (ИСТОЧНИКИ ПРАВА): ПОНЯТИЕ И ВИДЫ 3

3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АКТ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ 5

4. СУБЪЕКТИВНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРАВО. ВЗАИМОСВЯЗЬ СУБЪЕКТИВНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ПРАВА И СУБЪЕКТИВНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЯЗАННОСТИ 6

5. ПРАВО И ЗАКОН 9

6. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ 10

7. ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ 14

8. ПРАВО И МОРАЛЬ 15

9. ПРАВО И РЕЛИГИЯ 17

10. СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ ПЕРВОБЫТНОГО ОБЩЕСТВА. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА 18

11. ПРАВО И ЭКОНОМИКА 19

12. ПРАВО И ПОЛИТИКА 21

13. ПРЕДМЕТ И МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ 22

14. СИСТЕМА ПРАВА 24

15. МАТЕРИАЛЬНОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО 26

16. ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО 27

17. СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ИХ СООТНОШЕНИИ 28

18. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ 29

19. ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ПОНЯТИЕ И СТАДИИ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА 31

20. ПОРЯДОК ОПУБЛИКОВАНИЯ И ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 32

21. ДЕЙСТВИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ВО ВРЕМЕНИ, В ПРОСТРАНСТВЕ И ПО КРУГУ ЛИЦ 34

22. ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 35

23. ПРИЗНАКИ НОРМЫ ПРАВА. КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НОРМ 36

24. СТРОЕНИЕ НОРМЫ ПРАВА 38

25. НОРМА ПРАВА И СТАТЬЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА. СПОСОБЫ ИЗЛОЖЕНИЯ НОРМ ПРАВА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ 40

26. ПРАВООТНОШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ 40

27. ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, ПРАВОВОЙ СТАТУС, ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ 41

28. СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА 43

29. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ 43

30. ОБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЯ 45

31. СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ПРАВООТНОШЕНИЯ 46

32. ПРАВООТНОШЕНИЕ КАК СИСТЕМА 47

33. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ 53

34. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, СТАДИИ, ВИДЫ. АКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА 54

35. ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ И СПОСОБЫ ИХ ВОСПОЛНЕНИЯ 56

36. ТОЛКОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ 57

37. ВИДЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ 58

38. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕЗУМПЦИИ И ФИКЦИИ 59

39. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК. КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАКОННОСТЬ 60

40. ПРАВОСОЗНАНИЕ: ПОНЯТИЕ, СТРОЕНИЕ, ВИДЫ 61

41. ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ. ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ 63

42. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА 64

43. ПРАВОНАРУШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ 64

44. ПРАВО И ПРИНУЖДЕНИЕ 65

45. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ 67

46. ОСНОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ. ВИНА И ЕЕ ФОРМЫ. КАЗУС 68

47. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕХАНИЗМЫ ФОРМИРОВАНИЯ 69

48. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА 71

49. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ПОНЯТИЕ, ЭЛЕМЕНТЫ. ТИПОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ 76

50. ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА 78

51. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА. МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА 80

52. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ЗАКОНА 81

53. СООТНОШЕНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА 82

54. ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И ОБНОВЛЕНИЕ В ПРАВЕ. РЕЦЕПЦИЯ ПРАВА 83

55. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ 84

56. ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА 85

57. СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА 86

58. ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА 87

59. НОРМАТИВИСТСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА 88

60. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МАРКСИСТСКО-ЛЕНИНСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА 88

61. ЭВОЛЮЦИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВЕ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ 89

62. СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ 91

63. ВЛАСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ 92

64. ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА 95

65. ГОСУДАРСТВО И БЮРОКРАТИЯ 97

66. ГОСУДАРСТВО И ДЕМОКРАТИЯ 100

67. ПОНЯТИЕ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА 104

68. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ 105

69. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА 108

70. ТОТАЛИТАРНЫЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ 110

71. ДЕМОКРАТИЧЕСКИЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ 112

72. ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА 112

73. ГОСУДАРСТВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ СТРОЕНИЕ ОБЩЕСТВА 114

74. СОВРЕМЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ 115

75. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ 116

76. ГЛОБАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА 118

77. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА: ФОРМАЦИОННЫЙ ПОДХОД И ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ 119

78. ГЕОПОЛИТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ В РАЗВИТИИ ГОСУДАРСТВА 122

79. ГОСУДАРСТВО И ЦЕРКОВЬ. СВЕТСКИЕ И ТЕОКРАТИЧЕСКИЕ ГОСУДАРСТВА 124

80. МЕСТО И РОЛЬ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В ОБЩЕСТВЕ. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 126

81. ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ 131

82. ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ 134

83. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО 137

85. СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО 140

86. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА 144

87. ТЕОРИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОГОВОРА 146

88. ТЕОРИЯ СОЛИДАРИЗМА 147

89. АНАРХИЗМ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ 148

90. ПРЕДМЕТ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА 150

91. МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА 151

92. ФУНКЦИИ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА 153

93. ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В СИСТЕМЕ НАУК 155

94. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ МЕТАТЕОРИИ 156

95. СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД КАК ОБЩЕНАУЧНЫЙ МЕТОД 158

96. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ 162