



РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ДРУЖБЫ НАРОДОВ

А. М. Волков, Е. А. Лютягина, А. А. Волков

ОСНОВЫ ПРАВА

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРОВ

Под общей редакцией **А. М. Волкова**

*Допущено Министерством образования и науки
Российской Федерации в качестве учебника
для студентов высших учебных заведений*

Москва • Юрайт • 2013

УДК 34
ББК 67.0я73
В67

Авторы:

Волков Александр Михайлович — кандидат юридических наук, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов (гл. 1, 3–7);

Лютягина Елена Александровна — старший преподаватель кафедры административного и финансового права юридического факультета Российский университет дружбы народов, кандидат юридических наук (гл. 2, 9);

Волков Александр Александрович — кандидат юридических наук (гл. 8).

Рецензенты:

Чепурнова Н. М. — профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации;

Дугенец А. С. — профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации.

Волков, А. М

В67 Основы права : учебник для бакалавров / А. М. Волков, Е. А. Лютягина, А. А. Волков ; отв. ред. А. М. Волков. — М. : Издательство Юрайт, 2013. — 335 с. — Серия : Бакалавр. Базовый курс.

ISBN 978-5-9916-2434-3

В учебнике излагаются ключевые понятия и категории современной юридической науки. Книга рассчитана в первую очередь на студентов, обучающихся по неюридическим специальностям. Она позволяет им усвоить курс «Основы права» («Правоведение»), получить полные, системные знания, необходимые для успешного освоения других учебных юридических дисциплин. Учебник подготовлен с учетом опыта преподавания в Российском университете дружбы народов, Московском университете МВД России и других московских вузах.

Соответствует Федеральному государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования третьего поколения.

Для студентов и преподавателей неюридических высших учебных заведений.

УДК 34
ББК 67.0я73

ISBN 978-5-9916-2434-3

© Волков А. М., Лютягина Е. А.,
Волков А. А., 2013

© ООО «Издательство Юрайт», 2013

Оглавление

Предисловие	6
Принятые сокращения.....	10
Глава 1. Общество, государство и право.....	11
1.1. Основы права. Юридические науки в системе наук.....	11
1.2. Предмет, методология и функции правоведения.....	16
1.3. Общество. Причины и формы возникновения государства	24
1.4. Государство и право: теории происхождения и проблемы современного развития	32
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	<i>46</i>
Глава 2. Понятие и сущность права, его место в системе социальных норм	47
2.1. Понятие и сущность права. Основные признаки, принципы и функции права	47
2.2. Право и его место в системе социальных норм. Право как инструмент социального управления.....	55
2.3. Всеобщая декларация прав человека и механизм реализации прав и свобод человека и гражданина.....	59
2.4. Личность, право, правовое государство.....	66
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	<i>81</i>
Глава 3. Источники (формы) права. Правотворчество и систематизация законодательства ...	82
3.1. Понятие и виды источников (форм) права.....	82
3.2. Действие нормативных правовых актов в пространстве и во времени	93
3.3. Понятие правотворчества, виды и основные стадии правотворческого процесса. Законодательная техника....	95
3.4. Систематизация нормативных актов: понятие и виды....	110
<i>Вопросы и задания для самоконтроля.....</i>	<i>113</i>
Глава 4. Норма права. Система права и основные правовые семьи.....	114
4.1. Понятие, признаки и структура нормы права.....	115
4.2. Понятие и структурные элементы системы права. Публичное и частное право	123

4.3. Понятие правовой семьи и их типология. Рецепция римского права. Романо-германская правовая семья	129
4.4. Англо-американская правовая семья	136
4.5. Религия и ее влияние на формирование правовых систем. Правовые системы государств Азии и Африки.....	142
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	154
Глава 5. Правоотношения. Юридическая ответственность и ее виды	155
5.1. Понятие правовых отношений и их основные виды.....	155
5.2. Субъекты и объекты правоотношений. Правоспособность и дееспособность.....	163
5.3. Юридические факты и их классификация.....	174
5.4. Правонарушение и юридическая ответственность	176
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	188
Глава 6. Действие права. Толкование и реализация норм права	189
6.1. Правовое воздействие и механизм правового регулирования.....	189
6.2. Реализация норм права: понятие и формы. Применение права.....	196
6.3. Пробелы и коллизии в праве.....	204
6.4. Толкование права: способы, виды и стадии	210
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	222
Глава 7. Особенности правовой системы и законодательства России	223
7.1. Основы конституционного строя России. Законодательная власть.....	224
7.2. Исполнительная власть.....	233
7.3. Судебная система Российской Федерации	241
7.4. Государственная служба. Правоохранительные органы.....	250
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	257
Глава 8. Общая характеристика отраслей российского законодательства	258
8.1. Конституционное (государственное) право	259
8.2. Административное право	261
8.3. Гражданское право.....	267
8.4. Уголовное право	273
8.5. Процессуальные отрасли права.....	277
8.6. Трудовое право.....	281
8.7. Семейное право.....	284

8.8. Муниципальное право	290
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	294
Глава 9. Международное и национальное (внутригосударственное) право.....	296
9.1. Основы международного публичного и международного частного права	301
9.2. Международно-правовая ответственность за международные правонарушения	310
9.3. Соотношение международного и национального права.....	322
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	326
Литература	327
Приложение.....	329

Предисловие

Общество не может существовать без регулирующего воздействия на жизнь людей со стороны права. В любом случае необходимо понимание того, что такое право, каково назначение законодательства, какова его действительная роль в том или другом обществе, как использовать правовой инструмент для достижения общественных и личных целей. Жизнь российского общества связана с традиционным правовым нигилизмом, пренебрежением к праву как со стороны многих рядовых граждан, так и со стороны государства: будь то чиновники при царях или номенклатурные работники при генеральных секретарях или современные государственные служащие и работодатели. Отсюда и отношение к правовым знаниям.

Незнание закона не освобождает от ответственности, как и его непонимание. Умышленное уклонение от требований права влечет за собой серьезные наказания. Если граждане или должностные лица уходят от ответственности, то рушится правовой порядок. Только в свободном обществе свободных людей создаются условия для достижения идеалов человеческого счастья. Однако свобода не приносится в общество с помощью волшебной палочки, а во многом зависит от духовной жизни и в значительной степени определяется следованием всех людей праву. В этом смысле право и является основой мирной совместной жизни народа. Право дает ориентиры надлежащего поведения, в основе которого лежит известный с давних времен принцип: «Поступай так, чтобы правило твоих действий могло быть общим примером для всех».

Основы права (Правоведение, или Теория государства и права) — одна из наиболее сложных учебных дисциплин, изучаемых, как правило, на первых курсах неюридических вузов. Она содержит обобщенные абстрактные положения о праве и государстве.

На протяжении длительного периода развития цивилизации людей волновали вопросы: почему право и государство

существуют? почему они необходимы? всегда ли они были? почему они так неодинаковы в разных странах и в разные эпохи? каковы закономерности их бытия и развития?

Эти вопросы касаются не только каждого человека, но и общества в целом, и это особо проявляется в переломные моменты общественной жизни (скажем, в условиях революции). Например, если учесть, что многих волнуют такие вопросы, как власть, собственность, право, органы государства, политический режим, форма правления, то станет понятен тот большой интерес, который — тоже с давних времен — проявляют к государству и праву наука, различные отрасли человеческих знаний: философия, экономика, история и т.п. Более того, вопросы государства и права порой оказываются в центре жизни общества, мировоззрения, политической и идеологической борьбы, приобретают первостепенное, решающее значение.

В учебнике дается изложение современного понимания правоведения, изучаемого в высших учебных заведениях. В доступной форме излагаются обобщенные систематизированные знания о функционировании и развитии правовых явлений и институтов, научные представления о социальной природе, сущности и назначении права.

В работе нашли отражение общетеоретические взгляды на право и государство мыслителей прошлого и настоящего времени, новейшие достижения отечественной и зарубежной юридической науки. Авторами использован широкий круг источников, среди которых труды: Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, Г. Гегеля; российских юристов Н. Н. Алексеева, Н. М. Коркунова, Е. Н. Трубецкого, Г. Ф. Шершеневича, Л. И. Петражицкого, И. А. Ильина, Е. Б. Пашуканиса, С. А. Муромцева, В. С. Соловьева, М. Д. Шаргородского, И. С. Иоффе, Л. С. Явича, С. С. Алексеева, В. Н. Кудрявцева, А. С. Пиголкина, В. А. Туманова, В. С. Нерсисянца, Н. И. Матузова, А. В. Малько, В. М. Сырых, Л. Б. Тиуновой, И. Ю. Козлихина и др.

Процесс изучения дисциплины направлен на формирование следующих как общекультурных, так и профессиональных компетенций.

В результате изучения дисциплины студент должен:

знать

- смысл и содержание понятийно-терминологического аппарата права;

- основные положения правоотношений;
- участников и объекты правоотношений;
- виды правонарушений и ответственности за них;
- основные положения правового регулирования защиты и охраны прав человека и гражданина;

уметь

- свободно ориентироваться в правовой системе России и оперировать соответствующим понятийным аппаратом;
- анализировать и правильно применять действующие правовые нормы;
- оценивать степень эффективности правового регулирования;
- разрабатывать методические и справочные материалы по вопросам деятельности лиц на должностях государственной службы;
- разрабатывать проекты нормативных и ненормативных правовых актов, готовить заключения на нормативные правовые акты в соответствии с правилами юридической техники;
- самостоятельно изучать как отечественную, так и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками

- работы с нормативными правовыми актами;
- участия в разработке управленческих решений;
- применения имеющихся технологий и методов кадровой работы;
- анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений, являющихся объектами правового регулирования;
- разрешения правовых проблем и коллизий, реализации норм материального и процессуального права, принятия необходимых мер защиты прав частных лиц.

Авторы благодарят рецензентов *Н. М. Чепурнову* и *А. С. Дугенца* за замечания и советы, а также признательны руководству ОАО «КонсультантПлюс» за информационную поддержку.

За последние годы по правоведению и теории государства и права подготовлено и опубликовано много учебников и учебных пособий. Между тем сохраняется настоятельная необходимость в их новых изданиях. Это объясняется тем, что литература по данной дисциплине довольно быстро устаревает и перестает в полной мере отражать те пере-

мены, которые непрерывно происходят в экономической, политической и духовной жизни российского общества. Кроме того, многие из изданных учебников написаны чрезвычайно сложно, что препятствует усвоению их содержания студентами первого курса, только что окончившими среднюю школу. Необходимо иметь в виду также, что наличие большого числа учебной литературы указанной тематики дает студентам возможность существенно расширить кругозор, познакомиться с различными взглядами ученых, увидеть и оценить действительную значимость и степень разработанности исследуемых проблем, проявить определенную самостоятельность в их изучении.

Проблемы государства мы будем рассматривать лишь в той мере, в какой это необходимо для более углубленного понимания сущности и предназначения права, механизмов его действия, создания, реализации.

Все замечания, пожелания и предложения просьба направлять по e-mail: valexw@mail.ru.

Принятые сокращения

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ)

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ

БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: *часть первая* от 30.11.1994 № 51-ФЗ; *часть вторая* от 26.01.1996 № 14-ФЗ; *часть третья* от 26.11.2001 № 146-ФЗ; *часть четвертая* от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ

ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ

др. — другой (-ие)

ЗАГС — орган записи актов гражданского состояния

ООН — Организация Объединенных Наций

РФ — Российская Федерация

СНГ — Содружество Независимых Государств

США — Соединенные Штаты Америки

ФРГ — Федеративная Республика Германия

ЮНЕСКО — Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

п. — пункт (-ы)

ст. — статья (-и)

ч. — часть (-и)

Глава 1

ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Государство же есть совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы.

Г. Гроций
«О праве войны и мира»

В результате изучения главы 1 студент должен:

знать основные положения о государстве и праве, содержание теорий их происхождения и проблем современного развития, основные причины и формы возникновения государства, смысл и содержание понятийно-терминологического аппарата права;

уметь оперировать соответствующим понятийным аппаратом, анализировать и применять основные положения о государстве и праве, оценивать основные причины и формы возникновения государства, самостоятельно изучать как отечественную, так и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками работы с юридической литературой по вопросам происхождения и проблемам современного развития государства и права; применения имеющихся методов правоведения; анализа различных правовых явлений.

1.1. Основы права. Юридические науки в системе наук

Выделяют три самостоятельные отрасли науки: естественные, технические и гуманитарные науки. *Естественные науки* изучают закономерности развития живой и неживой природы. В нее входят астрономия, физика, химия, биология и ряд других наук. Объектом естественной науки является также и человек как биологическое существо, его природные качества. Предметом *технических наук* являются создание предметов, объектов в процессе трудо-

вой деятельности человека для удовлетворения его потребностей, продукты творчества людей. В качестве примеров можно привести такие отрасли технической науки, как строительное дело, металловедение, сопротивление материалов и др. Третья отрасль науки — *гуманитарная* (общественная). Ее предмет — это отношения между людьми, закономерности становления и развития общества, общественное бытие и общественное сознание.

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

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

В юридическую науку включаются также те проблемы теории государства, которые непосредственно связаны с правом, без которых право не может быть глубоко и всесторонне понято и проанализировано как эффективный инструмент государственного руководства обществом. Учение о государстве в целом включается в особую науку — политологию, но изучать многие основные закономерности создания и развития государства, призвано также и правоведение, учитывая тесную и непосредственную связь между этими общественными явлениями, тот факт, что государство является тем инструментом, который создает право, организует и обеспечивает исполнение юридических норм.

В юридической литературе правильно отмечается, что правоведение изучает правовые свойства государства, что его предмет — это понятие права и соответствующее правовое понятие государства¹.

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

Еще величайшие мыслители Древней Греции — Платон и Аристотель много говорили о государстве и праве. Большой вклад в правоведение внесли римские юристы (Гай, Ульпиан, Цицерон и др.), а также средневековые схоласты — Блаженный Августин и Фома Аквинский. Следующий этап развития этой науки связан с разложением феодализма и борьбой нарождающейся буржуазии за власть, с обоснованием идей естественного права и критикой деспотизма феодального государства и «кулачного» права (Руссо, Вольтер, Монтескье, Гоббс, Локк и др.). Огромное влияние на развитие юридической теории оказали идеи великих немецких мыслителей — Г. Гегеля и И. Канта, а также классиков марксизма-ленинизма (К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин), обосновавших классовую природу государства и права, а также определяющее влияние экономики на их возникновение и развитие. Исследованием научных проблем государства и права занималась также плеяда выдающихся юристов-теоретиков дореволюционной России — С. А. Муромцев, П. И. Новгородцев, Л. И. Петражицкий, Н. М. Коркунов и др.

Юридические науки имеют свою сложную внутреннюю структуру, организованную в зависимости от предмета изучения, которую можно было бы разбить на несколько самостоятельных частей. Одна из них — это **теория государства и права**, или **основы права (правоведение)**, изучению которой посвящен наш курс. Это основополагающая наука, изучающая наиболее общие фундаментальные проблемы

¹ Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 6.

государства и права, имеющие методологическое значение для всех других отраслей правовой науки и практики (см. рис. 1).

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

Наиболее значительная группа юридических наук — это **отраслевые науки**, изучающие закономерности создания и развития той или иной отрасли (части) права,



Рис. 1. Юридические науки

регулирующей конкретную широкую сферу однородных общественных отношений. Это конституционное (государственное), административное, гражданское, трудовое, уголовное право и другие отрасли. Перечень таких наук постоянно расширяется и обновляется в силу развития регулируемых правом общественных отношений, специализации и дифференциации научных направлений. Совсем недавно в качестве самостоятельных отраслевых наук выделились, например, арбитражный процесс, экологическое, космическое право и др.

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

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

К **специальным наукам**, изучающим организацию юридической деятельности, относят: судоустройство, прокурорский надзор, организацию работы адвокатуры, нотариата, органов местного самоуправления.

В качестве самостоятельной части юридической науки выделяют также **сравнительное правопведение (компаративистику)**. Ее назначение состоит в сравнении между собой правовых систем разных государств, их институтов и отдельных норм для определения общих закономерностей и особенностей развития права в различных регионах, частях нашей планеты, использования опыта правотворчества и применения юридических норм других государств. Чем в большей степени и занимаются ученые и студенты Российского университета дружбы народов (РУДН) как одного из ведущих мировых центров исследований и подготовки кадров для многих стран мира.

1.2. Предмет, методология и функции правоведения

Правоведение (основы права) как самостоятельная юридическая наука имеет свой собственный предмет изучения. Являясь теоретической дисциплиной, она выявляет и изучает наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права. Поэтому основные понятия, которыми оперирует эта наука, носят абстрактный, обобщенный характер. В ней формулируются основные юридические термины, которые используются в других юридических дисциплинах, в текстах законов. Поэтому студенту просто необходимо в первую очередь усвоить положения правоведения, прежде чем переходить к изучению отраслевых юридических наук.

Правоведение развивается во взаимодействии с другими юридическими науками. Обогащая их новыми теоретическими категориями, она вместе с тем вырабатывает их на основе конкретных данных, полученных иными юридическими науками.

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

Исследуя право в целом, **правоведение** определяет этапы его создания и развития, сущность, социальное назначение и роль в жизни отдельной личности, коллективов людей, общества в целом, перспективы дальнейшего совершенствования. Потребность в этой науке связана с тем, что в реальной жизни существуют такие общие во всем мире закономерности государственно-правовой действительности, без познания которых невозможно проанализировать основные черты законодательства отдельных государств, предмет отраслевых и иных специальных юридических

наук. Ни одна из таких наук не способна обеспечить исследование права как единой и целостной системы, как самостоятельного и специфичного по своим признакам социального феномена.

Государство изучается правоведением как правообразующая и правообеспечительная сила. Те же закономерности государства, которые не связаны непосредственно с правом, не являются отражением взаимодействия этих двух самостоятельных общественных явлений (например, сущность социальной власти вообще и государственной власти в частности, связь государства с идеологией, культурой, менталитетом общества и др.), не являются предметом теории государства и права. Они входят в общий предмет политологии.

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

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

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

Все сказанное дает основание сделать вывод, что *государство и право неразрывно связаны между собой и не могут существовать независимо друг от друга*. Именно поэтому общая наука правоведения включает исследование и права и государства и носит название «Теория государства и права». Но при этом следует специально отметить, что и право, и государство — самостоятельные общественные явления, имеющие собственные черты и закономерности.

Предметом правоведения соответственно будут:

- общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права;
- сущность, типы, форма, функции, структура и механизм действия государства и права: понятие и структура правовой системы;
- основные государственно-правовые понятия, общие для всего правоведения.

Предмет правоведения не стоит на месте. Он все время расширяется в силу динамики общественных отношений, объективного повышения роли государства и права, усиления во всех странах мира государственно-правового вмешательства в различные сферы социальной жизни. Общественная практика ставит перед наукой все новые и новые задачи, требующие теоретического анализа и осмысления.

Под **методом науки** понимается совокупность приемов, средств, принципов и правил, с помощью которых обучающийся постигает предмет, получает новые знания. Метод — это подход к изучаемым явлениям, предметам и процессам, планомерный путь научного познания и установления истины. Учение же о самих методах, об их классификации и эффективном применении, теоретическое обоснование используемых в науке методов познания окружающей действительности принято называть *методологией*. Термин «методология» состоит из двух греческих слов: «метод» (путь к чему-либо) и «логос» (наука, учение). Таким образом, дословно **«методология»** — учение о методах познания. Термин «методология» обозначает систему всех тех методов, которые применяются данной наукой.

Методология юридической науки — это учение о том, как, какими путями и способами, с помощью каких философских начал необходимо изучать государственно-правовые явления. Таким образом, методология юридической науки — это обусловленная философским мировоззрением система теоретических принципов, логических приемов

и специальных методов исследования, которые применяются для получения новых знаний, объективно отражающих государственно-правовую действительность. Известны слова английского философа Ф. Бэкона, что метод науки подобен фонарю, который освещает путь науке. Только правильно выработанная методология исследования способна привести к позитивным результатам научного поиска.

Многовековые научные исследования становления и развития государства и права во всем мире породили многочисленные, порой прямо противоположные политико-правовые доктрины и теории, причем они обычно основывались на несовпадающих методах и приемах изучения, и это было одной из причин их различия по содержанию. Государство и право изучалось с несовпадающих и зачастую прямо противоположных философско-методологических позиций — материализма и идеализма, метафизики и диалектики. Ряд теоретиков связывали государственно-правовые явления с волей Бога либо так называемого объективного разума, другие — с психикой людей, их эмоциональными переживаниями, третьи — с духом народа, его обычаями, менталитетом. Были модными и ныне продолжают существовать теории о государстве и праве как согласованной воле народа, как договоре между людьми о существовании естественных, неотчуждаемых прав личности. Провозглашались и обосновывались также идеи о географическом, естественном факторе как основе создания государства и права, о главенстве национальных, этнических, религиозных характеристик этих социальных феноменов. Наконец, существование государственно-правовой надстройки, закономерности ее развития объясняются экономическими факторами, формами собственности, уровнем развития производства материальных благ, разделением общества на антагонистические массы.

Все *многообразие методов правоведения* в зависимости от степени их распространенности можно *классифицировать* следующим образом.

1. **Всеобщие методы**, т.е. философские, мировоззренческие подходы, выражающие наиболее универсальные принципы мышления. Среди них выделяют **метафизику** (рассматривающую государство и право как вечные и неизменные институты, глубоко не связанные друг с другом и с иными общественными явлениями) и **диалектику** (материалистическую и идеалистическую). **Материалистическая**

диалектика связывает возникновение государства и права с социально-экономическими изменениями в обществе (например, появлением частной собственности и разделением общества на антагонистические классы); а всякое явление (в том числе государство и право) рассматривается в развитии, в конкретной исторической обстановке и во взаимосвязи с другими явлениями. **Идеалистическая диалектика** выступает в двух формах: объективный идеализм связывает причины возникновения и сам факт существования государства и права с божественной силой либо объективным разумом; субъективный идеализм — с сознанием человека, согласованием воли людей (договором).

2. Общенаучные методы, в отличие от всеобщих, не охватывают всего научного познания, а применяются лишь на отдельных его стадиях. К ним относят *анализ, синтез, системный и функциональный подходы, метод социального эксперимента* и др.

Анализ обычно является первой стадией любого научного исследования, на которой изучаемый объект разделяют на части с последующим изучением и выявлением его строения, состава, свойств и признаков. Так, например, в категории «система права» выделяются и исследуются такие понятия, как отрасль, подотрасль, институт и норма права.

Синтез — это метод научного познания, в основу которого положена процедура соединения различных элементов предмета в единое целое; аналитическое обобщение выделенных и изученных особенностей объекта. Он выступает как метод представления целого в форме единства знаний, полученных с помощью анализа. Например, объединение юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения в самостоятельную группу — институт права, как институт права собственности в гражданском праве или институт ответственности должностных лиц — в административном праве.

При **системном подходе** вычленяются, обособляются элементы исследуемого явления (например, элементы политической системы общества; отрасли, институты при анализе системы права; нормы при анализе института; структурные части нормы при ее структурном анализе; структурные подразделения государственного органа), устанавливается специфика их содержания, дается функциональная характеристика. Системный метод представляет собой изучение

государства и права, а также отдельных государственно-правовых явлений с позиции их системности, т.е. вхождения в состав соответствующей системы. Так, например, применение этого метода позволило выделить мировые правовые системы современности: англо-американскую, романо-германскую, обычного права и религиозную.

С системным подходом тесно связан **функциональный подход**, который заключается в выяснении функций государства и права и их элементов (функции государства, функции юридической ответственности, функции правосознания и т.д.). Функциональный подход ориентирует на выяснение форм воздействия одних социальных явлений по отношению к другим.

Метод социального эксперимента связан с проверкой того или иного проекта решения с целью предотвратить ущерб от ошибочных вариантов правового регулирования. В качестве примеров можно назвать эксперименты по введению в регионах Российской Федерации судов присяжных, по организации в ряде муниципальных образований охраны общественного порядка органами местного самоуправления и т.д.

3. Частнонаучные (специальные) методы — это приемы и способы познания, которые разрабатываются в рамках конкретных (частных) технических, естественных и гуманитарных наук, а затем используются для изучения государственно-правовых явлений. К таким методам относятся *социологический, статистический, кибернетический, математический* и др.

Социологический метод позволяет с помощью анкетирования, интервьюирования, наблюдения и других приемов получить данные о фактическом поведении субъектов в государственно-правовой сфере. Он используется для определения эффективности воздействия государственно-правовых структур на общественные отношения, выявления противоречий между законодательством и потребностями социального развития. Путем, например, проведения социологических исследований делаются соответствующие выводы о характере и результативности проводимой властными структурами государства правовой политики.

Статистический метод позволяет получить количественные показатели тех или иных массовых повторяющихся государственно-правовых явлений, таких как правонаруше-

ния, юридическая практика, деятельность государственных органов и т.д. Статистические исследования складываются из трех стадий: сбор статистического материала, сведение его к единому критерию и обработка. Например, осуществляется количественный учет совершенных за определенный период времени правонарушений. Затем они классифицируются по своему содержанию. И наконец, делается вывод о том, какие из них имеют тенденцию к росту, а какие — к сокращению. На основе полученной статистической информации проводится научный поиск причин, порождающих указанные тенденции.

Кибернетический метод — это прием, позволяющий с помощью системы понятий, законов и технических средств кибернетики познать государственно-правовые явления. Возможности кибернетики не сводятся лишь к возможностям ее технических средств (компьютеров и т.п.). Глубже познать государственно-правовые закономерности можно и при содействии системы ее понятий (управление, информация, двоичность информации, прямая и обратная связь, оптимальность и др.) и теоретических идей (закон необходимости разнообразия и т.п.).

Математический метод — это совокупность приемов оперирования с количественными характеристиками. Еще И. Кант заметил, что в «каждом знании столько истины, сколько математики». В настоящее время математические методы применяются не только в криминалистике или судебной экспертизе, но и при квалификации преступлений, и в правотворчестве, и в других сферах правовой действительности и т.п.

4. **Частноправовые методы** являются сугубо юридическими. К ним относятся *формально-юридический* и *сравнительно-правовой* методы.

Формально-юридический метод позволяет определять специальные юридические термины (как, например, «юридическое лицо», «существенный вред», «смягчающие вину обстоятельства»), выявлять их признаки, провести классификацию, толковать содержание правовых предписаний и т.п. Задача метода состоит в уяснении и объяснении действующего законодательства, в его систематическом изложении и истолковании для целей правотворческой и правоприменительной практики.

Сравнительно-правовой метод позволяет сопоставить различные правовые системы (макросравнение), либо их

отдельные элементы (микросравнение) — законы, юридическую практику и т.д. — в целях выявления их общих и особенных свойств. В правовой науке сравнительно-правовой метод используется прежде всего при изучении законодательства двух или более государств.

Как видим, методы научного познания государства и права многообразны, тесно связаны между собой и лишь в совокупности и взаимодействии позволяют успешно и эффективно решать теоретические проблемы указанной сферы.

Как и любая другая фундаментальная наука, *правоведение выполняет ряд важных функций*, характеризующих ее теоретическое и практическое значение для преобразования общественной жизни. Несмотря на разнообразие классификаций, представляется возможным выделить **функции**, которые в обобщенном виде определяют основные направления научной деятельности в сфере права.

Реализуя **онтологическую функцию**, правоведение познает суть государственно-правовых явлений, отвечает на вопросы: что есть государство и право? как и почему они возникли? что представляют собой в данный момент? и др. Данная функция характеризует добывание нового знания, его накопление и систематизацию.

Суть **гносеологической (познавательной) функции** — в научном познании закономерностей и категорий государственно-правовой жизни. Данная функция представляет собой выработку и оформление научных знаний о государстве и праве; она направлена на изучение и анализ фактического материала об органах государственной власти, их структуре, формах и методах работы, правовых нормах, порядке их создания, упорядочения и применения, правосознании общества и отдельных социальных групп, об обеспечении законности и правопорядка в стране и т.д.

Прогностическая функция правоведения проявляется в предвидении тех или иных изменений в государственно-правовой действительности, в определении тенденций развития государственно-правовой жизни, в выдвижении гипотез об их будущем. Она определяет в теоретическом плане пути дальнейшего развития государства и права, формируя научно обоснованные предложения о совершенствовании аппарата государства, его функций и методов работы, действующего правового регулирования. Ученые-юристы много внимания уделяют разработке обоснованных

предложений по укреплению законности и правопорядка в стране, по закреплению прав и свобод граждан, обеспечению их охраны и защиты, ликвидации пробелов и противоречий в действующем законодательстве, борьбе с преступностью и другими правонарушениями и т.д.

Осуществляя **идеологическую** (*идейно-воспитательную*) **функцию**, правоведение приводит в систему идеи и взгляды о государстве и праве, воздействует непосредственно на общественную жизнь, деятельность органов и организаций, правосознание и поведение должностных лиц и отдельных граждан как важнейший идеологический фактор. Такая функция способствует повышению авторитета, социальной значимости закона, воспитанию уважения к его установлениям, формированию высокого уровня общественной, групповой и индивидуальной юридической культуры.

Таким образом, функции правоведения раскрывают и показывают роль данной науки в общественной жизни, ее значение для общественной и юридической практики, они взаимосвязаны, дополняют друг друга, а потому, лишь взятые в системе, дают полное представление о назначении такой науки, как правоведение.

1.3. Общество.

Причины и формы возникновения государства

Любое общество представляет собой своего рода целостный социальный организм (систему), который отличается степенью организованности и урегулированности общественных отношений. Наукой доказано, что человек современного нам типа появился около 40 тыс. лет назад, а такие социальные явления, как *государство и право, впервые появились около пяти тысяч лет назад*. Отсюда следует, что десятки тысяч лет люди жили, не зная государства и права, и обходились без них. Этот период в жизни общества принято называть **первобытнообщинным строем**.

Самыми ранними формами объединения людей были сравнительно небольшие бродячие коллективы или первобытные стада, членов которых связывало совместное добывание пищи и взаимная защита от внешних опасностей. Во главе группы стоял вождь, которым могли быть как мужчина, так и женщина. Брачные связи в таких группах были

неупорядочены, носили временный характер. Для добычи пищи использовались самые примитивные орудия труда — необработанные палки, колья, камни.

Только через несколько тысяч лет первобытные люди научились создавать более совершенные орудия труда — обработанные каменные и костяные топоры, копья, скребки и т.п., а также добывать огонь, строить примитивные жилища. Изобретение лука и стрел превращает охоту в регулярный способ добывания пищи. Развивается естественное разделение труда: мужчины занимаются охотой и рыболовством, изготовлением орудий охоты, женщины и дети — сбором плодов и злаков, изготовлением одежды, домашней утвари. Крайне низкий уровень производительных сил требовал объединения усилий всего коллектива с тем, чтобы обеспечить его выживание. А коллективный труд и общее домашнее хозяйство требовали и коллективной собственности сообщества на землю, жилища, лодки, орудия труда, охоты и рыболовства. Такие коллективы, сообщества первобытных людей называются **родами, или родовыми общинами**, отчего эта стадия в развитии первобытнообщинного строя получила условное название **эпохи родового строя**. В родовую общину входило от нескольких десятков до нескольких сот человек, средняя продолжительность жизни которых не превышала 30 лет. Членов рода связывало кровное родство, совместный коллективный труд и общность имущества. Личная, родственная связь была единственно возможной, сплачивающей в одно целое всех членов сообщества, обеспечивающей глубокую солидарность и дисциплину всех членов рода.

В родовых общинах сложился **обычай**, строго запрещающий брачные связи между мужчинами и женщинами внутри рода. Установление экзогамии, т.е. брачных отношений только между представителями разных родов, и соответственно запрета на кровосмешение внутри рода, явилось одним из важнейших завоеваний родового строя. В этих условиях происхождение ребенка от матери являлось наиболее достоверным, очевидным признаком родовой связи. Родство определялось только по материнской линии и членами родовой общины считались потомки одной женщины. Забота о детях, домашнем очаге возвышала роль женщины. Поэтому в повседневной жизни многих родовых общин преобладала роль женщины (**матриархат**). Экономика родо-

вого строя была присваивающей. Люди получали готовый продукт от дикой природы путем охоты, собирательства, рыбной ловли, присваивали его. Прибавочного продукта такая экономика, как правило, не давала. Полученный продукт составлял общую собственность родовой общины. Из этих условий проистекали равенство социального положения, единство интересов и сплоченность членов рода. Такой образ жизни определял и особенности организации власти в родовой общине, механизма принятия обязательных для всех членов рода решений.

Высшим органом власти было общее собрание всех взрослых членов рода, как мужчин, так и женщин, на котором принимались решения, касающиеся всего рода. Для управления повседневной жизнью рода собрание избирало *старейшину*, военных вождей, предводителей охоты. Их власть базировалась исключительно на личном авторитете, уважении членов рода. Споры между членами рода разрешались теми, кого они касались. Принуждение было сравнительно редким и состояло, как правило, в наложении обязанностей за провинность. Самым суровым наказанием было изгнание из рода. По отношению к внешним врагам применялся обычай кровной мести. То есть все функции по управлению обществом осуществлялись самими членами рода. При такой организации управления не требовалось создания специального аппарата управления и принуждения, выделенного из общества и не совпадающего с ним.

Все это позволяет характеризовать общественную власть при родовом строе как **первобытную непосредственную демократию**. Порядок во внутриродовых отношениях обеспечивали **обычаи**. Они складывались в процессе длительной практики, передавались из поколения в поколение через пример, легенды, мифы. Обычаи включали в себя непререкаемые запреты (табу), ритуальные действия, устоявшиеся мифы и религиозные представления. Обычаи соблюдались в силу прочной привычки, общности интересов членов рода, равенства их положения, отсутствия между ними непримиримых противоречий. В обычаях родового строя невозможно вычлнить традиционные, нравственные, религиозные и правовые нормы, как это имеет место в более развитых обществах. Обычаи носили слитный (синкретический) характер первоначальных императивов. В современной историче-

ской науке и этнографии они получили название «**моно-норма**».

На поздних стадиях развития родового строя происходит отпочкование новых родовых общин от первоначальной. Связь между ними сохранялась в виде более крупных образований — фратрий (братств) и племен. Развитие племенных объединений совпадает с началом разложения первобытнообщинного строя. **Племя**, как правило, имело свою территорию, свое особое имя, язык или диалект, общие религиозные и бытовые обряды. Организация власти в племени основывалась на началах **родовой демократии**. *Племенной совет состоял из верховных вождей (старейшин) родов, входящих в состав племени*. Избирался военный вождь племени. По мере дальнейшего развития функции власти и регулирования постепенно все больше перемещались к *племенным органам*.

Развитие общественного производства не могло остановиться на первобытном уровне. Переход от присваивающей экономики (охота, рыболовство, собирание плодов) к производящей начался 10—12 тыс. лет назад. Человек научился выплавлять и использовать для изготовления орудий труда металлы. Эта эпоха получила название **неолитической революции**, она пришлась на период позднего неолита. Появление в руках древнего человека принципиально новых орудий труда повлекло за собой серьезные общественные последствия. Появилось скотоводство, пахотное земледелие. Это способствовало быстрому росту населения, развитию производства, ремесел, искусства, возникновению городов, письменности и т.д.

Главным следствием неолитической революции явился *рост богатства*. Земледелие и скотоводство давали избыток продукта (прибавочный продукт). На этой основе возникает регулярный обмен между племенами, а на его основе происходит накопление богатства и внутри племен. Излишек продукта создавал также возможность привлечения дополнительной рабочей силы, необходимой для содержания скота и обработки полей. Такую рабочую силу у некоторых народов доставляла *война*. Производящее хозяйство вело к общественному разделению труда, социальной, в том числе имущественной, дифференциации, расслоению населения, делению на богатых и бедных, рабов и господ, неравноправные касты. У некоторых народов (древние Греция, Рим, Троя, Карфаген и другие античные полисы) **рабовладение** постепенно стало

основным укладом. В Европе в первом тысячелетии н.э. разложение родового строя привело к **феодализму**.

Важным последствием неолитической революции явился переход от общественной собственности рода к частной собственности отдельных семей. Мужчина становится главой семьи и собственником основных средств и продуктов производства. С развитием производящего хозяйства территория родов и племен становится ареной деятельности купцов, ремесленников. Здесь возникают города. В это же время происходит переселение различных народов.

Существенное влияние на процесс объединения отдельных родов и племен в единые народы оказала **религия**, переход от политеизма к монотеизму. Одним из факторов, ускоривших объединение племен в единые народы, было возросшее значение войн и военной организации у многих племен. Военный быт способствовал объединению родственных племен в единый народ. Теперь на одной и той же территории жили разноплеменные группы населения, управлять которыми с помощью старых форм первобытной демократии (общие собрания членов рода) становилось невозможным, и отношения между которыми не могли регулироваться обычаями родового строя. Новые условия требовали создания и новой, территориальной, организации, охватывающей все население, т.е. *организации, которая была бы способна обеспечить единство возникающего нового живущего на одной территории сообщества людей и в то же время обеспечить согласование и координацию различных, часто не совпадающих интересов разных слоев внутренне противоречивого общества.*

Таким образом, *в результате действия как объективных (экономических), так и субъективных (войны, религия и т.п.) факторов, на смену старой родовой системе управления обществом приходит новая.* Ее суть состоит в том, что **управление обществом** переходит в ведение специальной, не совпадающей с обществом организации, — **государства**, функции которого осуществляют уже не все члены общества, а только та его часть, на которую эта обязанность официально возложена. Возникает новое сословие — **сословие управленцев, или профессиональных чиновников**, из которых и формируется специальный аппарат управления и принуждения, стоящий над обществом и не совпадающий с ним.

Процесс возникновения государства сопровождается процессом **формирования** первых **правлящих элит**. Конкретные пути, формы возникновения государства, формирования правящих элит у разных народов различаются. Выделяют два пути формирования правящих элит.

1. *Правящая элита* формируется из консолидированной *старой родовой знати*. Этот путь характерен для формирования правящей элиты в первобытных земледельческих общинах позднейших культурных народов. Так возникает государство в странах Древнего Востока и Тропической Африки.

Старая родовая знать становится властвующим субъектом и при переходе к государству непосредственно от строя **военной демократии**. При этом военная демократия как форма организации жизни общества не является неизбежным этапом в развитии всех без исключения народов. Военная демократия складывается в условиях, когда война и организация для войны становятся регулярными функциями народной жизни. Военачальник становится необходимым должностным лицом. При этом сохраняются все характерные для родовой организации формы отношений между членами рода, его управления. Военная организация постепенно превращается в систему «военной демократии». Это ведет к укреплению единоличной власти военных вождей, претендовавших на передачу своей власти по наследству, к доминированию власти военного вождя над властью собрания племени, превратившегося в собрание военной дружины. У некоторых народов (египтян, шумеров, скифов) в руках военного вождя сосредоточиваются функции верховного жреца и верховного судьи. Непосредственный переход от строя военной демократии к государству имел место у скифов, гуннов, монголов.

2. *Правящая элита* формируется из представителей так называемой **аристократии богатства**, оттесняющей на задний план старую родовую знать. Примерами формирования правящих элит из представителей новой аристократии богатства являются Древние Афины, Рим и древние германцы. Для каждого из этих обществ присущи свои особенности формирования правящих элит, возникновения государства. В Афинах (Аттике) правящую элиту сформировал разбогатевший демос, оттеснивший родовую аристократию. В Риме противостояние родо-

вой аристократии — римского народа (*Populus Romanus*) и плебса привело к доминированию в управлении обществом разбогатевшего плебса. Государство у германцев возникло в результате завоевания обширных территорий Римской империи. Для удержания власти органы родо-вого строя превратились в органы господства над всем населением, проживавшим на захваченных территориях. В этих органах доминировала так называемая **военная аристократия**.

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

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

Государство является важной и наиболее независимой частью общества. В настоящее время под **государством** понимают сложное многоаспектное образование, продукт общества на определенной ступени развития, неотъемлемый атрибут классового общества. Оно имеет противоречивую внутреннюю природу, выполняет двоякого рода функции (общесоциальную и классовую). Или, по-иному, государство можно определить как **особую организацию политической (общественной) власти**.

Признаками, общими для всех государств, являются:

1. **Публичная власть**. Государство располагает специальным аппаратом (механизмом) власти и управления обще-

ством для обеспечения его нормальной жизнедеятельности и имеет особый аппарат принуждения, который состоит из полиции, армии, прокуратуры, суда.

2. Территория. Государство — единая территориальная организация политической власти в масштабе всей страны и его власть распространяется на все население в пределах определенной территории, что неизбежно влечет за собой административно-территориальное деление. Вся территория государства разделяется на ряд административно-территориальных единиц. В разных странах они называются по-разному (округ, провинция, область, край, графство, район).

3. Население. Данный признак характеризует принадлежность людей к конкретному обществу, т.е. именно «через население» в рамках государства происходит объединение людей, и они выступают в качестве целостного организма — общества.

4. Суверенитет. Государство представляет собой суверенную организацию власти и его суверенитет как свойство государственной власти выражается в верховенстве и независимости данного государства по отношению к другим властям внутри страны, а также его независимости на международной арене (при условии соблюдения суверенитета других государств).

5. Издание правовых актов (норм). Без права, законодательства государство не в состоянии руководить обществом, обеспечивать безусловную реализацию принимаемых им решений, т.е. оно организует общественную жизнь на правовых началах. Только государство в лице своих компетентных органов издает предписания, имеющие обязательную силу для всего населения страны, в отличие от иных норм общественной жизни (норм морали, обычаев, традиций).

6. Обязательные сборы с граждан — налоги, подати, займы. Государство устанавливает виды налогов, их размеры, порядок налогообложения. Обязательные сборы используются на содержание армии, государственного аппарата, а также на другие государственные программы (образование, здравоохранение, культуру, спорт и т.п.).

7. Государственные символы. Каждое государство имеет свое официальное название, гимн, герб, флаг, памятные даты, государственные праздники, отличающиеся от таких же атрибутов других государств. Государство устанавли-

вает правила официального поведения, формы обращения людей друг к другу, приветствия и т.п.

Кроме перечисленных признаков государства есть множество других, не менее значимых.

Во все времена существовали различные определения понятия «государство». Среди них: *государство* — это сосредоточение всех умственных и нравственных интересов граждан (Аристотель); союз людей, объединенных общими началами права и общей пользы (Цицерон); естественно возникшая организация властвования, предназначенная для охраны определенного порядка (Гумплович); машина для угнетения одного класса другим для удержания в повиновении одному классу прочих подчиненных классов (Ленин). Современное же представление этого понятия следующее.

Государство — *это единая политико-территориальная суверенная организация публичной власти, которая распространяет свою власть на все население в пределах территории страны, издает юридически обязательные веления, обеспечиваемые специальным аппаратом управления и принуждения.*

1.4. Государство и право: теории происхождения и проблемы современного развития

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

В мире всегда существовало множество различных **теорий**, объясняющих процесс возникновения и развития государства и права. Это вполне естественно, ибо каждая из них отражает взгляды и интересы различных групп, слоев, классов, наций и других социальных общностей на данный процесс. В основе этих взглядов и суждений всегда находились различные *экономические, финансовые, политические и иные интересы.*

За время существования юридической, философской и политической науки были созданы десятки самых различных теорий и доктрин. Высказаны сотни, если не тысячи самых различных предположений. *Вместе с тем споры о природе государства, причинах, истоках и условиях его возникновения продолжаются и по сей день.* Причины этого заключаются в следующем. Во-первых, *в сложности и многосторонности* самого процесса происхождения государства и права и объективно существующих при этом трудностях его адекватного восприятия. Во-вторых, *в неизбежности различного субъективного восприятия* этого процесса со стороны исследователей, обусловленного их не совпадающими, а порой противоречивыми экономическими, политическими и иными взглядами и интересами. В-третьих, *в преднамеренном искажении процесса* первоначального или последующего возникновения государственной системы в силу конъюнктурных или иных соображений. И, в-четвертых, *в преднамеренном или непреднамеренном смещении* в ряде случаев процесса возникновения государства и права с другими соотносящимися с ним процессами.

Создавались самые разные теории, по-разному описывающие эти причины. Особая роль в решении этого вопроса на протяжении всей истории развития человечества отводилась церкви. Одной из древнейших теорий происхождения государства является **теологическая теория**. Она исходит из того, что происхождение и существование государства является результатом проявления Божьей воли. Согласно теологическим учениям, государство служит воплощением Божественного провидения и потому государственная власть вечна, незыблема и подчинение ей естественно. Правители действуют от имени Бога, их власть носит Божественный характер, а издаваемые законы соответствуют Божественной справедливости. Ее представителями были многие мыслители Древнего Востока (в сохранившихся литературных и историко-правовых памятниках Древнего Египта, Вавилона, Индии, Китая эта теория является доминирующей), средневековой Европы (Ф. Аквинский — XIII в.), ислама и современной католической церкви (Ж. Маритен и др.). Теологическая теория не раскрывает конкретных путей, способов реализации этой Божественной воли.

Патриархальная теория трактует происхождение государства как результат исторического разрастания патриархальной семьи. Автором этой теории был древнегреческий мыслитель *Аристотель* (III в. до н.э.). Он, например, исходил из того, что люди как коллективные существа стремятся к общению и образованию семей, а развитие семей ведет к образованию государства. Аристотель трактовал государство как продукт размножения семей, их расселения и объединения. Государственная власть есть продолжение и развитие отцовской власти. Он отождествлял государственную власть с патриархальной властью главы семьи. В Китае эту теорию развивал *Конфуций* (551—479 гг. до н.э.). Он рассматривал государство как большую семью. Власть императора уподоблялась власти отца, а отношения правящих и подданных — семейным отношениям, где младшие зависят от старших и должны быть преданными правителям, почтительными и слушаться во всем старших. Правители же должны заботиться о своих подданных, как это принято в семье.

Сторонником патриархальной теории был *Р. Филмер* (XVII в.), который в своей работе «Патриарх» доказывал, что *власть монарха неограниченна*, поскольку исходит от Адама, а он, в свою очередь, получил свою власть от Бога. Адам был не только отцом человечества, но и его властителем. Монархи являются преемниками Адама и унаследовали от него свою власть. Данная теория получила современное звучание в идее *государственного патернализма*, т.е. принятии государством на себя заботы о своих гражданах и подданных в случаях наступления неблагоприятной для них ситуации — болезни, инвалидности, безработицы и др. В России последователем патриархальной теории был русский социолог *Н. Михайловский* (1842—1904). Позитивным в патриархальной теории было то, что ее сторонники призывали устранять из жизни все безнравственное, вредное, неразумное по отношению к человеку. А это возможно лишь в обществе, которое построено по типу семейных отношений.

Согласно **договорной теории** государство возникло в результате заключения общественного договора. Люди договорились между собой объединиться в государственный союз, создать власть и подчиниться ей. Необходимость объединения людей диктовалась появлением общественного неравенства, породившего несправедливость и конф-

ликты, а также целями выживания в условиях природной стихии и окружения враждебными племенами. Эта теория получила распространение в XVII—XVIII вв., и ее наиболее яркими представителями были *Г. Гроций*, *Б. Спиноза*, *Т. Гоббс*, *Ж.-Ж. Руссо*, *А. Н. Радищев* и др.

Представители договорной теории возникновения государства считали, что договор об образовании государства заключался между каждым членом общества и государством. По договору люди передают часть своих прав государству, которое обязуется охранять их собственность и безопасность. Таким образом, не Божественная воля, а сами люди, их сознательная деятельность стали причиной образования государства. Сторонники этой теории исходили из того, что государству предшествует естественное состояние общества. Оно по-разному трактовалось различными учеными. Так, Гоббс считал, что это было состояние «войны всех против всех». Руссо, напротив, исходил из того, что люди в этом состоянии обладали естественными, прирожденными правами и свободами, что это был «золотой век» человечества. Но после появления частной собственности возникло социальное неравенство. По Руссо, суверенитет в государстве принадлежит народу в целом, а правители выступают лишь уполномоченными народа и обязаны отчитываться перед ним. Правители могут быть смещены по воле народа, в том числе и путем восстания.

Среди основоположников **психологической теории** можно назвать известных ученых XIX в. *Л. И. Петражицкого*, *Г. Тарда*. Этой теории придерживались также *Д. Фрезер*, *Н. М. Коркунов*, *М. М. Ковалевский*. Определенное влияние на формирование этой теории оказали идеи австрийского психоаналитика *З. Фрейда* (1856—1939). Л. И. Петражицкий объяснял появление государства особыми свойствами человеческой психики, в частности стремлением людей к поиску авторитета, которому можно было бы подчиняться и указаниям которого следовать в повседневной жизни. Таким образом, государство и право порождены не материальными условиями жизни, а особыми психическими свойствами людей, их эмоциями, переживаниями. Л. И. Петражицкий, например, утверждал, что без правовых переживаний людей невозможно существование устойчивых социальных групп, а также общества и государства. Причиной возникновения государства является определенное состояние психики людей.

Постоянная зависимость людей первобытного общества от авторитета вождей, служителей язычества и колдунов, страх перед их магической силой привели к возникновению государственной власти, которой люди подчиняются добровольно.

З. Фрейд считал, что многие эволюционные процессы в обществе предопределяются борьбой инстинктов человека. В первобытной орде, во главе которой стоит деспот, мужчина-вожак, власть которого ничем не ограничена, людьми движут инстинкты убийства и incesta, любви и ненависти, смерти и агрессии. Общество агрессивно как внутри, так и вовне. С развитием культуры у части общества инстинкты подавляются внешними факторами — моралью, религией. Эта часть общества и берет на себя функции управления обществом, умеряя его внутреннюю агрессию и ограничивая внешнюю.

Безусловно, человеческая психика оказывает влияние на социальное поведение человека. Но сама человеческая психика подвержена влиянию целого ряда внешних факторов (экономических, социальных и пр.). Эти факторы и должны учитываться в первую очередь.

Теория насилия, возникшая в XIX в., объясняет возникновение государства завоеванием одних племен другими, т.е. военно-политическим фактором. После завоевания победители стремятся с помощью насилия утвердить свое господство и образуют для этих целей государственную организацию. Представитель теории насилия *К. Каутский* (1854—1938) утверждал, что рабство возникает из войны с чужими общинами, племя победителей подчиняет себе племя побежденных, присваивает себе их землю и затем принуждает побежденное племя работать на победителей, платить им дань или подати. Возникает и аппарат принуждения для управления побежденными. Этой концепции придерживались также *Е. Дюринг*, *Л. Гумплович*. Известно, что некоторые государства (раннегерманские и др.) появились в результате завоевания одним народом другого. Но следует отметить, что у завоевателей уже созрели внутренние условия для перехода к государству. Завоевание лишь ускорило этот процесс.

Ведущим представителем **органической теории** был английский мыслитель XIX в. *Г. Спенсер*. Он использовал

аналогии и термины из биологии и других наук о жизни живых существ и сопоставлял общество с биологическим организмом, тщательно выясняя их сходство и различия. Результатом такого сопоставления стало обнаружение некоторых закономерностей. Так, Г. Спенсер считал, что общество, как и любой другой живой организм, подвержено стадийности развития, например переходу от простого к сложному. Это усложнение он видел, в частности, в постепенном процессе эволюции и естественного отбора объединений людей в такие общественные группы, как племя, союз племен, города-государства и т.д. В конечном счете складывается единый организм — государство, в котором функции мозга выполняет правительство. Оно управляет всем организмом. Жизнедеятельность организма обеспечивают низшие классы, а функции обороны, нападения — правящие элиты. Г. Спенсер был близок к сторонникам теории насилия, полагая, что внешнее насилие, постоянная внешняя угроза по отношению к отдельным сообществам людей служило главным ускорителем эволюции этих организмов к государству. Следует отметить, что человеческое общество развивается и живет не только по биологическим законам и, следовательно, сводить все объяснение истории развития человечества только к действию биологических законов научно некорректно.

В середине XIX в. возникла **марксистская теория происхождения государства**. Ее основные постулаты изложены в работе *Ф. Энгельса* «Происхождение семьи, частной собственности и государства». В этом произведении были во многом воспроизведены основные положения работы американского этнографа середины XIX в. Л. Г. Моргана «Древнее общество». Основной постулат доктрины — государство возникло в результате естественно, спонтанно протекавших в человеческом обществе процессов, прежде всего социально-экономических. *Основными причинами происхождения государства* в работе Ф. Энгельса названы: *частная собственность; образование антагонистически непримиримых классов* — класса собственников на орудия и средства производства и класса, полностью лишённого такой собственности; *безжалостная эксплуатация* одним классом другого; *спонтанное выделение из общества специального аппарата управления*. В его задачи входит в первую очередь обеспечить руководя-

щие позиции экономически господствующего класса и в то же время сохранить минимальный прожиточный уровень эксплуатируемого класса с тем, чтобы не подорвать основы экономического и иного благополучия правящего класса.

Другими словами, *материалистическая (марксистская) теория* исходит из того, что государство возникло прежде всего *в силу экономических причин: общественного разделения труда, появления частной собственности, а затем раскола общества на классы с противоположными экономическими интересами*. На смену родоплеменной организации приходит государство, а на смену родовым обычаям — право. Несмотря на критику и попытки «подправить», «улучшить», «углубить» марксистскую теорию, которая якобы не учитывает психологических, биологических, нравственных, этических и других факторов и односторонне освещает процесс формирования общества и возникновения государства, материалистическая теория остается наиболее стройной и лучше всего объясняет массу общественных явлений.

Авторство **ирригационной теории** связывают с именем немецкого ученого *К. Виттфогеля* (1896—1988). В своей работе «Восточный деспотизм» он объясняет возникновение государства необходимостью строительства гигантских ирригационных сооружений в аграрных районах (в первых городах-государствах Месопотамии, Египта, Индии, Китая). В связи с этим сформировался слой управленцев. Они знали, как поддерживать работу этих сооружений, обеспечивать судоходство, распределять воду, производить ремонт сооружений и др. Эти работы, по мнению К. Виттфогеля, требовали жесткого централизованного управления, распределения, учета и др. Данная теория отражала некоторые реальные процессы, происходившие в восточных регионах, но в действительности процессы образования государства и ведения ирригационных работ шли параллельно. Образование государства было первичным, поскольку именно государство было в состоянии вести такие трудоемкие и гигантские работы, как строительство оросительных систем.

Расовая теория государства и права появилась в эпоху рабовладения в целях оправдания существующего строя и его основы — деления населения в силу прирожденных качеств на две породы людей: рабовладельцев и рабов —

и получила наибольшее распространение в конце XIX — начале XX в. Содержанием расовой теории государства и права является положение о решающем влиянии расовых различий на государственный и общественный строй и делении людей на высшую и низшую расы. При этом высшие расы должны господствовать над низшими расами. Высшие расы будто бы являются создателями цивилизации. Они призваны господствовать в обществе и государстве. Низшие расы не способны к усвоению сформированной цивилизации, это так называемые «недочеловеки» и их удел — слепое и беспрекословное повиновение. Основоположник расовой теории француз граф Гобино (1816—1882) объявил арийцев «высшей расой», которая призвана господствовать над низшими расами. В итоге расовая теория государства и права в годы Второй мировой войны повлекла за собой гитлеровскую практику уничтожения целых народов и национальных меньшинств.

Большинство ученых исходят из того, что нельзя связывать возникновение государства только с каким-то одним фактором, а именно комплекс факторов, объективные процессы, происходившие в обществе, обусловили появление государственной организации. Основные **причины появления государства** вызваны необходимостью:

- совершенствования управления обществом, связанного с его усложнением;
- организации крупных общественных работ, объединения в этих целях больших масс людей;
- подавления сопротивления эксплуатируемых;
- поддержания в обществе порядка, обеспечивающего функционирование общественного производства, социальную устойчивость общества, его стабильность, в том числе и по отношению к внешнему воздействию соседних государств или племен;
- ведения как оборонительных, так и захватнических войн.

В большинстве случаев указанные выше причины действовали совокупно, в различных сочетаниях, и послужили причинами возникновения государства.

Естественно, что где есть общество, там имеются и **правила общежития**. На самых ранних ступенях эти правила представляли однородную массу. Они соответствовали характеру отношений данного общества. В общем виде основными причинами их последующей обособленности

являются: численный рост населения; нарушение социальной однородности людей; увеличение числа правил, создаваемых для сплоченности общества; усложнение общественных связей; прогресс общественного развития.

Обнаружение совершенно нового явления в общественной жизни настолько поразило воображение людей, что праву стали приписывать Божественное происхождение. Греческий философ *Демосфен* назвал право *«изобретением и даром богов»*. Людям было трудно примириться с мыслью о том, что такое могучее средство поддержания общественных связей, каким стало право, может быть делом рук простых смертных. Право не только занимает особое место в общественной жизни, но и относится к наиболее сложным общественным явлениям.

История происхождения права всех народов свидетельствует о наличии **одинаковых подходов к урегулированию общественных отношений**. Прежде всего правовой охране подвергается личная неприкосновенность носителей установившейся власти. Право угрожает самыми суровыми наказаниями за всякое покушение на жизнь и здоровье лиц, стоящих у власти или ближе к власти. Уголовное право составляет главное содержание юридических памятников. И чем сборник древнее, тем больше места в нем отведено уголовному содержанию. По степени значимости за уголовным правом следуют нормы, определяющие, что должно вносить население в пользу власти, — это дань, налоги. Далее следуют нормы процессуальные. Определение порядка судопроизводства составляет важное содержание древних юридических памятников. И только затем уже следуют нормы гражданского права, которые в последующем стали занимать доминирующее положение в системе права большинства государств.

В постоянно продолжающемся процессе развития права наблюдается устойчивая тенденция по пути дальнейшей правовой специализации. В науке по вопросу о **соотношении государства и права** различают следующие две противоположные основные теоретические позиции:

1. **Этатически-тоталитарная концепция** исходит из того, что государство выше и важнее права. Оно создает право и использует его в качестве инструмента, позволяющего реализовывать свою политику. Эта концепция опирается на марксистское понимание государства и права.

2. **Либеральная концепция**, в отличие от этатически-тоталитарной, основывается на естественно-правовой теории, которая ставит право выше и важнее государства по различным критериям: моменту возникновения, роли в обществе.

Однако до настоящего времени специалисты (ученые, практики) не пришли к единой трактовке понятия «право». Современные исследователи сходятся во мнении о том, что при развернутом определении права необходимо учитывать: естественно-исторический характер его происхождения; его способность быть масштабом поведения свободных и равных субъектов; обладать такими свойствами, как нормативность, общеобязательность, взаимосвязь заключенных в нем прав и обязанностей; наличие реальных гарантий возможности реализации положений права не только со стороны государства, но и со стороны общества.

В юридической литературе **функциями государства** называют основные, социально значимые направления его деятельности, выражающие сущность государства и соответствующие главным задачам определенного исторического этапа развития общества, а также механизм государственного воздействия на происходящие в нем процессы. Следует отметить, что функции и деятельность государства — понятия не тождественные, о чем будет подробнее сказано в последующих параграфах. Функции государства также следует отличать от **функций государственного органа**. Последние определяются самим государством и закрепляются специальным актом о правовом статусе данного органа, функции же государства определяются его природой, обусловлены самой жизнью общества, а не волей законодателя. Все функции конкретных государственных органов подчинены функциям государства, не могут им противоречить. Поэтому деятельность государственных органов должна протекать в русле основных функций государства. К существенным **признакам функций государства** относят:

- предметную деятельность государства в важнейших сферах общественной жизни;
- направленность этой деятельности на выполнение тех задач и целей, которые стоят на конкретном историческом этапе развития общества;

— определенные формы (чаще — правовые) реализации государственных функций, связанные с применением особых, в том числе властно-принудительных, методов.

Формирование функций происходит в процессе становления и развития государства. Последовательность возникновения тех или иных функций зависит от важности и очередности задач, стоящих перед обществом. В разные исторические периоды приоритетное значение могут приобретать различные цели государства, а следовательно, и его различные функции. Каждая из функций государства имеет определенное содержание, которое показывает, что делает государство, чем занимаются его органы, какие вопросы они решают. Содержание функций не остается неизменным — оно меняется вместе с изменениями, происходящими в обществе. На содержание функций современных государств оказывают влияние национальные факторы, процессы информатизации, глобализации и др.

В зависимости от сферы деятельности государства выделяют две группы взаимосвязанных и взаимодополняющих функций: *внутренние* — нацеленные на решение внутренних задач страны и показывающие степень активности воздействия государства на данное общество, и *внешние* — направленные на установление и поддержание определенных отношений с другими государствами. К **внутренним функциям** относятся:

- функция охраны законности и правопорядка, прав и свобод граждан государства;
- политическая функция (обеспечение народовластия и государственного суверенитета);
- экономическая функция (выработка экономической политики, контроль за расходованием государственного бюджета, налогообложение, ценовая политика и т.д.);
- социальная функция (создание системы социальной защиты населения, систем здравоохранения, образования, пенсионного обеспечения и т.д.);
- экологическая функция (охрана и восстановление природных объектов);
- идеологическая функция (пропаганда определенных идей и ценностей с помощью государственных средств массовой информации и т.д.).

К **внешним функциям** относятся:

- сотрудничество с другими государствами и международными организациями в решении глобальных проблем

современности (экологических, сырьевых, энергетических, демографических и др.);

- защита государства от внешней угрозы (обеспечение обороны и безопасности; борьба с международным терроризмом и т.д.).

Понятие **формы государства** относится к важнейшим его характеристикам. Оно позволяет установить, как устроено государство, как организовано функционирование государственной власти, какими органами она представлена, каков порядок их образования и деятельности, срок полномочий, наконец, какими методами осуществляется государственная власть. Выделяют *три основных элемента в форме государства*: форму правления, форму территориального (государственного) устройства и политический (государственный) режим.

Под **формой правления** обычно понимают организацию верховной государственной власти: ее высших и центральных органов, их компетенцию, взаимоотношения между собой и с населением. В зависимости от того, осуществляется ли верховная власть в государстве одним лицом или коллегиальным выборным органом, различают *монархическую* и *республиканскую* формы правления.

Монархия обладает следующими юридическими признаками: единоличное правление; власть монарха носит бессрочный, пожизненный характер и передается по наследству. Выделяют две разновидности монархической формы правления: *абсолютную* (неограниченную) и *ограниченную* (парламентарную) монархию. В настоящее время ограниченная монархическая форма правления существует в Великобритании, Испании, Швеции, Норвегии, Японии, неограниченная — в Саудовской Аравии, Кувейте, Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ) и др.

Для **республиканской формы правления** характерны следующие юридические признаки: высшие органы власти формируются путем выборов на определенный срок, либо должности в них замещаются путем назначения на определенный срок; должностные лица несут политическую и юридическую ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на них полномочий. Республиканская форма правления также относится к одной из древних. Республики были и в рабовладельческом мире, при феодальном строе (аристократическая республика в Древнем Риме или демократическая в Древ-

ней Греции, Новгородская и Псковская республики в феодальной Руси). Выделяют *два вида республик: президентскую и парламентскую*. Различие между этими двумя формами проводится в основном по порядку формирования правительства и его ответственности. Все другие признаки относятся к дополнительным. К числу **президентских** в настоящее время относятся США, Бразилия, Сирия, Мексика, Франция и др. **Парламентские республики** существуют в Австрии, Германии, Италии, Ирландии, Исландии, Турции, Финляндии, Швейцарии и ряде других стран. В парламентской республике правительство формируется парламентом (партией, имеющей парламентское большинство) и оно несет ответственность за свою деятельность перед ним. Это означает, что парламент вправе объявить вотум недоверия всему составу правительства или отдельному его члену, и это влечет автоматический уход со своего поста министра или всего состава правительства.

В нынешней России, в отличие от других президентских республик, глава государства не является одновременно главой правительства. А право Президента РФ председательствовать на заседаниях Правительства РФ не тождественно функции непосредственного руководства. Отличительная особенность взаимоотношений парламента и президента в Российской Федерации — это наличие элементов политической ответственности правительства не только перед Президентом РФ, но и перед Федеральным Собранием. Государственная Дума РФ может выразить недоверие Правительству РФ, решение о котором принимается большинством голосов от общего числа депутатов. Указы Президента РФ занимают подчиненное положение по отношению к законам Российской Федерации.

Понятие **формы государственного устройства** относится к характеристике *территориальной организации* государства. Форма государственного устройства представляет собой административно-территориальную и национально-государственную организацию государственной власти, раскрывающую взаимоотношения между отдельными частями государства, в частности между центральными и местными органами. Выделяют *две основные формы государственного устройства*: унитарную и федеративную. **Унитарное государство**, как правило, отличается достаточно высокой сте-

пенью централизации (Беларусь, Греция, Италия, Польша, Турция, Финляндия и др.).

Федерация — это сложное государство, состоящее из различных государственных образований, обладающих различной степенью политической самостоятельности. В настоящее время в мире насчитывается более двух десятков *федеративных государств*. Они образованы по разным основаниям, имеют различное устройство, разную степень развития (Российская Федерация, США, ФРГ, Индия, Бельгия, Австрия, Швейцария, Мексика, Канада и др.). Различают федерации, построенные по национальному и территориальному признакам. По национальному признаку в основном строились такие федерации, как бывший СССР, бывшие Чехословакия и Югославия. Такого рода федерации оказались нежизнеспособными. По территориальному признаку образованы США, ФРГ и др. Иногда оба признака комбинируются. Например, федерация в Индии построена как по территориальному, так и по религиозно-этническому признаку.

Иногда в качестве формы государственного устройства называют **конфедерацию**. Однако, строго говоря, она представляет собой не форму внутреннего устройства государства, а международно-правовое объединение суверенных государств. В конфедерацию государства объединяются для решения общих задач (экономических, оборонительных и т.д.), но без создания единого государства. Конфедерация может распаться или, напротив, преобразоваться в единое государство, как правило, федерацию (Швейцария, США).

Третий элемент формы государства — **политический (государственный) режим** — это совокупность приемов, способов и методов, с помощью которых осуществляется государственная власть. Различают две основные разновидности политических режимов: *демократические и недемократические*. Каждая из этих разновидностей имеет свои подвиды. К **недемократическим** относят деспотический, тиранический, тоталитарный режимы. **Деспотический** режим предполагает полный произвол со стороны правителя в управлении государством и одновременно бесправие и безоговорочное подчинение подданных правителю. **Тиранический** режим близок по своим признакам к деспотическому режиму и тоже основан на единоличном прав-

лении и произволе по отношению к подвластным. Особенности этого режима состоят в том, что он устанавливается чаще всего захватническим, насильственным путем. **Тоталитарный** режим означает полноту власти государства, ее всеохватывающий, всеобъемлющий характер. Термин был использован для характеристики фашистского режима в Италии и национал-социалистического режима в Германии.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что понимается под методом правоведения?
2. Что понимается под методологией правоведения?
3. Что является предметом правоведения?
4. Назовите части внутренней структуры юридических наук.
5. Каковы общие закономерности возникновения права?
6. Дайте краткую характеристику теорий возникновения и развития государства.
7. Назовите три основных элемента в форме государства.
8. Назовите общие для всех государств признаки.

Глава 2

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА, ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Сущность любого права состоит в том, что оно действует.

К. Бергбом
«Юриспруденция
и философия права» (1892)

В результате изучения главы 2 студент должен:

знать понятие и сущность права, его основные признаки, принципы и функции, его место в системе социальных норм, основные положения механизма реализации прав и свобод человека и гражданина;

уметь оперировать соответствующим понятийным аппаратом, оценивать степень эффективности правового регулирования, самостоятельно изучать как отечественную, так и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм, являющихся объектами правового регулирования.

2.1. Понятие и сущность права. Основные признаки, принципы и функции права

Как было показано ранее, происхождение права в истории общества обусловлено общественными потребностями перехода от первобытнообщинного строя к новой ступени развития человечества — цивилизации, давшей новые, не существовавшие ранее источники социального и духовного прогресса. Средством удовлетворения насущных потребностей государства и стало право как особый вид социальных норм поведения, а также взаимосвязанных

с ними прав и обязанностей участников социального общения (общественных отношений) и представлений членов общества об этих нормах, правах и обязанностях, т.е. правового сознания.

По вопросу о **сущности права** существует несколько точек зрения. С позиции *марксизма*, сущность права — в его *классовости*. Всякое право выражает интересы господствующего класса, на втором плане в праве находятся общесоциальные интересы, подчиненные классовым. *Либеральный подход* к сущности права — в понимании, что оно *закрепляет социальное согласие и выражает идеи справедливости*. Исходя из такого подхода, получившего широкое распространение среди российских правоведов, «право — это нормативно закрепленная и реализованная справедливость».

Следует также иметь в виду, что в юридической науке понятие «**право**» используется и в следующих двух значениях:

- **объективное право**, или право в объективном смысле — это совокупность общеобязательных правил поведения, выраженных в системе юридических норм;
- **субъективное право**, или право в субъективном смысле (право субъекта) — это право, принадлежащее конкретному лицу.

Если раньше, в предшествующие эпохи развития человечества, право представляло собой в первую очередь орудие господства определенной части общества, обладающей средствами производства (рабовладельцы, феодалы, промышленная и торговая буржуазия), то ныне в развитых цивилизованных странах оно выражает волю всего общества в целом. Право направлено на то, чтобы охранять и защищать интересы личности, согласовывать потребности различных социальных слоев в государстве (предприниматели, интеллигенция, фермеры, расовые, национальные и иные общности и т.д.), координировать их интересы, быть арбитром в разрешении конфликтов между людьми и их коллективами. Это средство достижения оптимального согласования между общественными, групповыми и индивидуальными интересами, общенациональным благом и частными потребностями конкретного индивида.

Без права не может существовать современное общество, это объективно необходимый элемент мировой цивилизации. Прежде всего оно является важным инструментом

регулирования экономических отношений в обществе, обеспечения нормального функционирования хозяйственного механизма внутри страны, а также оптимальной организации международного экономического сотрудничества. В условиях рыночной экономики право, гарантируя свободу предпринимательства и частной собственности, суверенитет предпринимателя, выполняет иные функции. Оно определяет общие условия нормального функционирования хозяйственного механизма, обеспечивает ритмичную, согласованную работу всех его звеньев.

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

В российской теории права получило развитие понимание **сущности права как меры свободы** («либертарная теория» — В. С. Нерсесянц) либо **справедливости** («этическая» концепция — Р. З. Лившиц), возникающей в обществе еще «до закона», до создания норм позитивного права. То есть право и закон здесь четко разведены. Воплощение идеалов свободы и справедливости — цель правового развития общества. С этими идеалами государство должно сверять свои законы и практику их реализации, а каждый гражданин — свое поведение.

На протяжении всей истории существования права так и не сложилось единое общее, устраивающее всех определение права, поскольку это очень сложное и многоаспектное явление. Даже в русском языке слово «право» используется в разных значениях («правило поведения», «правда»,

«справедливость» и т.п.). Тем не менее можно выделить **два основных подхода к определению понятия права**. С позиции *первого* из них, право обычно определяется как **«совокупность общеобязательных норм, установленных или санкционированных государством»**; *второй* подход основан на **включении в понятие права** трех элементов — **правосознание, нормы права, правоотношения**. Такой подход исходит из того, что правовые нормы являются нормативным воплощением доминирующих в обществе правовых идей. В то же время эти нормы остаются в области благих пожеланий, пока они не реализуются в конкретных общественных отношениях (правоотношениях). С позиции разных правовых школ, роль этих трех элементов определяется по-разному. В так называемых идеологических школах права (психологическая теория, теологическая теория и т.п.) главное место отводится правосознанию, в нормативистских школах подчеркивается особая роль норм права, социологические теории акцент делают на правоотношениях.

Право проявляется как **особый вид социальных норм поведения**, а также взаимосвязанных с ними прав и обязанностей участников социального общения (общественных отношений). Чем же отличается право как особый вид социальной регуляции от обычаев родового строя, от других видов социальной регуляции — нравственности, традиций, от технических приемов использования орудий труда и природных условий в жизни людей?

Внешним, наиболее очевидным из таких отличительных свойств права по сравнению с другими видами социальной и технической регуляции поведения людей является тот факт, что само возникновение и существование права тесно связано с возникновением и функционированием государства, с деятельностью государственного механизма. Государство осуществляет свои функции установления в обществе единого порядка путем издания обязательных для всех законов либо санкционирования установившихся обычаев и создания судебных прецедентов. Через свои органы оно также обеспечивает исполнение норм права и предусмотренных ими прав и обязанностей и их охрану от нарушения. Право, юридические права и обязанности, акты применения права необходимы, таким образом, для функционирования государственной власти. В то же время сами правовые нормы не могут возникнуть и приобрести

общеобязательное значение в обществе без официального законодательного решения государства. Применение, реализация правовых норм всегда поддерживается государственным принуждением в силу наличия общественных противоречий, конфликтов, антагонизмов. Для этого существует специальный аппарат надзора и контроля, пресечения нарушений, судебного рассмотрения споров, наказания виновных и т.п.

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

Наряду с правом в цивилизованном обществе действуют **другие социальные нормы**: нормы нравственности, обычаи, нормы общественных организаций, религиозные ритуалы, заповеди и предписания. Они также играют важную роль в регулировании общественных отношений. На их основе возникают моральные, традиционные, корпоративные либо религиозные права и обязанности людей.

Однако *право*, выступая общеобязательным государственным регулятором общественных отношений, *существенно отличается от иных социальных норм*.

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

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

В-третьих, если *нормы права устанавливаются или санкционируются государством*, все другие социальные нормы

либо возникают в форме стабильных убеждений людей, общественного мнения (нравственные и религиозные нормы, обычаи), либо устанавливаются общественными объединениями (корпоративные нормы).

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

Тем не менее общепризнанными считаются следующие **признаки права**: *нормативность, формальная определенность, общеобязательность*. Общим также является то, что право опирается на силу и пронизано идеей *возможного применения принуждения*. Но представления о роли принуждения разные: одна позиция — авторитарная (марксистская) — утверждает, что право выступает как средство принуждения по отношению к обществу, и на втором плане присутствует идея о праве как выразителе согласованных интересов членов общества. Вторая позиция состоит в том, что право в первую очередь выражает согласованные интересы членов общества, обслуживает интересы членов общества, сила в праве присутствует, но имеет второстепенное значение и проявляет себя только в случае нарушения правовых норм.

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

деятельность не могут осуществляться вне закона и независимо от него.

Принципы права — это основные идеи, руководящие положения, которые определяют содержание и направления правового регулирования. Они кладутся в основу создания и реализации действующего права, ориентированы на дальнейшую демократизацию всех сфер общественной жизни, формирование правового государства.

Принципы права могут быть классифицированы на *общеправовые, межотраслевые и отраслевые*. **Общеправовые принципы** — это, во-первых, широкие социальные, этические начала правового регулирования. К ним относятся: демократизм, установление, обеспечение и охрана прав личности, гуманизм, справедливость, законность, равноправие, обеспечение верховенства, ведущей роли закона среди всех источников права и др. Во-вторых, это сформулированные еще римскими юристами принципы, отражающие специфические черты права как социального регулятора отношений. Например, недопустимость ссылок на незнание закона, придания ему обратной силы при установлении либо ужесточении наказания, злоупотребление правом, невозможность быть судьей в собственном деле, презумпция невиновности, правила о том, что все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, что не может быть преступления и наказания без закона и др. **Межотраслевыми**, проявляющимися в двух или более отраслях, признают: в гражданско-процессуальном и уголовно-процессуальном праве — гласность и состязательность судопроизводства; в уголовном, гражданском, административном праве — неотвратимость ответственности; в гражданском и семейно-брачном праве — равенство сторон и др. **Отраслевые принципы** характерны для одной отрасли права: в трудовом праве — свободы труда; в гражданском праве — всеобщность защиты гражданских прав, принцип полного возмещения имущественного вреда; в уголовно-процессуальном праве — презумпция невиновности.

Под **функциями права** понимают главным образом социальное назначение права и вытекающие из этого назначения основные направления правового воздействия на общественные отношения. Они могут быть *общесоциальными и специально-юридическими*. **Общесоциальные функции** подразделяются в свою очередь на политические, экономические, воспитательные, идеологические и ком-

муникативные (информационные). Отметим некоторые из них.

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

Идеологическая функция состоит во внедрении в жизнь общества идей гуманизма, приоритета прав и свобод человека, идей демократизма.

Информационная функция позволяет информировать людей о требованиях, которые предъявляются государством к поведению личности, сообщать о тех объектах, которые охраняются государством, какие поступки и действия признаются общественно полезными или, напротив, противоречат интересам общества.

Специально-юридические функции делятся на *регулятивные* (развития) и *охранительные*. **Регулятивная функция** обеспечивает упорядочение общественных отношений и направлена на установление правил поведения людей позитивного свойства, не связанных с правонарушениями. В свою очередь она подразделяется на *динамическую* и *статическую* регулятивные функции. *Динамическая* обеспечивает активное поведение людей, использование субъективных прав (избирательное право, право обращения в суд и т.д.) либо исполнение позитивных обязанностей (уплата налогов, исполнение воинского долга и др.). *Статическая функция* закрепляет общественные связи и порядки (установление равноправия граждан перед законом и судом, закрепление права собственности и т.д.).

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

2.2. Право и его место в системе социальных норм. Право как инструмент социального управления

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

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

Нормативное регулирование представляет собой важнейший, достаточно сложный, но наиболее приемлемый для общества способ согласования противоречивых интересов людей. Суть этого вида регулирования состоит в создании в обществе правил поведения, которые, являясь общеизвестными и обязательными, предписывают, как поступать в тех или иных случаях. Эти правила представляют собой идеальный для данного состояния общества вариант поведения, способствующий сплочению общества как единого целого, создающий устойчивую основу для поступательного развития. В некотором роде правила можно сравнивать

с законами природы, поскольку и те и другие предполагают однообразие и повторяемость явлений. Однако требования закона природы (например, закона притяжения) не могут быть изменены человеком, от них нельзя уклониться, в то время как нормы человеческого общества не только создаются и изменяются людьми, но и нарушаются ими. Отсутствие нормативного регулирования неизбежно приводит к росту числа социальных конфликтов, к увеличению роли элементов случайности, что разрушает саму социальную общность как таковую.

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

Мало кто сомневается в необходимости нормативного регулирования, под воздействием которого единичные общественные отношения становятся подчиненными общему порядку. Нормативное регулирование осуществляется посредством двух типов норм: технических и социальных. Существует и иная точка зрения, согласно которой выделяется четыре группы нормативных регуляторов (помимо указанных включены естественные нормы и нормы процессуального характера)¹.

Технические нормы распространяются на поведение (под поведением следует понимать проявление социальной сущности любого человека, выражающееся в неразрывной цепи поступков) человека, в котором выражается его отношение к природе, животному миру, материальным благам, орудиям труда. Технические нормы сконцентрированы в различных стандартах, технологических правилах, правилах техники безопасности, правилах санитарии и гигиены, правилах пользования приборами и машинами и т.п. Несоблюдение регламентов и стандартов при изготовлении продуктов питания, санитарных правил розничной торговли продуктами питания, правил пожарной безопасности влечет за собой такие юридические последствия, которые в зависимости от степени вреда и общественной опасности могут быть как административно-правовыми, так и уголовными мерами воздействия. В этих и других случаях

¹ См. об этом: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1998. С. 245.

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

Социальные нормы представляют собой особую форму выражения должного поведения. Они в отличие от технических норм регулируют отношения между людьми в различных сферах жизни общества, выступают важнейшим средством воздействия социальной общности на отдельных членов этой общности. По мнению Г. Ф. Шершеневича, особенность социальных норм состоит в том, что они всегда имеют повелительную форму, обращены к «существу, способному воспринять повеление и сообразовать с ним свое поведение», всегда определяют поведение человека в отношении других людей¹.

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

Различные общественные отношения для сохранения структуры требуют социально-нормативной регламентации различной силы. Выделяют следующие **виды социальных норм**: нормы религии; обычаи, традиции, обыкновения; корпоративные нормы (нормы общественных организаций); нормы морали; нормы права.

Религиозные нормы представляют собой правила, которые распространяются на отношения человека с Богом и на связанные с ними общественные отношения. Бог рассматривается как сверхъестественное существо. Религиозные предписания и запреты, а также средства их защиты, по мнению верующих, имеют Божественное происхождение, что придает им особый ореол святости, абсолютной истинности. Религия (от лат. *religio* — благочестие, набожность, святыня) — это мировоззрение и соответствующее ему поведение, действия, основанные на вере в существование Бога (богов), т.е. того священного начала, которое

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учеб. пособие : в 2 т. Т. 1. Вып. 1. М., 1995. С. 133–135.

находится за чертой доступного пониманию человека. Религия — одна из древнейших нормативных систем.

В. О. Ключевский в своем «Курсе русской истории» утверждал: «Люди хватаются за письменный закон, когда чувствуют, что из-под ног ускользает обычай, по которому они ходили». Действительно, *обычаи*, формировавшиеся веками и тысячелетиями, как никакой другой вид социальных норм не связываются с прочностью, стабильностью, правильно-стью опробованного многими поколениями образа жизни.

Обычаи представляют собой устойчивые, исторически сложившиеся правила поведения, поддерживаемые обществом в силу привычки. Не руководствоваться обычаем в повседневной жизни невозможно, поскольку такие правила, как рукопожатие, приветствие рассматриваются всеми как практическая потребность, не требующая индивидуальной оценки ее целесообразности. Эти правила вырабатываются самой группой, действуют в ее рамках и не могут быть навязаны извне. В отличие от норм права в нормах обычаев нет четкого различия между правами и обязанностями. Например, распространенный у большинства мужчин обычай носить штаны можно рассматривать не столько как обязанность, сколько как право-привилегию.

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

Можно проводить параллели между *обычаем* и *корпоративным правом*, недаром такие известные зарубежные исследователи, как Ж. Гурвич, Л. Леви-Брюль и др. считали, что различные социальные группы сами создают для себя правила поведения (корпоративное право), которые существуют в форме обычая. *Обычаи* и *обычное право* — явления тесно связанные, но *не равнозначные*. **Обычное право** — санкционированные государством нормы первобытных обычаев, отражающие интересы общности и охраняемые силой государственного принуждения. Примеры: Законы царя Хаммурапи, Законы 12 таблиц, Законы Ману, Салическая правда, Русская правда. Если нормы не получали признания государства, они оставались лишь бытовыми обычаями.

Обычай, пожалуй, в большей степени, чем закон, ориентирован на повседневную жизнь людей, а не на какие-либо чрезвычайные обстоятельства. Нормы, регулирующие семейно-брачные отношения, наследование, ряд правил хозяйственной деятельности, есть *узаконенные государством обычаи*.

Корпоративные нормы складываются как установочные ориентиры поведения членов различных общественных организаций, трудовых коллективов, учебных заведений, предпринимательских союзов, клубов и т.д. К корпорациям относятся акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, производственные кооперативы, государственные предприятия и иные организации. Так как государственное правовое регулирование не может (и не должно) охватить всю гамму отношений, складывающихся в рамках различных коллективов, то сам коллектив генерирует определенные внутренние стандарты поведения. Как правило, эти нормы закрепляются в уставах, положениях, коллективных договорах, иных актах. Большая часть корпоративных норм касается организации трудового процесса, деятельности той или иной корпорации. Так, примерами корпоративных актов в сфере трудовых отношений являются: правила внутреннего трудового распорядка, порядок начисления заработной платы, премий, гарантийных и компенсационных выплат, должностные инструкции и др.

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

2.3. Всеобщая декларация прав человека и механизм реализации прав и свобод человека и гражданина

Всеобщая декларация прав человека принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. В ее преамбуле говорится:

«Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных

и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; и

принимая во внимание, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей; и

принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения; и

принимая во внимание, что необходимо содействовать развитию дружественных отношений между народами; и

принимая во внимание, что народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе; и

принимая во внимание, что государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод; и

принимая во внимание, что всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства,

Генеральная Ассамблея,

провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению путем национальных и международных прогрессивных мероприятий всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств — членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией».

Всеобщая декларация прав человека — рекомендованный для всех стран — членов ООН документ, принятый на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН («Между-

народный пакт о правах человека») 10 декабря 1948 г. во Дворце Шайо в Париже. Текст Декларации был переведен на 375 языков и диалектов и является первым глобальным определением прав, которыми обладают все люди. Состоит из 30 статей и является частью Международного билля о правах человека, наравне с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, Международным пактом о гражданских и политических правах, двумя Факультативными протоколами.

Декларация имеет только *статус рекомендации*, но на ее основании были приняты два обязательных для участников договора: *Международный пакт о гражданских и политических правах* и *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах*. Отдельные положения Декларации, такие как запрет пыток и рабства, являются обязательными как императивная норма; в отдельных странах Декларация признается частично. Элеонора Рузвельт назвала Декларацию «Великой хартией вольностей» для всего человечества (поэтому Декларацию иногда называют Хартией прав человека). Полный текст Всеобщей декларации прав человека приведен в приложении 1.

Всеобщая декларация — не обязательный юридический документ. Она отражает общую договоренность народов мира и накладывает моральный долг на членов международного сообщества. В ней обозначено направление деятельности государств, организаций и индивидов в области прав человека. Она стала ключевым критерием в определении, где и как уважаются и соблюдаются права и свободы.

Всеобщая декларация провозглашает **основные права человека**, охватывающие все главные области его жизнедеятельности. Первую группу составляют гражданские и политические права и свободы (ст. 3–21), вторую — социально-экономические и культурные права (ст. 22–27).

Гражданские права — неотъемлемые, основополагающие права, принадлежащие человеку как члену гражданского общества, обеспеченные законами и призванные гарантировать ему индивидуальную автономию, личную свободу, защищать его от произвола со стороны государства и других людей. Гражданские права нередко называют также личными правами, так как они включают главные, коренные условия существования человека как личности, индивидуальности. К ним относятся естественные права человека на жизнь, свободу, достоинство личности, право

самостоятельного выбора жизненного пути. Гражданские права защищают личность от произвола государства, от вмешательства государства в личную жизнь человека. Для подтверждения этого перечислим ряд гражданских прав, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека:

- право на жизнь, на свободу, на личную неприкосновенность (ст. 3);
- свобода от рабства и подневольного состояния (ст. 4);
- запрещение пыток и жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения и наказания (ст. 5);
- равенство перед законом и право на равную защиту законом (ст. 7);
- запрещение произвольного ареста, задержания или изгнания (ст. 9);
- право человека, обвиняемого в совершении преступления, считаться невиновным, пока вина не доказана (ст. 11);
- право на защиту в суде (ст. 11);
- неприкосновенность жилища, тайна корреспонденции (ст. 12);
- право свободного передвижения в пределах каждого государства и выбора места жительства (ст. 13);
- право каждого человека на гражданство и его изменение, никто не может быть произвольно лишен своего гражданства (ст. 15);
- право мужчин и женщин по достижении совершеннолетия вступить в брак и создавать семью (ст. 16);
- право на свободу убеждений и на свободное их выражение (ст. 19);
- право искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ (ст. 19).

От гражданских прав неотделимы **политические права** — право гражданина участвовать в управлении общественными и государственными делами. Уже названные права на свободу убеждений и их выражение (свобода слова), на возможность получать и распространять информацию (свобода печати), выражать свое отношение к политике государства, событиям в обществе дают возможность влиять на общественное мнение. В то же время есть и специальные статьи, провозглашающие политические права, распространяющиеся лишь на граждан государства.

Гражданские и политические права имеют более длительную историю, чем другие категории прав и свобод. Они появились в эпоху буржуазных революций, когда стали приниматься первые декларации прав человека. Позже в законодательствах отдельных стран появились социально-экономические права во многом как результат борьбы трудящихся за улучшение своего положения. Своё обоснование эти права получили в различных социалистических учениях и идеях.

Экономические права — права, которые обеспечивают человеку свободное распоряжение основными факторами производственной (хозяйственной) деятельности, составляющей основу существования развития общества. **Социальные права** — права, которые обеспечивают человеку достойный уровень жизни и социальную защищенность. **Культурные права** — права, которые гарантируют духовное развитие человека, помогают ему стать полезным участником экономического, социального и культурного прогресса общества своей страны.

Во Всеобщей декларации прав человека дан подробный перечень социально-экономических и культурных прав (ст. 22—27):

- право на труд и защиту от безработицы (ст. 23);
- право на равную оплату за равный труд (ст. 23);
- право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов и входить в них (ст. 23);
- право на жизненный уровень, необходимый для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи; право незащищенных слоев населения на заботу со стороны государства (ст. 25);
- право на образование (ст. 26).

В завершающих статьях (ст. 28—30) Всеобщей декларации прав человека сформулирован ряд условий и требований к осуществлению провозглашенных в ней прав человека.

В системе конституционных прав социально-экономические права занимают определенное место и их осуществление, как и всяких субъективных прав, для граждан означает возможность требовать от других лиц действий, соответствующих праву управомоченного лица. Государство должно создавать условия и предоставить такие средства, чтобы гражданин свободно и беспрепятственно имел возможность реализовать закрепленные за ним Конститу-

цией РФ права или в случае их нарушения восстановить их. Таким образом, на государство возлагается обязанность не только формально провозгласить права, но и соблюдать и обеспечивать их реализацию на практике, для чего необходим соответствующий механизм. В юридической литературе нет единого определения **механизма перевода конституционных прав** в конкретные блага. Более того, нет даже единого названия этого механизма. Одни ученые называют его *механизмом защиты*, другие — *механизмом реализации*, третьи — *механизмом обеспечения*.

Под **механизмом защиты субъективных прав** понимается взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав. Надо полагать, что защита прав происходит при реализации прав, если, конечно, в защите имеется необходимость. При этом **реализация права** — это и процесс, и конечный результат. В свою очередь, **реализация прав и свобод** — это не только закрепление за гражданином точно очерченного и вполне конкретного субъективного права, но сама материализация этого права, действительное получение этим гражданином того блага, которое составляет содержание данного права. Но реализация прав и свобод выражается не только в форме фактического правообладания, пользования ими, но и в защите, восстановлении прав в случае их нарушения.

Тогда **защита прав** выступает *вспомогательным элементом реализации прав*. Не всегда в процессе реализации прав нужна их защита, но *охрана прав нужна всегда*. **Конституционно-правовая охрана прав человека** представляет собой механизм непосредственного действия охранительных норм конституционного права и организационно-правовой деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также общественных объединений по недопущению нарушений прав человека.

Охрану и защиту прав принято различать. Охрана прав — более широкое понятие, включающее все юридические правила по поводу определенного блага. *Охрана прав заключается не только в восстановлении нарушенного права, но и в создании таких условий, при которых субъективные права граждан беспрепятственно бы удовлетво-*

рялись. Под защитой права понимаются меры, предусмотренные в законе на те случаи, когда право уже нарушено. Осуществление защиты возможно не только после совершения посягательства, но и в превентивных целях. Думается, что защита права в превентивных целях является охраной права. *Защита — это частный вид охраны.*

Итак, *механизм реализации прав включает и охрану прав, в том числе и их защиту.*

Слово «механизм» обозначает устройство для передачи и преобразования движений; представляет собой систему тел (звеньев механизма), в которой движение одного или нескольких тел (ведущих) вызывает движение основных тел системы. Процесс реализации прав и свобод тоже приводится в движение механизмом, но механизмом особым, который включает в себя систему юридических норм, гарантирующих правореализацию, т.е. деятельность властных структур и активное поведение самого индивида по материализации своих субъективных прав, достижению закрепленных этими правами благ и социальных ценностей. В нашем случае «ведущие тела» есть правовые нормы, которые, определяя порядок реализации, «вызывают движение основных тел системы» — деятельность властных структур и самих людей по реализации прав.

Под **механизмом реализации прав и свобод** понимается социально обусловленный, психологически регулируемый и законодательно предусмотренный комплекс согласованных действий, прежде всего личности как правообладателя, а также обязанных и других субъектов с целью получения личностью социального блага, опосредованного правом и (или) свободой. Видится необходимым включение в эти механизмы реализации прав гарантий, поскольку реализовать права без гарантий не представляется возможным.

Механизм реализации прав и свобод личности — система государственных и муниципальных органов и правовых средств, с помощью которых достигается обеспечение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Следовательно, в юридической литературе происходит *смешение понятий «защита прав», «реализация прав», «обеспечение прав»,* поскольку, называя эти механизмы по-разному (механизм защиты, механизм реализации, механизм обеспечения), исследователи имеют в виду практически одно и то же — перевод конституционных норм о правах человека в реальные блага. Базовой категорией

среди исследуемых выступает «обеспечение». Его следует считать основной категорией, входящей в институт прав человека, так как без обеспечительных мероприятий невозможны ни реализация, ни охрана, ни защита прав и свобод личности. Термин «обеспечение» означает деятельность государственных органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан по осуществлению своих функций, компетенций, обязанностей с целью создания оптимальных условий для строгой, неуклонной реализации правовых предписаний и правомерного осуществления прав и свобод.

Применительно к социально-экономическим правам граждан представляется следующее определение: **конституционно-правовой механизм обеспечения социально-экономических прав** граждан России представляет собой систему взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых средств, с помощью которых обеспечивается активное поведение самих индивидов и органов публичной власти, общественных организаций и объединений, контролирующих субъектов по совершению юридически значимых действий, направленных на исполнение возможностей граждан пользоваться определенными социальными благами. Структуру механизма составляют: конституционные нормы о социально-экономических правах граждан; нормы-принципы; нормы-гарантии; компетенционные нормы органов публичной власти; процессуальные нормы; способы и организационно-правовая форма реализации прав граждан; правовые отношения.

2.4. Личность, право, правовое государство

Отношение людей к общественным явлениям, в том числе и к юридической действительности (правовым нормам, юридически значимым действиям и т.п.) различно: одни сознательно выполняют предписания правовых норм и законов, другие — так или иначе (умышленно или неумышленно) — допускают отступление от них. Иными словами, у людей разное *правосознание*. Специфика правосознания по сравнению с другими видами общественного сознания (политическим, религиозным, нравственным) в том, что в нем выражается отношение к юридической действительности, которое передается через термины «права» и «обязанности».

Правосознание характеризуется отношением людей не только к праву как совокупности официальных правил поведения, закрепленных государством, но и отношением к реальному состоянию правопорядка, ко всем юридически значимым действиям, к тому, что происходит в правоприменительной и правоохранительной деятельности.

Сущность правосознания проявляется в его *особенностях*.

1. *Правосознание не может существовать вне зависимости от иных форм общественного сознания*, к которым, например, относится мораль. Нравственные, политические и иные идеи и представления активно воздействуют на формирование и реализацию норм права.

2. *В правосознании отражаются только те явления жизни общества, которые непосредственно связаны с правом*. Оно охватывает создание правовых норм, реализацию их требований в правовых отношениях. Однако прежде чем воплотиться в правовых нормах и практике их применения, те или иные нравственные, политические или другие идеи должны пройти через правосознание граждан.

3. *Осознание правовых явлений жизни общества осуществляется посредством юридических понятий и категорий*. К ним, например, относятся такие понятия, как «законность», «юридическая ответственность», «правонарушение» и др.

4. *Правосознание отражает не только состояние общественных отношений в определенный момент времени, но также темпы и направления их развития*. Это выражается в отставании или опережении правосознания от темпов развития общественных отношений.

5. *Правосознание формируется многими поколениями людей и характеризуется преемственностью*. Ярким примером этого является рецепция (усвоение и заимствование основных положений) римского частного права гражданским правом Европы.

Говоря о структуре правосознания, т.е. его внутреннем строении, его составных элементах, выделяют правовую идеологию и правовую психологию.

Правовая идеология — это совокупность идей, теорий, концепций, в которых выражено отношение к праву. Примером теоретических концепций, являющихся ее составными частями, могут служить: теория о сущности и социальной ценности права, учение об индивидуальных правах личности, теория разделения властей и т.д.

В отличие от правовой идеологии, **правовая психология** складывается стихийно, в виде настроений, чувств, переживаний, в которых выражено отношение к действующему праву (например, неприятие беззакония, чувства справедливости, страха перед уголовным наказанием и т.п.). Существование правовой психологии связано с присущей человеческой психике способностью эмоционально реагировать на внешние явления. Правовая психология личности связана с внутренней мотивацией поведения.

Итак, **правовое сознание** как элемент правовой культуры, включающее правовую идеологию и правовую психологию, представляет собой своеобразный фильтр, через который пропускаются все факторы, влияющие на право и правовое поведение (деятельность).

Правовая культура, являясь составной частью общей культуры общества и отдельной личности, зависит от нравственности, от уровня экономического развития общества, от материального благосостояния народа и характеризуется следующими факторами: реальной потребностью в праве; состоянием законности и правопорядка в стране; степенью развитости в обществе юридической науки и юридического образования.

Правовую культуру определяют: степень развитости правосознания населения; уровень развития правовой деятельности; степень совершенства всей системы правовых актов. Если в обществе есть определенный уровень правовой культуры, то можно говорить о формировании правового государства.

Очень часто под правовой культурой понимают уровень правосознания, т.е. знание людьми права, их отношение к закону, суду. Правовая культура опирается на правосознание, однако не сводится к нему, а также к идейно-теоретическим и психологическим элементам правосознания. Она включает в себя юридически значимое поведение субъектов правоотношений. Правовая культура несет в себе не только функцию аккумуляции и наследования правовых ценностей, но и, через субъективизацию правовых ценностей, сама по себе, наряду с нормами права, выступает важным регулятором социальных отношений.

Законы и их соблюдение — древнейший и наиболее цивилизованный способ управления людьми. Сегодня он общеприят во всех развитых демократических странах, в мировом сообществе. Ничего лучшего, более разумного и рацио-

нального человечество пока не придумало. Не будь законов, любое общество погрузилось бы во мрак невежества. Законов не было лишь на самых ранних, незрелых стадиях развития истории, когда господствовали простейшие, подчас примитивные формы общезжития.

Еще римские юристы провозгласили широко известные и поныне **постулаты**: *«Государством должен править закон», «Закон превыше всего», «Закон выше любой должности», «Закон — единственный бог, которому все должны поклоняться», «Пусть рухнет мир, но восторжествует закон», «Мы должны быть рабами законов, чтобы стать свободными», «Закон должен властвовать над всеми», «Кто живет по закону, тот никому не вредит», «Закон суров, но это закон».*

Все эти изречения полны глубокого смысла, опыта, мудрости. В законе воплощен коллективный разум, потому он и авторитетен, ставится превыше всего, почитается. По крайней мере, так должно быть. Право издревле называли искусством добра, беспристрастности и объективности, а в законе видели некое высшее Божественное установление. Заметим, что здесь речь пока не идет о несовершенных законах, которые заведомо могут быть; закон мыслится как собирательный, положительный образ, как идеал.

Разумеется, законы обязана соблюдать и сама власть, создающая эти законы, считать себя связанной ими. В противном случае она не будет иметь морального права требовать этого от других и, следовательно, не сумеет обеспечить должного порядка в обществе. Известный русский юрист А. Ф. Кони писал: «Власть не может требовать уважения к закону, когда сама его не уважает, ибо граждане вправе отвечать на ее требования: “Врач, исцелись сам”». В подчинении власти собственным законам — суть правового государства, ибо там, где кончаются законы, начинается произвол. В свою очередь, законы должны основываться на идеях естественных прав человека и гражданина, свободного развития личности. Эти права как раз и служат ограничителем власти, ее возможного произвола.

Закон, как известно, является формой выражения воли народа — единственного источника власти. Именно поэтому ни один монарх, царь, король, президент не вправе издавать законы, а только подзаконные акты. Принятие законов — функция законодательных органов, которые

потому и называются законодательными. Правда, в древности отдельные монархи все же издавали законы, но это были времена всевластия правителей и полного отсутствия демократии.

Объективная необходимость законности и правопорядка в современных российских условиях заключается в том, что без них невозможно решить стоящие перед обществом задачи, а именно:

- успешное проведение курса экономических реформ, становление рыночных отношений, развитие производства;
- построение гражданского общества и правового государства;
- эффективное функционирование институтов демократии, политической системы;
- реализация прав и свобод человека, упрочение их гарантий;
- четкая работа государственного аппарата, всех его звеньев, органов, структур, должностных лиц;
- борьба с преступностью, коррупцией, правовым беспределом, терроризмом;
- обеспечение правотворческого, правоприменительного, а в более широком плане — управленческого процесса;
- формирование политико-правовой культуры и повышения правосознания личности и всего общества.

Для претворения в жизнь всех этих и других задач требуются организованность, порядок, дисциплина. Они касаются не только рядовых членов общества, но и властных структур, правящих элит, власти в целом. Стабильная правовая ситуация выступает важнейшей предпосылкой всякой иной — экономической, социальной, политической, морально-психологической. России, как никогда, нужны законность и порядок.

Законность — одно из центральных и, пожалуй, наиболее сложных понятий правоведения. Соответственно существует и множество его трактовок — от совпадающих до взаимоисключающих. Разброс мнений, помимо прочего, объясняется тем, что само это явление сильно политизировано и идеологизировано, отражало и отражает устремления различных правящих элит, которые, сменяя друг друга, придавали категории законности нужное, нередко конъюнктурное, содержание и направленность, использовали в своих целях.

Как указывалось выше, законы — цивилизованное средство управления обществом, проведения государствен-

ной политики. Но простое наличие законов, пусть даже и мудрых, совершенных, еще не ведет к достижению желаемой цели, т.е. установлению законности, — надо, чтобы эти законы всеми и повсюду соблюдались, исполнялись, давали нужный социальный эффект. Конечно, без законов законность немыслима, но и одних законов как таковых для нее недостаточно. Законы — лишь условие, предпосылка, нормативная основа законности, однако это еще не решает задачи. Законы должны *работать*.

Вот почему законность всегда включала в себя две стороны: наличие качественных, полноценных законов и их реальное претворение в жизнь. В последнем — суть проблемы, ибо обилие законов ни о чем не говорит. Это лишь предпосылка, нормативная база законности. В России сегодня принято немало хороших, полезных законов, но все дело в том, что они плохо реализуются, оказываются неэффективными на практике. Причины — кризисное состояние общества, низкая правовая культура, юридический нигилизм, высокая преступность, отсутствие материальных ресурсов. Следовательно, необходимо «подтягивать», обеспечивать вторую сторону законности. Именно это должно быть сегодня на первом плане.

Под **законностью** понимается строгое и неуклонное соблюдение всеми субъектами права существующих в стране законов и основанных на них подзаконных нормативных актов. Ключевым словом здесь выступает **«соблюдение»**. Именно в нем изначальный смысл и суть рассматриваемого явления в любой его интерпретации. Нет соблюдения — нет и законности. Иначе говоря, речь идет о соответствии действий и поступков всех участников общественных отношений требованиям юридических норм. Чем выше степень этого соответствия, тем выше уровень законности, тем она прочнее и устойчивее. Отсюда законность — «это реализующееся право» (С. С. Алексеев). Право, законы — естественная почва законности, ее питательные корни.

Понятие законности должно распространяться не только на область действия законов, но и на сферу их создания, т.е. законотворчество, а шире — на все правотворчество, ибо эти процессы также подвержены оценке с позиций идей нравственности и законности. Не должны издаваться законы, ущемляющие права человека и гражданина, не соответствующие принципам международных гуманитарных

стандартов. Ибо, законы, право могут использоваться как во благо, так и во вред.

Конечно, как раньше, так и теперь были, есть и, по-видимому, будут отдельные акты, не соответствующие или не вполне соответствующие интересам общества, государства. Как быть? Приходится следовать аксиоме: закон надо уважать, даже если он не идеальный. Ведь несовершенных законов много и это не может служить оправданием для их нарушения. Если исключить из законности «соблюдение», то от нее ничего не останется, кроме высоких слов.

Законность — точное и последовательное соблюдение всеми органами, организациями, учреждениями, должностными лицами и гражданами действующих в стране законов и основанных на них подзаконных актов.

Под **принципами законности** понимаются исходные, основополагающие начала, характеризующие данное явление, как с внутренней, так и внешней стороны. В принципах раскрываются социальное и функциональное назначение законности, ее сущность, роль и место в обществе, связь с другими категориями (правом, политикой, культурой и т.д.). К ним относятся следующие:

1. **Принцип единства.** Этот принцип направлен на эффективное противодействие местничеству, ведомственности, региональному влиянию. Законность, если видеть в ней, прежде всего соблюдение законов, должна быть единой и одинаковой для всех и на всей территории страны. Соответственно и прокуратура, призванная осуществлять надзор за единообразным пониманием и соблюдением законности, должна иметь централизованное подчинение и не зависеть от местных властей. Для законности как единого общегосударственного режима не имеют значения местные условия, специфика, различия, ибо такие особенности, традиции учитываются в самих законах и иных нормативных правовых актах, издаваемых субъектами Федерации. Требования же законности одинаковы.

2. **Принцип недопустимости** противопоставления законности и целесообразности. В процессе соблюдения, исполнения и применения законов очень важно не допускать подмены законности целесообразностью. Высшая государственная целесообразность заключена в самом законе, коль он принят и действует. Если же исполнители, каждый по-своему, будут оценивать закон с точки зрения его

целесообразности или нецелесообразности, нужности или ненужности, выгоды или невыгоды и, следовательно, решать вопрос — руководствоваться им или не руководствоваться, то никакого порядка в обществе установить будет невозможно.

3. Принцип неотвратимости наказания за нарушение законности. Давно подмечено, что соблюдение законов, а стало быть и законности, обеспечивается не столько суровостью наказания, сколько его неотвратимостью. Последнее гораздо важнее, чем первое. Закон должен быть не суровым, а результативным. Можно ввести самые драконовские меры «воздаяния за деяния» (что уже не раз было в истории), но если преступники будут оставаться на свободе, если их не будут разыскивать и судить, то эффективность указанных мер может оказаться незначительной или даже нулевой. «Мир еще никогда не удавалось ни исправить, ни утратить одним наказанием» (К. Маркс).

Вот почему еще Цицерон заметил: *«Величайшим поощрением преступления является безнаказанность»*. Другой мыслитель прошлого — Ш. Л. Монтескье в своем знаменитом труде «О духе законов» писал: *«Вникните в причины всякой распушенности, и вы увидите, что она проистекает из безнаказанности»*. Ничто так не укрепляет законность и порядок, как требовательность и взыскательность.

4. Принцип верховенства закона. Важнейшей чертой любого демократического правового государства является безусловный приоритет закона над всеми иными нормативными правовыми актами, носящими подзаконный, т.е. подчиненный по отношению к закону, характер. Последние должны издаваться только на основе и в соответствии с законом, в его развитие, конкретизацию. Данное положение — неперемное условие подлинной, а не декларируемой законности, элемент политико-правовой культуры общества. Никому не дано право стоять над законом, уходить из-под его воздействия.

Верховенство закона объясняется тем, что он является прямым выражением воли народа — единственного источника власти, имеет высшую юридическую силу, принимается в особом порядке и только законодательными (представительными) органами. Нарушение принципа верховенства закона, иерархии нормативных актов, игнорирование конституционных положений — одна из острых проблем, требующих безотлагательного решения.

5. Принцип защиты прав и свобод человека как приоритетной цели законности. Данный принцип означает, что главное в содержании законности, деятельности госаппарата, всех его органов и должностных лиц — это уважение и всемерная защита прав граждан, борьба с нарушениями этих прав. Указанной задаче подчинено все остальное. В ст. 2 Конституции РФ говорится: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». В ст. 18 Конституции РФ подчеркивается: «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».

6. Принцип взаимосвязи законности и культуры. Суть данного принципа заключается в том, что законность есть почти зеркальное отражение общей, политической и правовой культуры общества, его граждан. Неуважение же законов, их нарушение, правовой нигилизм — это худшее проявление некультурности, отсталости и незрелости государства. Поэтому упрочение законности выступает важнейшим средством поднятия культурного уровня населения и отдельной личности, формирования их правосознания. И напротив, повышение культуры общества, всех граждан благотворно сказывается на состоянии законности, способствует воспитанию индивида в духе соблюдения законов и основанных на них подзаконных актов. Чем выше культура, чем более она развита, тем прочнее, стабильнее законность, тем больше порядка в обществе.

7. Принцип (презумпция) невиновности. Этот принцип означает, что каждый человек предполагается честным, добропорядочным и ни в чем не повинным, пока не будет доказано иное в установленном законом порядке, а именно приговором суда. Излишне говорить, какое значение это имеет для законности, ее состояния, укрепления. Иной подход был бы несовместим с подлинной демократией, свободой личности, правовым государством. Презумпция невиновности закреплена в Конституции РФ, Декларации прав человека и гражданина, в уголовно-процессуальном законодательстве.

Правопорядок есть порядок, основанный на праве. Иными словами, это система отношений, охраняемых,

защищаемых, регулируемых правом. Вне права или без права правопорядок немислим. Само это понятие складывается из двух слов «право» и «порядок», весьма точно передающих суть явления. Назначение права — вносить определенный порядок во взаимоотношения между людьми и их объединениями.

Отсюда следует, что характер, уровень, содержание, функционирование и обеспечение правопорядка в значительной мере зависят от того, как трактуется право. Если под правом понимать лишь высокие, но абстрактные идеи справедливости, свободы, нравственности, гуманизма, общедемократические принципы («*неписаное право*»), то и понятие правопорядка окажется расплывчатым, аморфным и неустойчивым. В этом случае создается иллюзия необязательности соблюдения государственных установлений, законов, предписаний — достаточно лишь придерживаться определенных взглядов, убеждений.

Если же под правом подразумевать исходящие от публичной власти четкие, формально определенные и обязательные для всех юридические нормы, выражающие указанные выше ценности («*писаное право*»), то появляется реальная возможность установления в обществе твердого порядка и стабильности, их обеспечения, гарантирования. Когда все субъекты общественных отношений соотносят свое поведение с требованиями правовых норм, мы получаем **правопорядок**. Основой правопорядка является правопослушное поведение граждан и их объединений.

Правопорядок — внутреннее дело каждой страны. Однако его значение нередко выходит за рамки национальных интересов данного государства, ибо беспорядок, нестабильность, нарушение прав человека и т.д. затрагивают также интересы мирового сообщества, мирового порядка. Не случайно Россия в связи с вступлением в Совет Европы дала «Пояснения к состоянию и планам совершенствования правового порядка», заверила, что усилит борьбу с коррупцией, преступностью, так как другие его челны видят для себя угрозу в российской организованной преступности, коррупции.

Понятия законности и правопорядка тесно взаимосвязаны, но не тождественны. Они соотносятся как причина и следствие: есть законность — есть и правопорядок, нет законности — нет и правопорядка. Если законы и иные нормативные правовые акты всеми и повсюду строго

соблюдаются (законность), то результатом такого положения является четкий правовой порядок. И напротив, если правопорядок слаб, непрочен, расшатан, то это свидетельствует о том, что законы не соблюдаются, нарушаются, игнорируются, иначе говоря, отсутствует законность как режим всеобщего уважения и исполнения законов и основанных на них подзаконных актов. Одно предполагает другое.

Законность логически предшествует правопорядку, связь здесь жесткая, причинно-следственная. Не случайно в повседневном общественно-политическом лексиконе эти понятия обычно ставят рядом: укрепление законности и правопорядка, нарушение законности и правопорядка. Процесс один. Правопорядок — реальный показатель состояния законности, он отражает степень соблюдения законов, требований всех юридических норм. Правопорядок — продукт, итог законности.

Не может быть подлинной демократии без твердой законности и правопорядка, без дисциплины и организованности. Демократия в любой ее трактовке имеет правовое измерение, «правовые одежды» и, следовательно, может успешно развиваться, функционировать только на правовом поле, а не за его пределами. Перед нами — единство конституционности и власти. Любой порядок есть продолжение свободы, правовой порядок — тем более. Перед нами — единство трех указанных категорий.

Демократия — не вседозволенность, она есть четко *отлаженная система управления обществом, форма народовластия*. Право, законы, порядок — неотъемлемые элементы демократии, без которых она превратилась бы в нечто зыбкое и непрочное. Демократия «без берегов», вне правовых рамок — это хаос, анархия, стихия. Законность — фундамент демократии, без которого она рассыпалась бы, как дом, построенный на песке. Как известно, демократия — это власть народа. Власть же без закона неполноценна и малоэффективна. В свою очередь, закон бессилён, если он не опирается на власть. Так что закон и власть в известном смысле — синонимы, они нужны друг другу и невозможны друг без друга. Суд выносит свой приговор от имени государства (власти) на основе соответствующего закона, олицетворяя тем самым их слияние, неразрывность. Власть также призвана обеспечивать соблюдение закона, а закон удерживает власть в своих рамках, страхует от про-

извола, самоуправства. Демократия — это торжество закона и законности.

Однако (и это обратная связь), законность и правопорядок немислимы вне демократии, ибо в этом случае будут отсутствовать необходимые условия для реализации прав человека, свободы и безопасности личности, нормального функционирования юридических механизмов. При демократии права человека ограничены только такими же правами других людей.

Демократия — естественная благодатная среда для пользования теми преимуществами, которые дают законность и правопорядок, их гарантии. Лишь полицейские, тоталитарные, репрессивные режимы (порядки) не нуждаются в демократии. Напротив, она для них — помеха. Именно поэтому данные порядки и называются антидемократическими.

Абсолютное большинство участников общественных отношений ведет себя правомерно, т.е. нормально, ничего не нарушая, соблюдая законы страны, пользуясь своими правами, свободами и исполняя обязанности. Это основная и преобладающая форма поведения субъектов — индивидуальных и коллективных. **Правомерное поведение** охватывает прежде всего наиболее сознательную часть населения, иными словами, законопослушных, или правопослушных, граждан. А законоуважение — важнейшая черта правового государства, его высокой культуры — общей, политической, юридической, моральной, духовной. Такое поведение — необходимое условие организованного человеческого общежития, взаимоприемлемых, цивилизованных отношений. Следовательно, правомерное поведение — это такое поведение, которое соответствует требованиям юридических норм. При этом подчинение правовым императивам не является в большинстве случаев чисто механическим (рефлекторным), а обусловлено всем жизненным опытом индивида, его культурными, нравственными и правовыми воззрениями. Существует презумпция правомерного поведения, основанного на известном принципе: «не запрещенное законом — дозволено».

Особенности правомерного поведения заключаются в том, что оно:

- является, как правило, общественно полезным;
- выражает и реализует свободу воли человека;
- удовлетворяет интересы и потребности как самого индивида, так и государства;

- обеспечивает необходимый правопорядок в обществе;
- связано с позитивной ответственностью личности.

Здесь требуется оговорка о том, что в каких-то случаях поведение субъекта может быть правомерным, но нежелательным, а стало быть, и вредным (ущербным). Отказ от голосования на выборах не является противоправным поступком, однако с социально-политической точки зрения такое поведение субъекта трудно назвать полезным, так как государство, общество опять-таки заинтересованы в том, чтобы все избиратели исполняли свой гражданский долг, так или иначе выражали свою волю.

В сфере действия права поведение человека может быть либо правомерным, либо неправомерным, либо юридически безразличным (индифферентным). В первых двух случаях поведение является правовым, поскольку оно опосредуется правовыми нормами и, следовательно, субъект должен соотносить свои поступки с их предписаниями. В третьем случае поведение не является правовым, так как выходит за рамки правового поля и, стало быть, не опосредуется правом.

Правомерное поведение — важнейшая социальная характеристика личности, сущность которой проявляется в практической деятельности, а не в замкнутом мире собственных переживаний и самосознания. Гегель определял человека как «ряд его поступков». Глубоко верная мысль. Нельзя судить о человеке по тому, что он сам о себе думает, по его абстрактным достоинствам, красивым словам. Нужны конкретные действия, поступки, дела, позиция, а нередко и борьба. Строгое следование праву, его велениям — один из показателей здорового правосознания индивида.

В состав правомерного поведения входят следующие элементы:

- субъект (правоееспособное лицо);
- объект (общественно полезный результат);
- объективная сторона (действия либо бездействие, не противоречащие праву);
- субъективная сторона (позитивные цели, мотивы, установки).

В теории права достаточно подробно освещены различные аспекты правомерного поведения, его признаки, характеристики, особенности. Конечно, юристы имеют дело прежде всего с противоправными поступками людей, но им необходимо также знать, какими мотивами руководству-

ются те, кто соблюдает законы, каков эталон нормального поведения, что считать отклонением от него. Важно понять психологию и технологию как правомерного, так и неправомерного поведения, их механизмы и побудительные причины, внутренние и внешние факторы.

Наиболее распространена классификация правомерного поведения в зависимости от его мотивов (субъективной стороны), в соответствии с которыми оно подразделяется на следующие виды.

Сознательное социально активное поведение — субъект права осознает необходимость, обоснованность и справедливость требований правовых норм и подчиняется их требованиям с целью достижения социально полезного результата. В этом случае субъект действует не из-за поощрения или страха перед наказанием, а на основе высокообразованного правосознания и правовой культуры.

Социально пассивное поведение характеризуется тем, что субъекты в основном воздерживаются от совершения противоправных действий; без особой активности, равнодушно соблюдают законы, хотя нередко внутренне с ними не согласны. Фактически это принудительное или вынужденное поведение. Еще Гегель заметил: «Очень часто право не нарушают только из-за страха перед наказанием или перед другими неприятностями, например, утратить свое доброе имя, честь, репутацию, дискредитировать себя в глазах друзей, знакомых, родных»¹. Но это все же правомерное поведение, как бы оно, ни обеспечивалось — подчинение закону налицо, цели законодателя достигаются.

Привычное поведение означает приверженность определенным стандартам, вариантам поведения, является постоянно повторяющимся действием, привычным поведенческим актом. При этом личность не анализирует правильность требований, сформулированных в законодательстве, а лишь следует в своих действиях в рамках дозволенного и предписанного поведения.

Конформистское поведение — основано на подчинении правовым нормам без их глубокого анализа и всестороннего осознания, как следствие приспособления личности к внешним обстоятельствам, в силу подражания окружающим («все так делают»).

¹ Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. Т. 2. М., 1979. С. 32.

Маргинальное поведение основано на подчинении правовым нормам, но совершаемом под воздействием властного принуждения и страха перед наказанием. В правовом понимании маргинальность характеризуется типом поведения, который является переходным между правомерным и противоправным состоянием личности. В маргинальной среде чаще всего формируются варианты отклоняющегося и социально опасного поведения.

Правовое государство должно исходить из приоритета прав и свобод человека и гражданина. Непосредственно под **правовым положением** (правовым статусом) человека и гражданина следует понимать совокупность его прав и обязанностей. Однако нельзя забывать, что на рассматриваемый статус влияют также и другие факторы, например, принципы, гарантии прав и свобод, гражданство и др. В интересах понимания правового статуса человека и гражданина именно сейчас следует внести пояснения в отношении института, названного последним. Итак, **гражданство** — устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанная на признании и уважении достоинства основных прав и свобод человека. В России вопросы гражданства регулируются соответствующими конституционными нормами, а также Федеральным законом от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации».

Безусловно, каждый гражданин на территории РФ обладает всеми правами и свободами, несет обязанности. Но данное правило распространяется не только на граждан России, но также и на иностранных граждан, лиц без гражданства (апатридов). Однако в отношении последних двух категорий существуют определенные ограничения, например, иностранные граждане не обладают избирательным правом, не могут занимать определенные должности. Согласно ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Установлен запрет на издание законов, которые отменяют или умаляют права и свободы человека и гражданина. Но в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства права и свободы могут быть ограничены, например, в случае объявления в стране чрезвычай-

чайного положения. Для правомерной реализации данного правила в Конституции РФ, а именно в ст. 56, установлен перечень прав и свобод, которые не подлежат ограничению (право на жизнь, достоинство личности, личная неприкосновенность и т.д.).

Вопросы и задания для самоконтроля

1. В чем состоит суть нормативного регулирования?
2. Назовите принципы и функции права.
3. Чем право отличается от иных социальных норм?
4. Назовите элементы структуры социальной нормы.
5. Дайте определение понятия «правосознание».
6. Что определяет правовую культуру общества?

Глава 3

ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА. ПРАВOTВOPЧЕСТBO И СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОСТИ

Юристы поступают с законом так же, как сапожник с кожей: они его кромсают, растягивают, сдавливают, выворачивают наизнанку, лишь бы добиться желаемой для себя формы.

Людовик XII

В результате изучения главы 3 студент должен:

знать понятие и сущность источников права, правотворчества, его принципы, виды и основные стадии правотворческого процесса, основные виды систематизации законодательства;

уметь оперировать соответствующим понятийным аппаратом, анализировать виды источников (форм) права, оценивать действие нормативных правовых актов в пространстве и во времени, самостоятельно изучать как отечественную, так и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм, законодательной техники и систематизации нормативных актов.

3.1. Понятие и виды источников (форм) права

Право как система общеобязательных правил, подлежащих исполнению и применению широким кругом физических и юридических лиц, *должно быть им знакомо*. Для того чтобы стать действительным регулятором общественных отношений право должно получить какое-то внешнее выражение. В правовой доктрине способы, с помощью которых государственная воля становится юридической нормой,

обозначаются условным термином «**источники (формы) права**». Поэтому, принимая то или иное нормативное предписание, норму права, необходимо, во-первых, изложить ее в доступной форме для восприятия другими лицами и, во-вторых, обеспечить возможность ознакомления с вновь принятыми предписаниями всех заинтересованных лиц.

Способы выражения и доведения решений правотворческих органов до заинтересованных лиц понимаются как **источники права**. В теории права под источниками права понимают также способы существования юридических норм. Обычно в любой системе права одновременно признается несколько источников права. Однако их значение в каждый момент времени может быть неодинаково. Ответ на вопрос об источниках права применительно к конкретной стране может меняться в зависимости от разных исторических этапов, от специфических черт каждой из правовых систем, от особенностей национального права в рамках единой правовой семьи и даже от отрасли права, в отношении которой вопрос поставлен. В одни исторические периоды и в одних странах преобладает в качестве источника права нормативный акт, в другие периоды и в других странах — судебная практика в виде так называемого судебного прецедента.

К **основным источникам права** относят: правовой обычай, судебный (юридический, правовой) прецедент, договор нормативного содержания (нормативный договор), нормативный правовой акт, религиозные тексты, общие принципы права и доктрины.

1. Под **правовым обычаем** понимается правило поведения, сложившееся вследствие его фактического применения в течение длительного времени и признаваемое государством в качестве общеобязательного правила. В современных условиях роль обычая невелика. Как источник права он сохраняет значимость лишь в той мере, в какой полезен для применения закона (т.е. в дополнение к закону) или в тех немногочисленных случаях, когда сам закон отсылает к обычаю, отводя ему определенную сферу.

2. Под **судебным прецедентом** понимается судебное решение по конкретному делу, используемое в качестве образца при рассмотрении аналогичных споров и ситуаций. Сущность судебного прецедента заключается в придании нормативного характера решению суда по конкретному делу. Обязательным для судов является не все решение или

приговор, а только «сердцевина» дела, суть правовой позиции судьи, на основе которой выносится решение. Из прецедента постепенно могут складываться и нормы закона. Такая форма права практикуется в странах англосаксонской системы права, например в Англии, Канаде, США, Австралии, т.е. там, где воспринята система общего права. Во всех этих странах публикуются судебные отчеты (*law reports*), где можно получить информацию о прецедентах. В Англии высшей юридической силой обладают решения палаты лордов, т.е. высшей судебной инстанции. Только палата лордов может аннулировать тот или иной судебный прецедент по конкретному делу.

Однако следует подчеркнуть, что в разных странах даже одной системы судебный прецедент применяется по-разному. Правило прецедента в Англии, например связано следующими положениями: решения, вынесенные палатой лордов, обязательны для всех судов; решения, принятые апелляционным судом, обязательны как для всех нижестоящих судов, так и для самого этого суда (кроме уголовного права). В США правило прецедента не действует так жестко из-за особенностей федеративного устройства страны. Во-первых, Верховный суд США и верховные суды штатов не обязаны следовать собственным решениям и могут таким образом изменять свою практику. Во-вторых, штаты независимы, и правило прецедента является официально обязательным¹.

Признание прецедента источником права дает возможность суду выполнять правотворческие функции как в случае отсутствия соответствующего закона, так и при его наличии. Этот постулат характерен для всей системы общего права.

В странах романо-германской системы права судебные решения не рассматриваются как источники права.

3. Во всех правовых системах под **нормативным правовым актом** понимается исходящий от компетентного государственного органа акт правотворчества, устанавливающий или же отменяющий правовые нормы. Другими словами, нормативный правовой акт представляет собой письменный документ, с помощью которого правотворческий орган в пределах своей компетенции вносит измене-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Международные отношения, 2009. С. 366.

ния в систему действующих норм права путем принятия новых норм права или решения, направленного на отмену устаревших актов. Акт рассчитан на регулирование неопределенного числа случаев, неперсонифицирован и действует непрерывно. Этими признаками нормативный акт отличается как от актов применения права (где речь идет о приложении нормы к конкретному случаю, конкретному лицу), так и от актов толкования права (где речь идет о разъяснении того, как нужно понимать уже имеющуюся норму).

Нормативный акт является наиболее распространенным и, может быть, даже классическим и первостепенным источником права для всех стран, объединяемых в систему «писаного права». В современных условиях наблюдается отчетливая тенденция повышения ценности конституционных норм, усиления их верховенства над другими нормативными актами, особенно над актами исполнительной власти — декретами, ордонансами, указами, постановлениями, инструкциями и т.д. Нормативные правовые акты *по юридической силе* подразделяются на законы и подзаконные нормативные правовые акты. **Закон** принимается высшим органом государственной власти или референдумом, т.е. непосредственно населением. Закон обладает высшей юридической силой и регулирует наиболее важные общественные отношения. Среди всех законов прежде всего выделяется **конституция** — основной закон государства и общества. В конституции юридически фиксируются основы общественного, экономического, государственного строя, форма государства, права и свободы человека, избирательная система, структура и принципы деятельности органов правосудия. Именно на основе конституции и во исполнение ее издаются новые законы и *подзаконные нормативные акты*.

Следует подчеркнуть, что *нормативный акт является источником права и в странах общего права*. Но относительно значимости источников акценты здесь смещены в сторону судебной практики, в процессе которой создается единообразное решение аналогичных дел судами.

4. В некоторых случаях способом установления норм права может быть **договор нормативного содержания (нормативный договор)**. Он представляет собой содержащее юридические нормы соглашение между различными субъектами права. Такие договоры могут быть направлены не только на установление прав и обязанностей конкретных

сторон договора, но и на установление норм права, которым обязуются подчиняться его будущие участники. Нормоустанавливающее значение договоров признается во всех системах права. Нормативный договор понимается как соглашение государственных органов, иных лиц, которым устанавливаются нормы права, обязательные для лиц, заключивших это соглашение, и иных заинтересованных лиц.

Нормативные договоры выступают чаще всего источниками международного права. С их помощью устанавливаются общеобязательные правила, нормы права, которые регулируют отношения между отдельными государствами, гражданами этих государств, иными лицами.

5. Религиозные тексты как источники права наиболее характерны для мусульманского права, в целом имеющего религиозную основу. В первую очередь следует назвать Коран и Сунну. Коран — это священная книга, представляющая собой собрание обрядовых и юридических установлений, речей и заповедей Мохаммеда — пророка Аллаха; Сунна — это жизнеописания пророка Мохаммеда, своего рода итог толкования Корана.

6. В некоторых странах своеобразным источником права признаются **общие принципы права** как отправные, исходные начала правовой системы. Юристы стран континентального, так и общего права в отсутствие законодательной нормы, обязательного прецедента или обычая могут ссылаться на принципы справедливости, доброй совести, социальной направленности права. Гражданским законодательством Греции, например запрещается осуществление какого-либо права, если оно «превышает пределы, установленные доброй совестью или добрыми нравами или социальной и экономической целью права».

В Афганистане в случае пробела в законе суд может разрешить дело в соответствии с принципами шариата, являющегося основным источником права в ряде стран Востока. Указание на возможность апеллировать к общим принципам права как к его источнику иногда закрепляется в законодательном порядке. Например, в Испании среди источников гражданского права прямо называются общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законов.

Общие принципы права отнесены также к числу источников международного права ст. 38 Статута Международного суда ООН. Эта статья гласит: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании междуна-

ного права, применяет... общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». К общим принципам права относятся, например, такие положения: «специальный закон отменяет действие общего закона», «позднейшим законом отменяется более ранний» и т.д.

7. Идеи и доктрины. Мнения ведущих ученых-юристов в большинстве правовых систем не образуют право в собственном смысле слова. Однако в формировании модели правового регулирования значение специальных работ в области права всегда было велико. Законодатель очень часто лишь воспринимал те тенденции, которые устанавливались в доктрине. В романо-германской правовой семье основные принципы права были выработаны именно в университетских стенах. Роль доктрины и в современных условиях чрезвычайно важна для совершенствования законодательства, для создания самих правовых понятий и методологии толкования законов.

В то же время в истории развития права известны случаи, когда юридическая доктрина воспринимается как непосредственный источник права. Так, в англоязычных странах судьи нередко обосновывают свои решения ссылками на труды английских ученых. Мусульманское право вообще основано на принципе авторитета, в связи с чем согласованные заключения древних юристов — знатоков ислама — имеют официальное юридическое значение. Обширные своды правил общеобязательного поведения, почерпнутых из трудов видных юристов, известны индуистскому праву.

Выявление круга источников в разных правовых системах имеет важное значение для раскрытия многих явлений правовой действительности. В частности, форма права влияет на выбор способа правового регулирования; от формы права зависит нормативность, степень общеобязательности и юридической силы различных установлений.

Таким образом, **основными источниками права** являются:

- правовой обычай;
- юридический прецедент;
- договор нормативного содержания;
- нормативный правовой акт;
- религиозные тексты;
- общие принципы права;
- идеи и доктрины.

В Российской Федерации из всех известных источников (форм) права в основном применяются нормативный правовой акт, нормативный договор, общие принципы права и правовой обычай. Каждый из этих видов источников имеет разное значение, несовпадающий объем и сферу применения. В российской правовой системе *обычай* выступает в качестве источника права лишь в порядке исключения и только в тех случаях, когда возможность его применения оговаривается действующим законодательством. Так, Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации (ст. 130–132) разрешает при отсутствии соглашения сторон руководствоваться обычаями порта для определения продолжительности погрузки и разгрузки судна и размера оплаты за их простой. ГК РФ допускается применение обычаев делового оборота для регулирования гражданско-правовых отношений. Статья 5 ГК РФ гласит: «Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». В ст. 848 ГК РФ говорится: «Банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленные в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное». Аналогичные ссылки на обычаи содержатся в ст. 852, 853, 862 и других нормах ГК РФ.

Статья 99 Конституции РФ, не употребляя слова «обычай», тем не менее закрепляет давно сложившееся правило, согласно которому «первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат». На основе соответствующих обычаев изданы указы Президента РФ о Дне Государственного флага, символике России, возвращении некоторым городам и населенным пунктам их старинных названий; введена процедура инаугурации (вступления в должность) избранных народом президентов и губернаторов, принятия ими присяги. Сохраняется обычай увековечивать память выдающихся людей — государственных и общественных деятелей, полководцев, писателей, поэтов, художников, лиц, погибших в Великой Отечественной войне.

Особое место среди источников права в Российской Федерации занимают *договоры нормативного содержания*. Среди них важное место занимают международные договоры Российской Федерации и договоры между Российской Федерацией и ее субъектами. В ст. 15 Конституции РФ отмечено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. А также закреплен принцип приоритета норм международного права над национальным правом¹. **Международные договоры Российской Федерации** — это соглашения между Российской Федерацией и другими субъектами международного права, призванные регулировать их отношения друг с другом путем создания взаимных прав и обязанностей. Если международным договором, в котором участвует Российская Федерация, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в национальном законодательстве, то применяются правила международного договора, при условии его ратификации в установленном порядке. Договоры могут быть нормоустанавливающими (например, Договор о нераспространении ядерного оружия; Договор по космосу) или учредительными (например, Соглашение о создании Содружества Независимых Государств).

Наиболее характерным источником права для России, относящейся к странам континентальной системы права, является *нормативный правовой акт*. Правом на издание нормативных правовых актов обладают управомоченные государством субъекты правотворчества. Прежде всего к ним относятся законодательные (представительные) органы государственной власти и государственные органы исполнительной власти. При этом каждый орган может издавать акты только определенного вида (закон, указ, постановление, распоряжение и т.д.) и только по вопросам, входящим в его компетенцию. Юридическая сила нормативных актов зависит от места органа, издавшего акт, в государственном механизме.

Субъекты РФ принимают свои законы и иные нормативные правовые акты в целях регулирования правоотношений в пределах своих полномочий. Органы местного самоуправ-

¹ Однако это не означает, что такие договоры имеют приоритет перед Конституцией РФ, которая входит в систему национального права, а только приоритет перед другими нормативными правовыми актами.

ления вправе осуществлять регулирование правоотношений в пределах предоставленных им действующим законодательством полномочий. Нормативные правовые акты как источники права содержат определенные требования и принимаются уполномоченными на то правотворческими органами по установленным форме и процедуре.

Система **законов** в Российской Федерации является трехуровневой и состоит из:

- Конституции РФ;
- законов РФ и федеральных законов;
- законов субъектов РФ.

Будучи едиными по положению в правовой системе государства и роли в регулировании общественных отношений, законы в то же время сами делятся на определенные виды. Так, в самой Конституции РФ (ст. 76) обозначены несколько их видов: федеральные конституционные законы (такой термин впервые введен Конституцией РФ 1993 г.); федеральные законы, не имеющие значения конституционных (в доктрине права они называются обычными законами).

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда от 31.10.1995 № 12-П «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации» определен новый вид (форма) федерального закона — *закон РФ о поправке к Конституции РФ*. Закон такого рода не относится к разновидности федеральных конституционных законов, поскольку он принимается в особом порядке, который лишь отчасти совпадает с процедурой принятия федерального конституционного закона. Особым условием для вступления закона о поправке в силу является его обязательное одобрение органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов РФ. Например, Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» внесены изменения в Конституцию РФ, в соответствии с которыми срок, на который избирается Президент РФ, увеличен с четырех до шести лет, и срок, на который избирается Государственная Дума, увеличен с четырех до пяти лет. Закон вступил в силу со дня его официального опубликования. Закон о поправке к Конституции РФ применяется в отношении Президента РФ и Государственной Думы, которые избраны после его вступления в силу.

Однако юридическая природа «правовых позиций» Конституционного Суда РФ по установлению новой формы закона, не предусмотренной в Конституции РФ, трактуется неоднозначно. Можно видеть, что Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ принят в форме федерального конституционного закона (№ 6-ФКЗ).

Подзаконные нормативные правовые акты, издаваемые федеральными органами исполнительной власти, можно подразделить на три основные группы:

- правительственные нормативные правовые акты;
- межведомственные нормативные акты, принимаемые органами управления (регулирующие) межведомственной компетенции;
- ведомственные нормативные акты, принимаемые министерствами.

Правительство РФ издает *постановления и распоряжения* на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ, в которых конкретизируются нормы (ст. 115 Конституции РФ).

Источниками права могут быть нормативные акты органов местного самоуправления.

Следовательно, под **источником права** следует понимать нормативный акт, принятый уполномоченным на то государственным органом, в установленной форме и процедуре и содержащий государственную волю законодателя.

Указанная система источников права наделена **механизмом устранения противоречий**, возникающих в ней, — через Конституционный Суд, Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд РФ, которые своими решениями признают незаконными и недействительными нормативные правовые акты, принятые с нарушением законодательства. Конституционный Суд РФ — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства (см. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Постановления Пленума Верховного Суда РФ не являются источниками права, поскольку Верховный Суд не наделен правотворческой функцией. Его акты относятся к числу документов правоприменительного нормативного толкования, осуществляемого в соответствии с зако-

подательством о Верховном Суде РФ. Они применяются лишь судами при рассмотрении конкретных гражданских и уголовных дел и ограничиваются сферой правосудия. В соответствии со ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Высший Арбитражный Суд РФ согласно Федеральному закону от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Разъяснения и постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ нельзя отнести к числу источников права, но они оказывают определенное влияние на совершенствование правовых отношений. Эти акты служат делу развития действующего законодательства, поскольку ст. 104 Конституции РФ этим органам (судам) предоставлено право законодательной инициативы.

В последнее время в литературе появилась точка зрения о том, что в число источников права должны быть включены те решения Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, которыми признаются соответственно неконституционными, недействующими оспариваемые заявителем конкретные нормативные акты или их части. Возможность отнесения подобного рода решения судов к источникам права аргументируется тем, что оспариваемые нормативные акты в случае признания их противоречащими Конституции РФ или федеральным законам признаются утратившими силу. Бесспорно, содержащиеся в решениях названных судов правовые позиции имеют юридическое значение. Но поскольку суд не является органом, принимающим нормативные акты, то признание его решений источником права представляется дискуссионным.

3.2. Действие нормативных правовых актов в пространстве и во времени

Действие нормативных правовых актов во времени продолжается с момента вступления их в силу до момента утраты этой силы. **Акты вступают в силу** либо со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие, либо с момента их принятия, либо по истечении определенного срока после их **опубликования** (обнародования).

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования. Так, по общему правилу **федеральные законы** вступают в силу на всей территории РФ одновременно *по истечении 10 дней со дня их официального опубликования*, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу. **Акты Президента РФ, имеющие нормативный характер**, вступают в силу одновременно на всей территории России *по истечении семи дней после их первого официального опубликования*. **Постановления Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина**, вступают в силу *не ранее дня их официального опубликования*. Иные постановления Правительства РФ вступают в силу со дня их подписания, если самими постановлениями Правительства РФ не предусмотрен иной порядок их вступления в силу. **Ведомственные нормативные акты** вступают в силу со дня присвоения им номера государственной регистрации, если в самом акте не установлен более поздний срок вступления его в силу.

Нормативные акты **теряют юридическую силу** в результате различных обстоятельств. Если акт был издан на определенный срок, он перестает действовать по истечении этого срока. Но чаще всего нормативный акт утрачивает силу ввиду его отмены. Указание об отмене прежнего нормативного акта дается в новом акте, заменяющем прежний, либо в специальном перечне актов, отменяемых в связи с принятием новых актов. Можно назвать и такие ситуации, когда нормативный акт фактически теряет силу вследствие издания нового акта, устанавливающего другой порядок правового регулирования; принятия судом решения о признании оспоренного в установленном порядке нормативного акта

противоречащим федеральному закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу.

По общему правилу **нормативные акты не имеют обратной силы**. Это означает на практике следующее: при возникновении, например имущественного спора или совершения преступления в то время, когда действовал еще не отмененный закон, дело должно решаться по действовавшему ранее закону, хотя к моменту рассмотрения дела он был уже отменен или изменен. Исключения из общего правила допускаются в редких случаях, когда в самом нормативном акте предусмотрено, что он может применяться и к событиям (действиям), возникшим до его издания.

В российском праве обратную силу имеют законы, отменяющие или смягчающие уголовную и административную ответственность либо иным образом улучшающие положение лиц, совершивших правонарушение. В некоторых случаях обратная сила признается и за гражданским законом.

По действию в пространстве нормативные правовые акты различаются в зависимости от того, распространяется ли их действие на всю территорию страны или же на какую-либо точно определенную ее часть, или предназначены для действия за пределами страны. Акты федеральных органов государственной власти распространяются, как правило, на всю территорию РФ. Под **государственной территорией РФ** понимается находящаяся под ее суверенитетом часть земного шара. К ней относятся суша, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, земные недра в пределах государственной границы; территория, занимаемая посольствами. Объектами, приравненными к государственной территории, являются морские и воздушные суда, космические корабли и станции, несущие российский флаг, подводные кабели, трубопроводы и другие объекты, принадлежащие России и находящиеся в открытом море или космосе. Акты субъектов РФ действуют на территории соответственно республик, краев, областей, автономных округов. А нормативные акты органов местного самоуправления имеют силу лишь на подведомственной им территории. Таким образом, действие нормативных актов в пространстве находится в прямой зависимости от того, органом какого уровня этот акт принят.

Выяснить **действие** того или иного нормативного **акта по кругу лиц** — значит определить, кому адресованы выраженные в нормах предписания. В одних случаях различия

в действии норм права по лицам predeterminedены уже различиями действия норм в пространстве. Обычно нормативные акты обязательны для всех субъектов (граждан, юридических лиц, государственных органов, организаций), находящихся на данной территории. Однако сферы действия нормативных актов в пространстве и по кругу лиц могут и не совпадать. Так, например, нормы обязательного на всей территории России избирательного закона в части активного избирательного права не распространяются на несовершеннолетних, а также на психически больных граждан, признанных судом недееспособными, и лиц, на день голосования отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда.

3.3. Понятие правотворчества, виды и основные стадии правотворческого процесса. Законодательная техника

Правотворчество представляет собой разновидность государственной деятельности. В отличие от других форм деятельности государства — оперативного управления, правосудия, надзора и контроля, осуществление которых производится на основе действующего в обществе права, **правотворчество** непосредственно направлено на создание этого права. Основное его назначение состоит в выработке правовых норм и их дальнейшем совершенствовании (изменении, дополнении, объединении). Результат правотворческой деятельности может также выразиться в отмене (признании утратившими силу) правовых норм. Необходимость в таком нормативно-правовом регулировании возникает в случае, когда правовые нормы утрачивают свое значение, т.е. фактически прекращают действовать.

Характерным для правотворчества является то, что оно всегда нацелено на образование единой внутренне согласованной системы норм права. В роли нормативных регуляторов общественных отношений нормы права призваны оказывать влияние на эволюцию этих отношений и их гармонизацию в интересах человека. Всякое цивилизованное общество стремится к изданию таких правовых решений, которые бы в первую очередь обеспечивали реальное действие прав и свобод граждан, нейтрализовали негативные факторы общественной жизни и усиливали действие факторов позитивных, способствовали прогрессивному

развитию общества в целом. От уровня разработанности системы права, эффективности ее функционирования во многом зависит степень демократичности, цивилизованности самого государства.

По своей сути правотворчество есть возведение государственной воли в закон, ее институирование в обязательные нормативные предписания. К числу наиболее важных **принципов правотворческой деятельности** отнесены *законность, научный характер, профессионализм, демократизм, гласность, гуманизм и использование правового опыта.*

Законность в сфере правотворчества предполагает следование твердо установленному порядку принятия нормативных правовых актов. Это означает, что все действия по принятию актов должны производиться в строгом соответствии с правовой регламентационной процедурой и в пределах компетенции соответствующего правотворческого органа. Каждый принимаемый нормативный акт не может противоречить актам вышестоящих органов. Обязательным условием является соблюдение формы принимаемого акта (закон, указ, постановление, распоряжение и пр.). Определенными средствами **законность** призвана обеспечивать соответствие текущего законодательства Конституции РФ. Соответствовать Конституции должны прежде всего законы как акты высшей юридической силы.

Научный характер правотворческой деятельности выражается в требовании, которое сводится главным образом к тому, чтобы проект нормативного акта готовился на основе имеющихся достижений науки, в первую очередь юридической. Использование научных выводов позволяет правовую действительность значительно приблизить к фактическим отношениям и при регулировании этих отношений учитывать назревшие потребности общественного развития, его объективные закономерности.

Принцип профессионализма непосредственно направлен на повышение качества правотворческой деятельности, эффективности принятия правовых решений. Он проявляется в обязательном участии на всех стадиях правотворческого процесса высококвалифицированных специалистов, обладающих опытом и знаниями в определенной области общественной жизни и имеющих специальную профессиональную подготовку (юристы, экономисты, социологи, политологи и др.).

Демократизм как принцип правотворчества подразумевает учет общественного мнения и отражение его в принимаемых нормативных решениях. Он может быть выражен в непосредственном участии населения в правотворческом процессе, которое обеспечивается возможностью для граждан обращаться в правотворческий орган с предложениями по совершенствованию законодательства и правом граждан принимать нормативные правовые акты в ходе референдума.

Гласность заключается в открытости обсуждения и принятия нормативных актов, доведении до всеобщего сведения правовых решений. Внедрению принципа гласности в правотворчество во многом способствует пресса.

Принцип гуманизма предполагает направленность нормативного акта на обеспечение реального действия прав и свобод граждан, на удовлетворение их материальных и духовных потребностей.

Использование правового опыта в правотворчестве позволяет ориентироваться на предложенные отечественной и зарубежной наукой и апробированные правотворческой практикой наиболее эффективные способы создания нормативных актов. Внедряя в свою деятельность все лучшее из накопленного и достигнутого юридической мыслью и юридической практикой, правотворческие органы вместе с тем при работе над конкретным актом не должны выходить за рамки общепризнанных правовых стандартов.

В современной отечественной теории права выделяют несколько **видов правотворчества**, основным из которых признается правотворческая деятельность государства, его органов. Именно посредством этой деятельности вырабатывается единая государственная воля, которая находит свое выражение в общеобязательных юридических установлениях. Право государственного органа на принятие того или иного нормативного акта определяется его компетенцией и зависит от места, которое он занимает в иерархической структуре механизма государства.

Законотворческими полномочиями в Российской Федерации наделены Федеральное Собрание и законодательные (представительные) органы субъектов Федерации. Важность законодательных решений, большая степень их воздействия на все значимые сферы государственной и общественной жизни обуславливает наличие особой процедуры, в рамках которой осуществляется работа по принятию

законов. Отличительными особенностями этой процедуры являются: детальная регламентация, обязательность, формальная определенность, т.е. фиксированность в официальных документах. Отнесенное к деятельности органов, избранных и уполномоченных непосредственно народом, законотворчество в целом характеризуется принципами и формами, обеспечивающими наиболее полное воплощение его воли и интересов.

Помимо парламентов *правом принятия нормативных актов* в Российской Федерации обладают Президент РФ, федеральные органы исполнительной власти, высшие должностные лица и органы исполнительной власти субъектов Федерации. Акты нормативного характера могут также издаваться администрацией государственных организаций (акты локального правотворчества). Все перечисленные органы относятся к субъектам так называемого **подзаконного правотворчества**. Результатом их правотворческой деятельности могут быть исключительно подзаконные нормативные акты, т.е. акты, изданные не иначе как на основе закона, исходящего от парламента. Конкретизируя закон, такие акты обязательно должны ему соответствовать и не выходить за его пределы. Они призваны осуществлять правовую регламентацию лишь по тем вопросам, нормативное урегулирование которых необходимо для обеспечения исполнения заложенных в законе положений.

Близким по природе и способам осуществления подзаконному правотворчеству является **правотворчество органов местного самоуправления**. К числу органов местного самоуправления, наделенных правом принимать нормативные правовые акты, относятся районные, городские, районные в городах, поселковые, сельские представительные органы власти и соответствующие им местные администрации. Не включенные Конституцией РФ в систему органов государства органы местного самоуправления образуют особую категорию органов, занимающихся правотворческой деятельностью. В их задачу входит решение вопросов местного значения, урегулирование которых они производят, исходя из интересов населения и с учетом закрепленных за ними материальных и финансовых ресурсов. Статья 12 Конституции РФ устанавливает: «В Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий само-

стоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти».

Конституционно закреплён такой вид правотворчества, как принятие нормативных актов путем **референдума** (всенародного голосования). В данном случае акт законодательной власти осуществляется непосредственно народом, который самостоятельно принимает правотворческое решение. Референдум проводится по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. На всенародное голосование может быть вынесен проект закона, по которому гражданам предлагается высказать свое мнение.

Самостоятельным видом правотворчества, получившим в последние годы распространение в Российской Федерации, является **заключение соглашений**, содержащих обязательные для исполнения нормативные предписания. К таким соглашениям относятся, в частности, договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации. Правовые договоры, заключаемые между указанными субъектами, могут быть направлены на регулирование и иных вопросов (экономических, политических). Регулирование социально-трудовых отношений между работниками и работодателями на уровне Федерации в целом, субъекта Федерации, территории, отрасли (профессии) производится в форме **соглашений**. Нормативные договоры и соглашения подписываются и утверждаются в установленном порядке. Без соблюдения этих процедурных правил они не могут быть признаны действующими.

Процедура подготовки проектов нормативных актов начинается с принятия решения о подготовке проекта. Оно прежде всего находит воплощение в утвержденных планах правоподготовительных работ, принятие которых осуществляется в правотворческой практике Российской Федерации и ряда других государств. Кроме того, относительно законопроектов такое решение может исходить от высшего законодательного органа страны в форме поручения своим постоянным комитетам, правительству или какому-либо иному органу или их совокупности разработать проект конкретного акта. Законопроект может быть подготовлен и по инициативе Президента РФ, Правительства РФ, комитетов Государственной Думы, других органов и организаций, обладающих правом законодательной инициативы.

Проекты указов Президента, постановлений Правительства РФ обычно готовятся соответствующими министерствами и ведомствами либо на основании плана правотворческих работ, либо по разовому поручению Президента, руководства Правительства, либо по собственной инициативе. Такие проекты могут быть подготовлены также в аппарате соответственно Президента, Правительства РФ.

В правотворческой практике используется в зависимости от содержания проекта и другой принцип, когда законопроекты готовятся **постоянными комитетами высшего представительного органа страны** (законопроекты о выборах, статусе народных депутатов и др.). Однако ведомственный принцип подготовки проектов все же преобладает в современной правотворческой практике. Активная роль в подготовке проектов принадлежит общественным объединениям. В одних случаях они готовят проекты по собственной инициативе, в других — привлекаются к подготовке совместно с государственными органами. Большинство крупных законодательных актов, в первую очередь тех, которые касаются граждан и их организаций, готовятся с участием партий, профсоюзов и других общественных объединений.

Следующий этап — **предварительные работы**, предшествующие составлению текста проекта. До начала подготовки проекта важно выявить общественную потребность в нормативном регулировании соответствующей сферы отношений. На данном этапе весьма важно получить подробную информацию о действующем законодательстве по затрагиваемому вопросу, проанализировать его состояние, практику применения. Разработка проектов без увязки с действующими актами усугубляет и без того довольно значительную разбалансированность и внутреннюю противоречивость законодательства. Вот почему по каждому проекту перед началом его разработки целесообразно подготовить справку о действующем регулировании по соответствующему вопросу. Уместно также составление справки о зарубежном законодательстве по теме проекта.

В **подготовке проектов** обязательно участие юридических подразделений органов и организаций, разрабатывающих проект. Такое участие обеспечивает высокую юридическую культуру проекта, правильное его оформление и соблюдение правил законодательной техники, стыковку с действующим регулированием по теме проекта. Право-

творческий орган может поручать подготовку альтернативных проектов нескольким органам, организациям, творческим коллективам или отдельным лицам либо заключать с ними договоры, а также объявлять конкурсы на лучший проект. Это дает возможность получить неординарные решения, отразить плюрализм мнений и позиций, выработать оптимальное решение того или иного вопроса.

После того как первоначальный проект разработан, наступает следующий этап работы — **предварительное обсуждение проекта**. Оно обычно осуществляется с привлечением большого круга заинтересованных органов, организаций, общест­венности. Формы такого обсуждения разнообразны: это широкое обсуждение на местах (в республиках, областях и т.д.) с привлечением целого ряда учреждений, общественных организаций; парламентские чтения; обсуждение на совещаниях непосредственно при правотворческом органе с участием научной общественности и заинтересованных министерств, ведомств и иных организаций; расширенные заседания подготовительных комиссий, обсуждение в печати и на телевидении; рецензирование проекта научно-исследовательскими учреждениями, отзывы и заключения на проект со стороны министерств, ведомств, иных учреждений и организаций, не участвующих в его разработке, и т.д. Разнообразные формы обсуждения позволяют лучше учесть общественное мнение, дают составителям проекта достаточно четкие ориентиры в работе.

Подготовленные проекты должны быть подвергнуты всесторонней правовой, финансовой, экологической и иной специализированной **экспертизе**. Такая экспертиза, будучи постоянной и обязательной, призвана способствовать повышению качества подготавливаемых нормативных решений, эффективности правотворческой работы. Важнейшие законопроекты могут быть вынесены на всенародное обсуждение. В процессе всенародного обсуждения законопроект публикуется в центральных и местных газетах и журналах, рассматривается на заседаниях представительных органов различных звеньев, в трудовых коллективах предприятий и учреждений, в воинских частях, общественных объединениях, на собраниях граждан по месту жительства.

После учета замечаний и предложений проект окончательно обрабатывается и редактируется. Как правило, это делает та рабочая комиссия, которая составляла первоначальную редакцию проекта.

чальный текст законопроекта. Затем наступает новый этап правотворческой процедуры, когда работа над проектом вступает в официальную фазу и осуществляется самим правотворческим органом.

Под **законодательной техникой** понимается система правил и приемов подготовки совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов. От соблюдения правил законодательной техники во многом зависит степень совершенства законодательства, доходчивость нормативных актов, высокий уровень учета и систематизация законодательства.

К форме готовящихся проектов предъявляются следующие **требования**:

- логическая последовательность изложения, взаимосвязь нормативных предписаний, помещаемых в правовом акте;
- отсутствие противоречий внутри нормативного акта, в системе законодательства;
- максимальная компактность изложения норм права при глубине и всесторонности отражения их содержания;
- ясность и доступность языка нормативных актов;
- точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;
- сокращение до минимума количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования ими, укрупнение правовых актов.

Необходимая предпосылка высокой культуры правотворчества — это выявление и тщательное изучение предшествующего законодательства по вопросам, составляющим содержание проектируемого акта. Новый акт вливается в систему права и оказывает на предшествующее законодательство существенное влияние. Установление нового нормативного регулирования, его упорядочение невозможно без официального определения судьбы актов, которые по-иному регулируют тот же вопрос, без отмены устаревших, утративших свое значение актов. Если в действующих актах имеются повторения, несогласованности, противоречия с предполагаемым регулированием, то должны быть

подготовлены в качестве самостоятельных статей (пунктов) проекта либо пунктов постановления о введении его в действие, предложения о внесении в действующие акты изменений в связи с принятием нового нормативного решения, о признании актов, их частей утратившими силу, а также поручение нижестоящим органам привести свои акты в соответствие с новым актом. Самая удачная форма внесения изменений в нормативные акты — **оформление новой редакции** изменяемого предписания и помещение его непосредственно в текст акта вместо старой редакции. Дополнения также должны вноситься в текст изменяемого акта.

Законодательные акты обычно делятся на статьи, президентские, правительственные и ведомственные акты, а также акты представительных органов местного самоуправления и их исполнительных структур — на пункты. К статьям закона, как правило, даются заголовки, в которых обозначается предмет регулирования соответствующей статьи. Значительные по объему акты делятся на главы, разделы, части. Некоторые из них снабжаются преамбулами, предложениями.

Не следует включать в текст нормативного акта (за исключением преамбулы, которая помещается, как правило, в проектах наиболее важных актов) общие рассуждения, научные положения, призывы, декларации и т.п. Для того чтобы нормативный акт был действительно юридическим документом, он должен излагаться простым, ясным языком, по возможности короткими фразами. В нем не должны употребляться образные сравнения, эпитеты, метафоры, а также устаревшие и многозначные слова и выражения, термины, не являющиеся общеупотребимыми.

В проекте целесообразно давать определения имеющих принципиальное значение терминов (законодательные дефиниции), а также расшифровку малоизвестных юридических, технических и других специальных терминов, особенно если будущий акт рассчитан на широкое применение и касается большого круга должностных лиц или многих граждан. В качестве обязательного компонента в нормативном акте должны быть предусмотрены специальные правовые средства, обеспечивающие его соблюдение: меры поощрения, контроля, порядок разрешения споров и т.д.

В проекте, содержащем предписания, которые устанавливают обязанности государственных и общественных

органов, предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан, меры ответственности за их нарушение формулируются в том случае, если они отсутствуют в действующем законодательстве. Если же такие меры уже предусмотрены, то следует дать отсылку к устанавливающим их действующим актам.

В случае необходимости одновременно с проектом закона готовится проект **постановления о порядке введения закона в действие**. В проекте такого постановления регламентируются вопросы отмены или изменения ранее принятых законов либо их отдельных частей, начала действия закона, формулируются правила, которые должны распространяться на отношения, возникшие до вступления закона в силу, решаются вопросы, касающиеся порядка его реализации.

В теории права категория «процесс» используется, как правило, применительно к деятельности законодательного органа. Процессуальные свойства законодательной деятельности проявляются главным образом в том, что в основе своей она нормативно урегулирована, а ее участники наделены строго определенным комплексом прав и обязанностей. Основным документом, определяющим и организующим законотворческую работу парламента, является его **регламент**. Им устанавливаются подробные, четкие, юридически обязательные для всех участников процесса процедурные правила, призванные обеспечить единый порядок процесса, его демократизм, гласность. Регламент играет роль своеобразного «основного закона» внутренней жизни законодательного органа, оказывая существенное влияние на процедуру выработки законодательных решений.

Ряд важных норм, направленных на урегулирование законотворческой деятельности в Российской Федерации, содержит Конституция РФ, а также отдельные законы, в том числе: Федеральный закон от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Некоторые аспекты правовой регламентации деятельности законодательного органа получили отражение в актах Президента России и Правительства РФ, принятых в пределах их компетенции. Например, Положением о порядке взаимодействия Президента Российской Федерации с палатами Федерального Собрания Российской Федерации в законодательском процессе, утвержденным Указом Президента РФ от 13.04.1996 № 549, решен круг вопросов о порядке реализации Президентом РФ права законодательной инициативы, деятельности его представителей в палатах Федерального Собрания на всех стадиях законодательного процесса.

В соответствии с установленным порядком любой принимаемый законодательный акт проходит в законодательном органе ряд последовательно сменяющих друг друга этапов, которые принято называть **стадиями законодательного процесса**. Каждая из этих стадий относительно самостоятельна и имеет свою специфическую целенаправленность. Начальной стадией процесса признается *законодательная инициатива*. Законодательную инициативу как стадию процесса отличает то, что ею приводится в действие механизм законотворчества. Законодательный орган не вправе игнорировать законодательную инициативу и должен рассмотреть ее с соблюдением всех необходимых правил; другое дело, что в конечном счете внесенный законопроект может быть отклонен либо существенно переработан.

Правом на юридически значимое внесение законопроекта в законодательный орган обладают: Президент РФ, Совет Федерации и его члены, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов РФ, а также Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ по вопросам их ведения (ст. 104 Конституции РФ). Законопроекты вносятся в Государственную Думу. Законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии *заключения Правительства РФ*.

Законодательная инициатива может быть реализована ее субъектами совместно. Возможно совместное осуществление законодательной инициативы двумя и более субъек-

ектами РФ, Советом Федерации и депутатами Государственной Думы, Президентом и Правительством РФ и т.д. Все официально внесенные законопроекты подлежат, как правило, предварительному рассмотрению комитетами палаты.

Обсуждение законопроекта на заседании законодательного органа составляет следующую стадию законодательного процесса. Она предполагает изучение и детальный анализ законопроекта непосредственно законодательным органом, выявление его позиции относительно принимаемого закона. На стадии обсуждения законопроекта законодательным органом с наибольшей полнотой получают отражение такие характерные для процесса принципы, как демократизм, профессионализм, широкое привлечение общественности к законодательной работе, коллегиальность рассмотрения вопросов, творческий, деловой характер обсуждения и др.

По действующему федеральному законодательству *рассмотрение законопроектов* осуществляется *в трех чтениях*, если законодательным органом применительно к конкретному проекту не будет принято иное решение.

Во время *первого чтения* законопроекта внимание концентрируется на обсуждении его основных положений, дается общая оценка концепции законопроекта, рассматривается вопрос о его актуальности, практической значимости. При этом учитываются предложения и замечания в виде поправок, высказываемые по законопроекту. Рассмотрению подлежат только те поправки, которые касаются общих положений законопроекта. Внесение поправок в отдельные статьи проекта на первом чтении не допускается. Обсуждение поправок, постановка их на голосование и принятие по ним конкретных решений позволяет вести работу непосредственно по тексту законопроекта, т.е. более предметно и конструктивно влиять на процедуру его рассмотрения. Следуя общему правилу, поправки об изменении основных положений законопроекта ставятся на обсуждение и голосование в порядке их поступления, а затем на рассмотрение выносится вопрос об одобрении основных положений с внесенными в них поправками. В случае принципиального согласия депутатов с основными положениями законопроекта принимается в первом чтении и передается в соответствующий парламентский комитет, ответственный за его дальнейшее прохождение в законодательном органе.

Суть *второго чтения* заключается в обсуждении законопроекта вместе с вносимыми в его текст изменениями и дополнениями на заседании законодательного органа. Оно начинается с сообщения представителя ответственного комитета о поступивших в комитет поправках и итогах их рассмотрения. Если против рекомендаций комитета официально приняты или отклонены каких-либо поправок у депутатов, депутатских групп, фракций имеются возражения, каждая из таких поправок отдельно ставится на обсуждение и голосование. Принятие отдельно каждой поправки предусмотрено и тогда, когда по ней комитетом не принято никакого решения. Введение правила о голосовании в необходимых случаях конкретно каждой поправки позволяет оценить поправку всем составом палаты и выработать по ней общую позицию. После принятия решения по поправкам проводится голосование о принятии законопроекта во втором чтении. Принятый во втором чтении законопроект направляется в ответственный комитет для устранения возможных лингвистических дефектов, внутренних противоречий, установления правильных взаимосвязей статей и редакционной правки. По завершении этой работы законопроект выносится на третье чтение.

При *третьем чтении* законопроекта не допускается внесение в него поправок и возвращение к его обсуждению по существу. Предложения, высказанные в ходе третьего чтения, могут быть направлены лишь на устранение противоречий, возникших при рассмотрении проекта во втором чтении, на исправление ошибок, опечаток либо касаться только тех статей, которые противоречат действующему законодательству. Прения по данным предложениям не проводятся.

Обсуждение законопроекта в законодательном органе заканчивается, как правило, вынесением по нему официального решения, посредством которого **проект превращается в правовой акт**. Данный этап в законотворческой деятельности именуется *стадией принятия закона*. Такое название не в полной мере отражает содержание рассматриваемой стадии. Помимо действий, непосредственно направленных на принятие закона, последняя включает в себя также действия, которые в собственном (точном) смысле слова таковыми не являются.

Исходя из современных представлений о законодательном процессе в Российской Федерации, принимаемый зако-

подательным органом проект федерального закона проходит процедуру принятия в нижней палате и последующее **одобрение в верхней палате**. Совет Федерации в связи с этим получает возможность либо одобрить закон, либо отклонить его. Отклонение Советом Федерации федерального закона порождает, в свою очередь, дополнительные действия: повторное рассмотрение закона Государственной Думой и принятие его либо с учетом предложений Совета Федерации, либо в прежней редакции; повторное рассмотрение закона каждой из палат с учетом выработанных согласительной комиссией предложений по положениям закона, относительно которых между палатами возникли разногласия.

Законы принимаются путем **тайного** либо **открытого голосования**. Иногда форма голосования устанавливается в нормативном порядке и тогда она никем не может быть изменена. Но чаще право выбора соответствующей формы остается за самим законодательным органом, который определяет ее своим решением. Обязательным условием принятия закона является наличие кворума, т.е. необходимого минимума присутствующих на заседании, при котором законодательный орган полномочен принимать официальные решения. Отсутствие голосов, необходимых для принятия решения, служит, как правило, причиной переноса голосования на следующее заседание.

Обычно закон считается принятым при подаче за него большинства голосов. Действующим федеральным законодательством устанавливается два вида такого **большинства** — **простое** и **квалифицированное**.

Принятый палатами федеральный закон направляется Президенту РФ для **подписания и обнародования**. Подписывая закон, Президент констатирует, что он принят надлежащим образом и **подлежит опубликованию**. Вместе с тем Президенту РФ предоставлена возможность выразить свое несогласие с законом или его отдельными положениями и с соответствующей мотивировкой **вернуть закон в парламент**. В этом случае производится: рассмотрение Государственной Думой отклоненного Президентом РФ закона и его принятие в редакции с учетом предложений Президента либо в прежней редакции; рассмотрение Советом Федерации закона, принятого Государственной Думой в редакции с учетом предложений Президента либо в прежней редакции, его одобрение или отклонение.

Оглашение нормативного акта производится от имени органа, издавшего и подписавшего данный акт. Его назначение состоит в официальном доведении до всеобщего сведения информации о содержании акта. Осуществляется оглашение чаще всего в виде опубликования, которое заключается в воспроизведении текста нормативного акта, аутентичного принятому, в специально предусмотренных для этого изданиях. Качественным отличием **официального опубликования** является его обязательность. Во многих странах действует правило, согласно которому не опубликованный в установленном порядке акт не влечет за собой правовых последствий и не может служить законным основанием для регулирования соответствующих общественных отношений.

В соответствии с действующим законодательством РФ официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания, акта Президента России считается первая публикация его полного текста в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Акты Правительства РФ подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации». Федеральные конституционные законы, федеральные законы должны быть также опубликованы в «Парламентской газете», являющейся официальным периодическим изданием Федерального Собрания. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер и прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации (Минюст России), подлежат обязательному официальному опубликованию в «Российской газете» и в «Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти».

Для **опубликования акта** устанавливается строго определенный срок. Все федеральные законы подлежат опубликованию в течение семи дней после их подписания Президентом РФ; акты палат Федерального Собрания — не позднее 10, а акты Правительства РФ — 15 дней после их принятия; акты Президента РФ — в течение 10 дней после

подписания; акты федеральных органов исполнительной власти — в течение 10 дней после их государственной регистрации в Минюсте России. Факт официального опубликования служит основанием для применения нормативных актов и обуславливает время вступления их в силу.

3.4. Систематизация нормативных актов: понятие и виды

Нормативные акты принимаются различными органами в разное время, в различных пространственных пределах и по разному поводу. Такая ситуация не может не влиять на природу действующих законов и подзаконных актов, которые порой могут между собой находиться в противоречии. Поэтому прежде чем общественные отношения будут упорядочены необходимо, чтобы сами нормативные акты были в порядке, чтобы они были приведены в соответствующую систему.

Систематизация нормативных правовых актов (**законодательства**) — это упорядочение нормативных актов, приведение их в определенную систему. Она необходима для обеспечения доступности законодательства, удобства пользования им, устранения устаревших и неэффективных норм права, разрешения юридических конфликтов, ликвидации пробелов.

В настоящее время используются три **формы систематизации** нормативных правовых актов: *инкорпорация, консолидация, кодификация*.

Инкорпорация представляет собой объединение в сборники или собрания действующих нормативных правовых актов в определенном порядке без изменения содержания, т.е. производится внешняя обработка действующего законодательства, при которой нормативные правовые акты располагаются в определенном порядке: алфавитном, хронологическом или предметном, т.е. достигается их внешняя упорядоченность. Содержание нормативных правовых актов, включаемых в инкорпоративные сборники или собрания законодательства, по существу не изменяется. В них не включаются лишь те нормы, которые отменены в законном порядке или признаны утратившими силу.

Инкорпорацию производит систематизирующий орган (например, министерство юстиции), не имеющий полномочий отменять, изменять или устанавливать правовые

нормы. Он может лишь отразить в сборнике изменения и дополнения, которые уже сделал правотворческий орган.

Инкорпорация бывает официальной и неофициальной. *Официальная инкорпорация* — это упорядочение правовых норм путем издания компетентными органами сборников действующих нормативных правовых актов. Издаваемые этими органами сборники законодательства имеют официальный характер. Хотя они и не являются источниками права, однако на них можно ссылаться в процессе правотворчества и применения права. По своей юридической природе акт официальной инкорпорации является формой опубликования действующих нормативных правовых актов в обработанном и упорядоченном виде. Различают два вида официальной инкорпорации: хронологическую и предметную (систематическую).

Хронологическая инкорпорация — это такая форма систематизации, при которой упорядочение нормативных правовых актов производится по времени их опубликования и вступления в законную силу. В хронологическом порядке издаются акты законодательной и исполнительной власти в специальных официальных изданиях (например, в «Собрании законодательства Российской Федерации», бюллетенях нормативных правовых актов ведомственных или местных органов государственной власти). При хронологической инкорпорации каждый нормативный акт имеет порядковый номер, указывается его наименование, год, месяц и день издания, а также номер статьи. Это в значительной мере облегчает поиск необходимого нормативного правового акта, возможность оперативного нахождения и применения находящихся в нем правовых норм.

Предметная (систематическая) инкорпорация представляет собой упорядочение действующих нормативных правовых актов по предметному признаку, т.е. по отраслям права, их институтам, сферам государственной деятельности. В систематизированных сборниках или собраниях законодательства нормативный материал распределяется по видам или сферам правового регулирования (государственному строительству, финансам, народному образованию, обороне страны, общественным организациям, уголовной ответственности и т.д.). Пользуясь предметной инкорпорацией, государственные органы, должностные лица и граждане могут быстро и оперативно использовать интересующие их нормы права.

Неофициальная инкорпорация — это внешняя обработка законодательства, которая проводится организациями (учебными заведениями, ведомствами) или отдельными гражданами (учеными и практиками) без специальных на то полномочий правотворческих органов. Неофициальная инкорпорация обслуживает специфические потребности учреждений, организаций, отдельных категорий специалистов в нормативно-правовом материале. Это могут быть сборники трудового или жилищного законодательства, справочники по законодательству для военнослужащих, учителей, геологов, работников правоохранительных органов. Официальной формой опубликования они не являются, поэтому на них нельзя ссылаться в процессе правотворчества и применения права.

Консолидация — это такая форма систематизации, при которой происходит объединение нескольких нормативных правовых актов, действующих в одной и той же области общественных отношений, в единый сводный нормативный правовой акт без изменения их содержания. В этих случаях консолидация выступает как эффективное средство для объединения однородного нормативного материала, сокращения числа актов и улучшения формы правового регулирования. Особенность консолидации состоит в том, что она является «компромиссной» систематизацией, сочетающей в себе черты инкорпорации и кодификации. Консолидация используется зачастую как промежуточный этап, когда отсутствует возможность кодификации.

Кодификация — форма систематизации путем объединения нормативных актов в единый, логически цельный акт с изменением их содержания. В процессе кодификации устраняются устаревший правовой материал, противоречия в нормах, создаются новые правила поведения, обеспечивается их согласованность, логичность. Поэтому кодификация — способ правотворчества, наиболее сложный и трудоемкий вид систематизации. Кодификация законодательства может быть *всеобщей* (когда переработке подвергается значительная часть законодательства), *отраслевой* (когда перерабатываются нормы определенной сферы законодательства), *специальной* (когда перерабатываются нормы какого-либо правового института). Кодификация предполагает переработку норм права по содержанию в их систематизированное, научно обоснованное изложение в новом законе (кодексе, своде законов и т.д.). Признаки

кодификации: ей имеют право заниматься только специальные органы; в итоге появляется новый нормативный акт — кодекс; кодифицированный акт выступает основным среди всех иных актов, действующих в данной сфере.

Рассматривая основные виды систематизации нормативных актов, следует обратить внимание еще на одну специфическую разновидность упорядочивания, приведенная в определенную систему нормативно-правовой информации. Это электронные системы классификации правовых актов («КонсультантПлюс», «Гарант» и т.п.), обеспечивающие правовую информированность государственных и общественных структур, а также каждого гражданина в отдельности, доступность правовых актов для всех заинтересованных лиц. Такая классификация, бесспорно, будет содействовать совершенствованию и процессу систематизации законодательства, ибо системность расположения материала позволит определить оптимальный состав наиболее важных кодифицированных актов, их соподчиненность и последовательность разработки. Создание автоматизированных информационно-поисковых систем по законодательству имеет ряд несомненных преимуществ по сравнению с традиционными видами учета нормативных актов: в них закладывается практически неограниченный объем нормативно-правовой информации (законодательство страны, других государств, проекты законов, решения судебных органов и т.п.), при обращении к ним можно получить любую справку; оперативность получения требуемой информации и т.д.

Таким образом, существуют различные виды упорядочивания нормативных актов, каждый из которых выполняет свою собственную роль в этом процессе.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Для чего необходима систематизация?
2. Назовите виды систематизации.
3. Назовите источники права и дайте их краткую характеристику.
4. Что такое правотворчество? Назовите его виды и принципы.
5. Назовите основные стадии правотворческого процесса.

Глава 4

НОРМА ПРАВА. СИСТЕМА ПРАВА И ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ

Человек рождается свободным,
но повсюду он в оковах.

Ж.-Ж. Руссо
«Об общественном договоре,
или Принципы политического права».

В результате изучения главы 4 студент должен:

знать смысл и содержание понятийно-терминологического аппарата системы права; понятие и признаки публичного и частного права; понятие правовой семьи и их типологию; влияние религии на формирование правовых систем; правовые системы государств Азии и Африки; основные положения правового регулирования защиты и охраны прав человека и гражданина в романо-германской и англо-американской правовых семьях;

уметь свободно ориентироваться в системе права и оперировать соответствующим понятийным аппаратом, анализировать и правильно применять структурные элементы системы права, оценивать понятие правовой семьи, их типологию, анализировать и правильно отличать основные положения права романо-германской и англо-американской правовых семей, самостоятельно изучать как отечественную, так и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками работы с нормативными правовыми актами и юридической литературой, применения имеющихся структурных элементов системы права, анализа различных положений права романо-германской и англо-американской правовых семей, реализации норм материального и процессуального права, принятия необходимых мер защиты прав частных лиц.

4.1. Понятие, признаки и структура нормы права

Правовая наука выработала ряд основополагающих общих правовых понятий — категорий, имеющих методологическое значение для отраслевых правовых наук, для юридической практики. В них отражаются наиболее общие существенные черты, свойственные системе юридических явлений вообще, отдельным историческим ступеням развития права в мировой истории и наиболее развитым правовым системам современности. Юридические правовые категории основываются на общих философских (мировоззренческих) категориях: об общественном бытии и общественном сознании, об общественно-исторических формациях, о социальных слоях и классах, о политической власти, о социальном управлении и регулировании и т.д. Вместе с тем основные правовые категории отражают определенные стороны юридической практики, правовой действительности.

Наиболее общей правовой категорией является понятие **объективного права** как системы общеобязательных норм, признанных либо установленных и охраняемых государством. Все другие правовые понятия как бы логически соотносятся с ним. Свое непосредственное выражение развитое, исторически сложившееся право находит в общеобязательных правилах поведения общества — правовых нормах. **Нормы права** есть, таким образом, *первичная исходная «клеточка» сложившегося позитивного права*. Они характеризуются тем, что официально устанавливаются (либо санкционируются) государством, носят общеобязательный характер, их исполнение в необходимых случаях поддерживается государственным принуждением. Нормы права регулируют поведение людей. Этим они отличаются, например, от правил логики, грамматики, которые соблюдаются для правильного выражения мысли в письменной и устной речи.

Правовые нормы регулируют, однако, не всякое, а лишь социальное поведение людей, т.е. их взаимоотношения между собой (коммуникативную деятельность) в процессе производства, политической жизни, управлении, семейной жизни. Право не предписывает правила поведения технического, естественного характера: производственных приемов и действий по управлению машинами, приемов агротехники, по поддержанию здоровья и т.д. **Правовое регулиро-**

вание начинается с момента создания, установления правовых норм, закрепляющих те или иные интересы.

Норма права (юридическая норма) выступает одной из наиболее важных *разновидностей* действующих в обществе *социальных норм*. Поэтому правовой норме присущи качества, характерные для всякой социальной нормы как регулятора общественных отношений. Однако правовая норма имеет и отличительные особенности. В частности, она является критерием правомерности поведения субъектов. Он весьма четко обозначен и конкретен. Норма права есть модель поведения и как таковая определяет границы возможных и должных поступков в тех или иных отношениях и тем самым обеспечивает меру свободы индивида.

Благодаря тому, что норма права отражает наиболее важные свойства общественных отношений, она и приобретает способность быть их регулятором. Таким образом, **норма права** — это *общеобязательное, формально определенное правило поведения, установленное либо санкционированное государством и направленное на урегулирование общественных отношений*.

Юридическая норма — первичная клеточка права, исходный элемент его системы. Поэтому естественно, что данной норме свойственны основные черты права как особого социального явления. К **признакам нормы права** относят:

- *общеобязательный характер* — она воплощается в безличностное, персонифицированное правило поведения, которое распространяется на большое количество жизненных ситуаций и большой круг лиц; государство адресует норму права не конкретным индивидам, а всем субъектам — физическим и юридическим лицам;

- *формальная определенность* — выражается в письменной форме в официальных документах, с помощью чего она призвана четко и строго определять рамки деяний субъектов;

- *связь с государством* — устанавливается государственными органами либо общественными организациями и обеспечивается мерами государственного воздействия — принуждением, наказанием, стимулированием;

- *предоставительно-обязывающий характер* — представляет собой властное предписание государства относительно возможного и должного поведения людей;

- *микросистемность* — правовая норма выступает в виде специфической микросистемы, состоящей из таких

взаимосвязанных, взаимоупорядоченных элементов, как гипотеза, диспозиция и санкция.

Предоставительно-обязывающий характер не у всех юридических норм выражен одинаково:

- четко он виден прежде всего в регулятивных нормах (гражданских, трудовых, семейно-брачных и т.п.), в которых фиксируются как права, так и обязанности субъектов;
- в охранительных же нормах (уголовных, административных и т.д.) больше делается упор на воплощение запретов и обязанностей;
- в декларативных и дефинитивных нормах предоставительно-обязывающий характер выражен слабо, ибо они не являются конкретными правилами поведения.

При рассмотрении предоставительно-обязывающего характера юридических норм важно иметь в виду, что права и обязанности не всегда могут содержаться в одной статье нормативного акта. Нередко право закреплено в одной статье, а обязанность — в другой статье этого же нормативного акта или даже в статье иного нормативного акта. Кроме того, в статье закона могут конкретно указываться только права, а обязанности подразумеваться, вытекать из содержания закона. Может быть и наоборот, когда указываются лишь обязанности, а права подразумеваются. Вместе с тем предоставительно-обязывающий характер юридической нормы проявляется и в том, что одно и то же лицо обладает одновременно как правами, так и обязанностями, ибо каждый субъект выступает носителем и того и другого. Данный признак — своеобразное воплощение такого принципа права, как единство прав и обязанностей.

Под **структурой правовой нормы** понимается ее внутреннее строение, наличие в ней взаимосвязанных составных частей. Структура юридической нормы — это упорядоченное единство необходимых элементов, обеспечивающих ее функциональную самостоятельность. Данная структура показывает, из каких частей состоит норма и как они взаимодополняют друг друга. Взятые в системе, эти части характеризуют юридическую норму как автономное, в определенной мере самостоятельное правовое явление.

Для уяснения действия правовой нормы важно определить ее **внутреннее строение**, или структуру, состоящую из трех взаимосвязанных элементов или частей: *гипотезы, диспозиции и санкции* (**формула «ЕСЛИ...», «ТО...», «а ИНАЧЕ...»**).

Гипотеза — часть правовой нормы, указывающая на жизненные условия и обстоятельства, при которых вступает в действие правило поведения («ЕСЛИ...»). Гипотезы правовых норм могут подразделяться на виды по следующим основаниям:

- *по характеру содержания* различают **общие** (абстрактные, определяющие условия действия норм общими родовыми признаками) и **конкретные** (казуистические, устанавливающие частные специальные условия действия нормы, например нормы УПК РФ, где по пунктам перечислены обстоятельства, при наличии которых уголовное дело не возбуждается либо прекращается);

- *по степени определенности* общая гипотеза может быть **абсолютно определенной** (только указывает факты, которые обуславливают действие нормы, например, сроки давности), **абсолютно неопределенной** (не указывает никаких фактов, с которыми связано ее действие, а предоставляет право органам власти в необходимых случаях применять юридическую норму) либо **относительной** (содержит указание на ограничительные условия действия нормы, например, применение нормы на территории закрытого военного подразделения);

- *по степени сложности* гипотезы подразделяются на **однородные** (если в ней указано одно обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается действие юридической нормы) и **составные** (если гипотеза действие нормы права ставит в зависимость от наличия или отсутствия одновременно двух или более обстоятельств).

Диспозиция — часть правовой нормы, в которой сформулировано само правило (модель) поведения, права и обязанности субъектов отношений («ТО...»). Диспозиции тоже весьма разнообразны и классифицируются по следующим основаниям:

- *по способу описания* — на **простые** (содержащие указание на совершение деяния без описания его признаков, так как они достаточно очевидны; например, закон не характеризует признаки преступления, если речь идет о предельно ясном деянии), **описательные** (содержащие признаки правомерного либо противоправного поведения), **отсылочные** (содержащие вместо описания признаков деяния ссылку на другую норму того же нормативного акта), **бланкетные** (содержащие ссылку на другой нормативный правовой акт либо указывающие на незаконность действий

и таким образом отсылающие правоприменителя к соответствующему закону);

- *по своей юридической направленности* выделяются **представительно-обязывающие** (содержат двусторонние правила поведения, например, арендодателя и арендатора), **обязывающие** (указывают вид и меру поведения обязанного лица, например, должника по договору займа), **управомочивающие** (указывают на вид и меру возможного поведения), **рекомендательные** (указывают на желательность либо целесообразность того или иного поведения, в котором заинтересовано общество и государство), **запрещающие** (указывают вид и меру поведения, за которое предусмотрена юридическая ответственность, например, управление автомобилем в нетрезвом состоянии).

Санкция — часть правовой нормы, предусматривающая определенные последствия для субъекта, реализующего диспозицию. Эти последствия могут быть как негативными, неблагоприятными — **меры наказания** (лишение свободы, штраф, неустойка и т.д.), так и позитивными — **меры поощрения** (премия за добросовестное выполнение служебных обязанностей работником, государственная награда и т.п.) (**«ИНАЧЕ...»**).

Например, если обратиться к нормам регулирования вопросов исполнения гражданами обязанностей по воинскому учету, то важно установить определенные факторы. Гипотеза в данном случае предполагает наличие обязанностей по воинскому учету и других условий, при наличии которых человек должен явиться по вызову (повестке) военного комиссариата. А вот санкция устанавливает вид юридической ответственности, которая наступает в случае нарушения правовой нормы данным человеком.

Иначе это может быть выражено так: ЕСЛИ гражданин состоит или обязан состоять на воинском учете, ТО согласно нормам права (закону) он обязан явиться по вызову (повестке) военного комиссариата, а ИНАЧЕ он понесет наказание в виде предупреждения или наложения административного штрафа (ст. 21.5 КоАП РФ).

Каждый из названных элементов имеет в структуре правовой нормы свое место и играет особую роль, вследствие чего, по справедливому суждению, сложившемуся в юридической науке, *без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немислима, без санкции бессильна.*

Общие **признаки поощрений и наказаний** как санкций юридических норм:

- они являются правовыми средствами воздействия на интересы лиц;
- для них установлены определенные процедуры применения — формы поощрения и наказания заранее известны и закреплены в соответствующих нормативных актах, там же определен и круг лиц, наделенных правом применять те или иные меры поощрения и наказания;
- обеспечиваются мерами государственной защиты, гарантируются законом;
- выступают одновременно в качестве наиболее сильных обеспечивающих факторов реализации других правовых средств (льгот, субъективных прав, запретов, юридических обязанностей);
- связаны с благом, ценностями, хотя последствия этой связи будут зависеть от того, что применяется — поощрение или наказание;
- для их наступления необходимо кроме объективной стороны еще и определенное субъективное состояние лица, выразившееся либо в заслуге и подлежащее поощрению, либо в прямо противоположной «заслуге» (вине) и подлежащее наказанию.

Между категориями **«поощрение»** и **«наказание»** существуют следующие **принципиальные различия**:

- если поощрение как заслуженная мера призвана закрепить положительное поведение, характеризующее позитивные цели и мотивы субъекта, а также превосходящее обычные требования, то наказание — тоже своеобразная «заслуженная мера», выступающая как средство защиты общества от правонарушений;
- если меры поощрения связаны с элементами взаимопольности с точки зрения общества и субъекта, то меры наказания — с элементами взаимовредности;
- если поощрение — мера одобрения, то наказание — мера осуждения, вызывающие у лица соответственно положительные или отрицательные эмоции;
- у них по-разному проявляется связь с благом, ценностями: если при применении поощрения субъекту предоставляется определенная ценность, то при наказании он лишается каких-либо благ;
- если в наказании заложены силы, подтягивающие поведение личности до нормы, то в поощрении — стимулы, поднимающие такое поведение выше нормы;

- при соотношении поощрений и наказаний ведущая роль отводится поощрениям, которые, создавая больше альтернатив поведения, представляют собой более гибкое воздействие, чем наказание.

Отметим некоторые *особенности соотношения нормы права и статьи нормативного акта*. **Норма права и статья нормативного акта не тождественны**, они могут как совпадать, так и не совпадать. **Норма права** — это правило поведения, состоящее из гипотезы, диспозиции и санкции, а **статья законодательного акта** — форма выражения государственной воли, средство воплощения нормы права. Норма права, будучи содержанием, по-разному соотносится со статьей нормативного акта, выступающей в качестве ее формы. Излагая правило поведения, законодатель может:

- все три элемента логической структуры нормы права включить в одну статью нормативного акта;
- в одну статью нормативного акта включить несколько правовых норм;
- элементы нормы права изложить в нескольких статьях одного и того же нормативного акта;
- элементы нормы права изложить в нескольких статьях различных нормативных актов.

По способам изложения возможны три варианта соотношения нормы права и статьи нормативного акта:

- *прямой способ* — норма права непосредственно излагается в статье нормативного акта;
- *отсылочный (ссылочный) способ* — статья нормативного акта, не излагая всей нормы права, отсылает к другой статье этого же нормативного акта;
- *бланкетный способ* — статья отсылает не к конкретной статье, а к целому виду других нормативных актов, правил.

Классификация позволяет более четко обозначить место и роль юридических норм в системе правового регулирования, глубже познать их природу и назначение. Выделяют следующие **основные виды правовых норм**.

В зависимости от содержания они подразделяются:

- на *исходные нормы*, которые определяют основы правового регулирования общественных отношений, его цели, задачи, пределы, направления (это, например, декларативные нормы, провозглашающие принципы; дефинитивные нормы, содержащие определения конкретных юридических понятий, и т.п.);

- *общие нормы*, которые присущи общей части той или иной отрасли права и распространяются на все или большую часть институтов соответствующей отрасли права;
- *специальные нормы*, которые относятся к отдельным институтам той или иной отрасли права и регулируют какой-либо определенный вид родовых общественных отношений с учетом присущих им особенностей и т.д. (они детализируют общие, корректируют временные и пространственные условия их реализации, способы правового воздействия на поведение личности).

В зависимости от предмета правового регулирования (по отраслевой принадлежности) юридические нормы классифицируются на *конституционные, гражданские, административные, земельные* и т.п. *В зависимости от их характера* — на *материальные* (уголовные, аграрные, экологические и пр.) и *процессуальные* (уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные).

В зависимости от методов правового регулирования они делятся:

- на императивные (содержащие властные предписания);
- диспозитивные (содержащие свободу усмотрения);
- поощрительные (стимулирующие социально полезное поведение);
- рекомендательные (предлагающие наиболее приемлемый для государства и общества вариант поведения).

В зависимости от времени действия они подразделяются на *постоянные* (содержащиеся в законах) и *временные* (указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения в определенном регионе в связи со стихийным бедствием).

В зависимости от функций можно выделить *регулятивные* (предписания, устанавливающие права и обязанности участников правоотношений, например, нормы Конституции РФ, закрепляющие права и обязанности граждан, президента, правительства и т.д.) и *охранительные* (направленные на защиту нарушенных субъективных прав, например, нормы гражданско-процессуального права, призванные восстанавливать нарушенное состояние с помощью соответствующих юридических средств защиты).

В зависимости от круга лиц, на которых распространяется действие норм, нормы подразделяются на *общераспространенные* (действуют в отношении всех граждан, например, нормы Конституции РФ) и *специально распро-*

страненные (действуют только в отношении определенной категории лиц — пенсионеров, военнослужащих, учащихся и т.д.).

В зависимости от степени определенности элементов правовой нормы они делятся на *абсолютно определенные, относительно определенные и альтернативные*.

В зависимости от сферы действия выделяют *общефедеральные* (действуют на территории всей страны), *региональные* (действуют на территории субъектов РФ) и *локальные* (действуют на территории конкретного предприятия, учреждения, организации).

В зависимости от юридической силы они подразделяются на *правовые нормы законов и подзаконных актов*.

В зависимости от способа правового регулирования выделяют *управомочивающие* (предоставляющие возможность совершать определенные действия, например, принять завещание, требовать исполнения обязательств), *обязывающие* (предписывающие лицам совершить те или иные положительные действия, например, возместить убытки, уплатить квартплату, вернуть в библиотеку книги) и *запрещающие* (не разрешающие производить определенные действия, например, нарушать правила дорожного движения, совершать хищения).

В зависимости от субъектов правотворчества они делятся на *нормы, принятые государственными* (законодательными, исполнительными) органами и *негосударственными* структурами (народом на референдуме либо органами местного самоуправления).

Многообразие норм права связано с большим количеством общественных отношений, которые данные нормы призваны регулировать.

4.2. Понятие и структурные элементы системы права.

Публичное и частное право

Система права — объективное, обусловленное системой общественных отношений, многоуровневое внутреннее строение национального права, заключающееся в разделении единых по своей социальной сущности и назначению в общественной жизни, внутренне согласованных норм на определенные части, называемые *отраслями, подотраслями и институтами права*.

Отрасль права — наиболее крупное и относительно самостоятельное подразделение системы права, включающее в себя правовые нормы, регулирующие определенную, качественно обособленную сферу общественных отношений и обычно требующие специфических средств правового воздействия. Например, нормы, которые регулируют трудовые отношения и определяют права и обязанности работников и работодателей, составляют трудовое право, а нормы, регулирующие порядок сбора и распределения денежных средств, — финансовое право. Каждая отрасль воплощает специфический режим правового регулирования, характеризуемый особыми приемами регулятивного воздействия: свой порядок возникновения прав и обязанностей субъектов права, их обеспечения и охраны, специфику мер государственного принуждения при нарушении норм соответствующей отрасли, особые принципы, общие положения, понижающие содержание ее норм.

Крупные по объему и сложные по структуре отрасли подразделяются на **подотрасли права**. Это цельные по составу и предмету регулирования образования, которые регламентируют особую сферу отношений в пределах более широкого комплекса отношений, урегулированных той же или иной отраслью права. Так, в конституционном праве можно выделить такие подотрасли, как избирательное право, прокурорский надзор и др. Природоресурсное право, которое регулирует вопросы охраны природы и рационального использования природных богатств, разделяется на такие подотрасли, как земельное, водное, лесное право, право недропользования. В отличие от правового института, подотрасли — необязательный компонент отрасли права и их не бывает в сравнительно небольших и компактных по содержанию отраслях (например, в уголовно-исполнительном праве).

Отрасль права обычно делится на составные части, именуемые **правовыми институтами**. В правовой институт входит обособленная группа норм, регулирующих однородные отношения и отличающихся качественным единством. Так, семейное право делится на такие институты, как заключение и прекращение брака, права и обязанности супругов, родителей и детей, алиментные обязательства членов семьи и др. В трудовом праве имеются такие институты права, как порядок заключения и расторжения трудового договора, рабочее время и время отдыха, заработная плата, порядок

разрешения трудовых споров и др. Имеются и такие правовые институты, которые регулируют какое-то одно специфическое отношение, достаточно важное для механизма правового регулирования (право на имя, исковая давность в гражданском праве, правовой статус потерпевшего, подозреваемого, гражданского истца в уголовном процессе и т.д.).

Критериями деления права на отдельные отрасли выступают **предмет** и **метод правового регулирования**. Главным фактором, обуславливающим отличие одной отрасли от другой, является **предмет правового регулирования**, т.е. качественный однородный вид общественных отношений, которые регулируются соответствующей отраслью права, их своеобразие. Так, предметом регулирования трудового права являются трудовые отношения работников и работодателей, семейного права — брачно-семейные отношения и т.д. Предмет правового регулирования является объективным фактором, лежащим вне сферы права.

Дополнительным основанием деления права на отрасли является **метод правового регулирования**, т.е. совокупность приемов и способов регламентирования общественных отношений, воздействия на человеческое поведение. Если предмет отвечает на вопрос, какие отношения регулирует право, то метод — на вопрос, как осуществляется это регулирование.

Метод правового регулирования определяется, во-первых, способом возникновения прав и обязанностей участников урегулированных правом общественных отношений, характером взаимоотношений субъектов права. Так, административно-правовой (императивный) метод характеризуется созданием правоотношений, когда его участники находятся в отношениях власти и подчинения. Он свойствен, например, административному, уголовно-исполнительному праву. Нормы этих отраслей воздействуют на общественную жизнь путем установления властных предписаний, категорических требований, предъявляемых к участникам отношений, следовать определенным вариантам поведения.

Во-вторых, метод определяется тем, на базе каких юридически значимых фактов возникают правоотношения. Например, в административном праве такие правоотношения возникают на основе актов применения права, т.е. принимаемых полномочными органами властных актов индивидуального значения, в гражданском процессуальном праве — по заяв-

лению (иску) лица или иного субъекта права, которым причинен моральный или материальный ущерб.

Наконец, для метода правового регулирования характерны различные по содержанию и порядку назначения меры государственного воздействия, применяемые к нарушителям правовых установлений (уголовные, административные, дисциплинарные, гражданско-правовые и иные санкции).

Система права носит объективный характер, обусловленный реально существующей системой общественных отношений. Она не может создаваться по субъективному усмотрению законодателя, не зависит от его воли и желаний. Объективность ее существования подтверждается тем обстоятельством, что в современных цивилизованных государствах существуют однородные отрасли права, идентичные всем странам (конституционное, гражданское, семейное, уголовное и др.). При проведении тех или иных законодательных преобразований система права сохраняет устойчивость, стабильность. Правовые реформы обычно осуществляются в рамках общей схемы строения права, существующей объективно и неподвластной законодателю. Будучи устойчивой к изменениям законодательства, она служит основой для преемственности правовой формы, сохраняя для новых поколений выработанные многовековой практикой элементы общих компонентов права: нормы, институты, отрасли.

Понятие «система права» следует отличать от понятия «правовая система», которое значительно шире по объему и включает в себя как законодательство, представляющее собой определенную органическую систему, так и иные явления юридической действительности: правовую практику и общественное правосознание, т.е. практически весь спектр существующих в обществе юридических явлений.

Необходимость деления позитивного права на **частное** и **публичное** признавали многие представители научной мысли различных эпох: французский философ Ш. Л. Монтескье, английский философ Т. Гоббс, немецкий мыслитель Г. Гегель и др. Разделяли эту точку зрения и российские правоведы Н. М. Коркунов, П. И. Новгородцев, Л. И. Петражицкий, Г. Ф. Шершеневич и др.

Публичное право (от лат. — *jus publicum*) — та часть системы действующего права, нормы которого направлены на защиту общего блага, государственного интереса, свя-

заны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства, с выполнением общественных целей и задач в отличие от **частного права** (от лат. — *jus privatum*). Оно защищает частный интерес отдельной личности, коллективов людей, регулирует отношения граждан, их объединений, предприятий, фирм, кооперативов и других хозяйственных подразделений, обеспечивает свободную самореализацию гражданина, право частной собственности и частного предпринимательства и основано на договоре между равноправными сторонами.

Публичное право регулирует отношения государства, его органов с гражданами, общественными объединениями, хозяйствующими структурами, отношения между государственными органами. При этом орган государства выступает носителем государственно-властных (публичных) полномочий, обеспечивающих интересы всего общества, отдельных его социальных слоев, групп. В сфере публичного права властный орган может императивно предписывать определенные варианты поведения граждан и других субъектов права, требовать от них точного соблюдения предписаний законодательства, применять к нарушителям меры юридической ответственности. Обязанное лицо призвано подчиняться и выполнять правовые предписания.

Для *публичного права* характерны регулирование с помощью **императивных (категорических) норм**, которые не могут быть изменены участниками правоотношений, отношения власти и подчинения, исключаящие автономность воли и частную инициативу подчиненного субъекта, неравноправие сторон. Одной из таких сторон обычно выступает государство либо его орган (должностное лицо), обладающие функцией влечения.

В *частном праве* индивид, коллектив людей выступают как независимые, самостоятельные субъекты, вступающие в равноправные договорные отношения с другими субъектами права, в то время как в публичном праве они подчинены государственной воле, зависят от нее. В сфере действия частного права субъект имеет право самостоятельно решать, использовать свои права или воздерживаться от дозволенных действий, заключать договор или нет, может проявлять автономность своей воли и частную инициативу. Существование частного права означает юридическое признание того, что в определенных сферах общественной жизни (личная свобода, культурно-бытовая сфера, право собственности,

частная инициатива) прямое вмешательство государства и его органов запрещено или ограничено. В данном случае государство не определяет содержание принимаемых правовых решений, а лишь охраняет и обеспечивает то, что решили субъекты права по взаимной договоренности.

Государство, его подразделения могут быть субъектами правоотношений в сфере частного права, однако они выступают там не как носители государственно-властных полномочий, а как равноправные контрагенты, заключающие на основе свободного волеизъявления договоры и сделки. Любые формы государственно-властного воздействия на вступление в частноправовые отношения, ограничение гражданской правоспособности и дееспособности запрещаются законом и влекут уголовную, административную и иную юридическую ответственность.

Существование публичного и частного права как элемент гражданского общества — необходимая предпосылка для ограничения и установления пределов вторжения государства в сферу личных имущественных и иных интересов, установления надежных способов защиты прав и законных интересов граждан, их объединений, частных хозяйственных структур, для предотвращения подмены гражданско-правовых способов защиты субъективных прав личности административно-правовыми.

Деление права на публичное и частное впервые было признано в Древнем Риме. Известна формула римского юриста *Ульпиана*, что *публичное право относится к положению римского государства, а частное — к пользе отдельных лиц*.

Публичное право включает в себя такие отрасли права, как *конституционное (государственное), административное, финансовое, уголовное, международное публичное, процессуальные отрасли, уголовно-исполнительное*. В *частное право* входят *гражданское, семейное, международное частное, торговое* (в тех странах, где существует такая отрасль). Ряд отраслей права находятся как бы на стыке между публичным и частным правом. Так, в трудовом праве тесно сочетаются элементы публичного права (расторжение трудового договора по инициативе работодателя, наложение дисциплинарных взысканий и т.п.) и частного (заключение трудового договора и его расторжение по инициативе работника и т.п.).

Не все ныне существующие системы права строятся на разделении публичного и частного права. Так, англосаксонская правовая система в отличие от континентальной

не знает такого разграничения. Отсутствует оно и в традиционном мусульманском праве.

Внедрение в настоящее время институтов рыночной экономики, признание права частной собственности и частного предпринимательства побуждают возродить идею о разделении права на публичное и частное, активно использовать ее в законодательной и правоприменительной деятельности Российского государства, организовать научные исследования в этой области¹.

Четкого и абсолютного разделения между публичным и частным правом в принципе нельзя достигнуть. В отраслях публичного права часто присутствуют элементы частного права, и наоборот. Так, в семейном праве, традиционно считающемся отраслью частного права, имеются такие публично-правовые институты, как порядок расторжения брака, лишение родительских прав и др. Но все же разделять эти отрасли необходимо и практически полезно, учитывая тот факт, что в юридической деятельности используются два основных метода правового регулирования — отношения власти и подчинения, с одной стороны (публичное право), и равенство, автономное положение субъектов по отношению друг к другу — с другой (частное право).

Гармоничное сочетание норм публичного и частного права, их взаимное проникновение повышают творческие возможности права современных цивилизованных стран, его эффективное воздействие на экономические преобразования, способствуют процессу формирования гражданского общества и правового государства.

4.3. Понятие правовой семьи и их типология. Рецепция римского права. Романо-германская правовая семья

Строгая внутренняя структурированность права, наличие определенных связей и взаимных зависимостей между всеми его элементами (системы права) не означает, что право существует обособленно, что оно изолировано от других явлений социально-политической действительности. Наоборот, право, его исторические корни, современ-

¹ *Чиркин В. Е.* Юридическое лицо публичного права. М. : Норма, 2009. 342 с.; *Ястребов О. А.* Юридическое лицо публичного права: концептуальные основы общей теории. М. : Наука, 2009. 238 с.; *Волков А. М., Дугенец А. С.* Административное право : учебник. М. : Форум ; Инфра-М, 2012. 288 с.

ное политико-социальное содержание и механизм действия складывались и существуют под влиянием определенных общественных отношений, идеологических установок. Система права находится в постоянном сложном взаимодействии с другими элементами государства как политического явления и общества как комплекса социальных институтов и ценностей. Для обозначения системы права в ее единстве с «исторически конкретным социальным организмом» (С. С. Алексеев) используется понятие *правовой системы*.

В настоящее время **правовая система** — это комплекс элементов юридического и политического порядка, устойчивость которого обеспечивается многоуровневыми связями и иерархическими зависимостями. В содержательном плане это понятие включает нормативную (юридические нормы и формы их выражения), организационную (юридическая практика и механизмы ее отправления) и нравственно-духовную (правовая идеология, правовые представления, правовая культура) стороны. Под правовой системой понимается обусловленный историческим развитием и уровнем политико-правовой культуры общества юридический порядок правообразования и правоприменения, установленный в рамках определенной политической автономии.

Правовая система может рассматриваться под углом зрения ее отношения к разного рода политико-территориальным образованиям (правовая система государства (национальная правовая система), правовая система субъекта федеративного государства), а также к межгосударственным объединениям (правовая система Европейского союза, правовая система Содружества Независимых Государств) и даже к идеолого-культурным явлениям мирового масштаба (глобальная правовая система).

Правовая система государства отражает исторические закономерности его развития, особенности этнического, социального, культурного становления, современный политико-правовой статус. Исторический путь развития у разных государств неодинаков. По-разному формируются сообщества наций и народностей с общей политической культурой, складываются традиции в отношениях к государству, личности, религии. У народов разных государств проявляются свои особенности (социальные, культурные, этноправовые) в восприятии правовых предписаний и правовых запретов, и стереотипы юридически значимого инди-

видуального и группового поведения также складываются по-разному. Поэтому в целом правовые системы отдельных государств (национальные правовые системы) могут иметь существенные различия.

Несмотря на прогрессирующую в настоящее время тенденцию к взаимному тяготению государств мирового сообщества и их правовых систем, сопоставление правового опыта различных государств показывает значительную их специфичность. Исследование юридических особенностей правовых систем государств методом сравнения (иначе — сравнительное правоведение, или юридическая компаративистика¹) дает немало полезного не только в теоретическом плане, но и для политической и правовой практики государств, для усовершенствования их национальных законодательств, для поиска более подходящих решений проблем, возникающих в процессе внутреннего развития государств.

Современный арсенал сравнительно-правовых исследований, вносящих заметный вклад в теоретическую разработку фундаментальных проблем юридической компаративистики, изучение теории зарубежного права и его отраслевых законодательных систем, познание стратегических направлений современного правового развития, обоснование правового плюрализма составляют главным образом труды зарубежных компаративистов: Р. Давида и М. Анселя (Франция), К. Цвайгерта (ФРГ), А. Саидова (Узбекистан), И. Нода (Япония), а также отечественных правоведов В. А. Туманова, М. Н. Марченко, Ю. А. Тихомирова. Различные аспекты исследований этих авторов лежат в основе сложившегося к настоящему времени видения типологии и характерных особенностей современных правовых систем.

Типология (или классификация) правовых систем современности проводится в зависимости от наличия общих признаков, свойств, а также специфических черт и особенностей, характеризующих национальные правовые системы. Правовые системы отдельных государств в силу общности исторического и культурного развития, схожести общественного устройства, религиозной практики могут

¹ Компаративистика (от лат. *comparatives* — сравнительный) — общенаучный метод исследования, используемый, в частности, в правоведении для сопоставления юридических событий, фактов, предметов, явлений и т.п., сложившихся в различных правовых системах с целью установления их сходства (различия), определения тенденций и перспектив их развития.

иметь немало общих признаков, тогда как другие — отличительных черт могут иметь больше, чем сходных.

Группы сходных по отдельным показателям национальных правовых систем принято относить к обособленным «семействам» политических и культурно-правовых (или цивилизационно-правовых) образований и именовать **правовыми семьями**¹. Помимо этой основной классификации, национальные правовые системы объединяют по признакам региональной принадлежности соответствующих государств (правовые системы стран Африки или Латинской Америки), религиозно-традиционной ориентации общественно-политического устройства государств (правовые системы мусульманских стран, правовые системы стран обычного права), протоколониального² исторического развития определенных стран (правовые системы Австралии и Новой Зеландии), формационной атрибуции государств (социалистические правовые системы Китая, Кубы, Северной Кореи) и т.д.

Выделяя группу государств, правовые системы которых относятся к определенной правовой семье, мы обращаем внимание прежде всего на те черты и признаки, которые отмечают в данной правовой семье наиболее заметные тождества. Конечно, определенные, причем значительные, сходства в настоящее время можно обнаружить в правовых системах многих государств, не объединенных ни общими культурными традициями, ни географическим положением, формально даже не относимым к одной правовой семье. Право, каким оно сложилось, например, в государствах европейского континента, в той или иной степени сказалось на формировании права во всех без исключения государствах, и в праве всех государств можно обнаружить признаки, свойственные европейским государствам. Практика правовых заимствований ширится. Поэтому можно с уверенностью сказать, что «правовая семья» в чистом виде — не более чем идеальная теоретическая конструкция.

¹ Например, Р. Давид к таким показателям относит: исторические особенности формирования правовой системы, структуру права, источники права; А. Х. Саидов — «общность происхождения источников права, основных правовых понятий, методов и способов развития» национальных правовых систем.

² Протоколониальный (от греч. *protos* — первый и лат. *colonia* — поселение) — здесь: в силу исторического развития реципировавший основные черты правовой системы страны-метрополии, в нашем примере — Великобритании.

В реальности современное право немецкого, французского, английского, американского или российского государств — это, с одной стороны, в значительной степени система правовых заимствований, с другой — «донорский» материал для формирования правовых систем других государств.

Европейская правовая культура сформировалась в значительной мере на римском юридическом опыте. Римское право, отдельные его элементы были заимствованы и приспособлены к собственным правовым условиям (реципированы, от лат. *receptio* — принятие) многими государствами.

Обращение к римским правовым традициям в странах Европы произошло на рубеже XIII—XIV вв. К этому времени в общественном понимании религия и мораль уже уступили место социального регулятора праву. Общий поворот в культурном развитии государств привел к осознанию необходимости закрепления правового порядка в нормах позитивного права, независимого ни от произвола властей или церковных служителей, ни от особых процедур судебных испытаний.

Проводники этой идеи — европейские университеты. Болонья (Италия), Сорбонна (Франция), Оксфорд и Кембридж (Великобритания), Виттенберг (Германия), Уппсала (Швеция) и некоторые другие европейские города стали центрами изучения и пропаганды римского права, являвшегося тогда основой образования вообще. Собственной методикой обращения к римскому правовому наследию, его «осовремениванием» европейская юридическая наука предложила способы практического использования римского права, приспособила его постулаты к новым условиям. При этом нового позитивного права университеты не создавали. Не создавали они и единой европейской правовой системы: на базе римского права развивалось национальное право государств, сохранялись существующие между государствами национальные правовые различия и собственные пути поиска самых справедливых норм в римских текстах. Если в университетах стран континентальной Европы преобладающей идеальной конструкцией нового права было его создание на базе римского и сложившихся впоследствии обычаев, то в *английских университетах* владел другой подход: по мере необходимости новый тип права создавался на основе *судебной практики*.

Обращение к римскому правовому опыту имеет немало причин. К числу основных относят общее оживление эко-

номики, активизацию торговых отношений. Назначение феодального права ограничивалось регламентацией отношений в замкнутом обществе; для целей правовой защиты торгового оборота оно не было приспособлено. Между тем в римском праве можно было найти готовые правила, рассчитанные и на регулирование хозяйственно-товарного обращения, и в то же время оно отвечало социальным потребностям в правовой стабильности, общественном порядке, распространении элементарных правовых знаний, юридического образования. Примечательно, что возрождение римского права произошло в наиболее экономически развитом европейском регионе — Северной Италии.

Римское право, дополненное каноническим и местным обычным правом, стало основой формирования правовых систем в государствах **романо-германской правовой семьи**. Романо-германская правовая семья объединяет главным образом правовые системы стран континентальной Европы: Австрии, Бельгии, Германии, Италии, Испании, Люксембурга, Нидерландов, Франции, Швейцарии и некоторых других стран. К этой группе государств относится и Российская Федерация. В то же время немало государств, правовые системы которых можно отнести к романо-германской правовой семье, расположено в других частях света (например, это государства большей части Африки, почти все страны Латинской Америки, многие страны Ближнего Востока). Название данной правовой семьи сложилось из признания в ее формировании заслуг как римского права, так и германской правовой науки.

Создание нового права в практике стран *романо-германской правовой семьи* пошло по пути формирования «законодательного» права, т.е. такой системы позитивного права, которая создается *в виде законов* (законодательства) в рамках соответствующих полномочий суверена. Издание законодательных актов и, как следствие, накопление текстов устаревающих, посвященных регулированию частных, партикулярных вопросов законодательных актов, требовало пересмотра их установлений, обновления, систематизации их норм. Все последующее развитие права стало опираться на идеи системности права, системного изложения законодательных предписаний. Такая техника оформления правовых установлений через их упорядочение, обновление и подчинение определенным принципам, именуемая

кодификацией, связывается с изданием кодифицированных актов в Австрии (1811 г.), Пруссии (1794 г.) и, главным образом, Французского гражданского кодекса (1804 г.) и в истории формирования романо-германской правовой системы символизирует обретение ею законченной формы.

Страны романо-германской правовой семьи имеют писаное право: правовые акты принимаются парламентом или административным органом в пределах своих правотворческих полномочий. Правовые акты при этом выступают основным, часто единственным источником права.

Высшая юридическая сила признается за конституцией или основным законом страны. Их принятие предусматривается в порядке особой законодательной процедуры, часто на референдумах. Соответствие конституции — обязательное требование к развитию текущего законодательства. Одни государства в целях поддержания соответствия законодательства конституции устанавливают судебный контроль над конституционностью законов. В Японии, государствах Латинской Америки судья может отказаться применить закон, если сочтет его противоречащим основному закону. Другие государства, например Австрия, Италия, Российская Федерация, ФРГ, учредили специальные суды, на которые возлагается проверка конституционности законов.

В законодательстве стран романо-германской правовой семьи выделяется группа законов, принятие которых предусмотрено конституцией страны. Это *органические законы*. Как правило, юридический авторитет органических законов уступает только конституции и конституционным законам, вносящим изменения в конституцию. Принятие и внесение изменений в органические и конституционные законы обычно осуществляются в особом порядке. В Российской Федерации органические законы именуется федеральными конституционными законами, а вносящие изменения в Конституцию ПФ — законами РФ о поправках к Конституции РФ.

За судебной практикой и правовой доктриной признается бесспорное значение для познания права и ведущая роль в подготовке законодательных текстов, толковании закона. Судебную практику все чаще характеризуют как вспомогательный источник в силу возможности дальнейшего использования судами решения суда кассационной инстанции.

Доктрина права в романо-германской правовой семье исторически явилась источником основных принципов, постулатов права; она формирует понятийный аппарат правовой науки и юридической практики; формулирует тенденции и перспективы развития законодательства, обеспечивает теоретическую «подготовку» законодателя, предлагает научный инструментарий для толкования закона.

Совокупность определенного рода источников права и главенствующая роль, отведенная среди источников закону, — то, что объединяет страны романо-германской правовой семьи. Конечно, различия между национальными правовыми системами этих стран могут быть довольно большими. Так, различны соотношения в системе нормативных актов законодательных и подзаконных актов, законов и обычаев, методика систематизации и уровни кодификации законодательства, способы конституционного контроля; варьируются от государства к государству приемы построения системы и функций органов правосудия. Однако определяющим для данной группы стран выступает место и значение закона в установлении правовой регламентации, в системе источников права.

4.4. Англо-американская правовая семья

В англо-американскую правовую семью включают правовые системы государств, связанных общностью не только основных черт права, но и единством языка (английский), исторического происхождения населения (первые поселения на территории американского континента — английские подданные), а также отчасти политической истории. Правовой инструментарий и современная правовая практика англо-американских государств имеет существенную специфику по сравнению с аналогичными явлениями в государствах романо-германской правовой семьи. Еще раз подчеркнем, что правовые системы отдельных государств, входящих в англо-американскую правовую семью, как, впрочем, и государств романо-германской правовой семьи, в настоящее время сильно отличаются. Однако существует нечто определяющее, что позволяет отнести право, например, Великобритании и США к единой правовой семье. Это особая система права, лежащая в основе построения всей правовой системы, — так называемое **общее право**, сфор-

мировавшееся первоначально в Англии, а затем получившее распространение за пределами острова.

Зарождение общего права (по способу формирования это право судебной практики) в отличие от права государств романо-германской правовой семьи связывается с усилением власти английского короля и жесткой централизацией королевских судов в XII в. Исторически именно концентрация власти в королевских судебных органах стала причиной и условием развития права судебной практики в Англии.

Одним из инструментов государственного (королевского) управления было издание королем приказов-предписаний, адресованных светским или духовным должностным лицам, об устранении какой-либо несправедливости. Возникшая как ответ на правовую анархию и соперничество местных церковных и светских судов королевская юрисдикция легла в основу формирования английской правовой системы, и шире — стала стержнем англо-американской семьи правовых систем.

Первое известное (и до сих пор общепринятое определение обычного права) было дано в 1612 г. сэром *Джоном Давье*: «Обычное право Англии — это не что иное, как обычный обычай королевства, то есть обычай, обретший силу закона и называемый правом неписаным, так как он не может быть создан парламентом... он есть действительная реальность, заключающаяся в использовании и практике... Когда обоснованный акт имеет место и приносит людям пользу они практикуют его снова и снова и посредством повторения и размножения акт становится Обычаем, который, продолжаясь во времени, обретает силу Закона. И этот Обычный Закон является наиболее идеальным и несравненно лучшим для охраны всеобщего благополучия»¹.

Таким образом, создаваемая модель поведения трансформируется в норму обычного права только в случае наличия у этой нормы практической пользы, подтвержденной многократным использованием. И при этом абсолютно не имеют значения вопросы теории, так как норма будет функционировать без изучения ее элементов, их связей с общепринятыми правовыми понятиями или догмами. Именно этот способ формирования основной массы нормативной базы определяет столь практическую ориен-

¹ *Loughlin M. Public Law and Political Theory. Oxford : Clarendon press, 1992. P. 43.*

тацию англо-американской системы права и фактически исключает необходимость разработки теоретической базы отдельных отраслей права.

Помимо *общего права*, в системе англо-американского права значительное место занимает так называемое «**право справедливости**», призванное дополнять и исправлять общее право, которое в силу своего «процессуального» происхождения было лишено должной гибкости. Возникновение права справедливости стало следствием обращения непосредственно к королевской власти за восполнением недостатков в деятельности королевских судов из-за недовольства вынесенным решением. Первоначально решения принимались исходя из понимания справедливости для каждого случая, позднее принцип справедливости стал своеобразным коррективом общего права, применяемого королевскими судами. К концу XIX в. все английские суды были уравнены в правах и получили право применять нормы как общего права, так и права справедливости, объединив тем самым эти две системы судейского права. Тогда же была осуществлена систематизация решений общего права на базе материальных норм.

Основанность на судебной практике и, как следствие, казуистика англо-американского права в известном смысле препятствовала скорому введению новых правил и норм в общественную жизнь. Эти потребности породили необходимость издания законов, регламентов, иных управленческих решений и их применение инстанциями, отличными от традиционных судов. Так было порождено *статутное право*.

Статутное право — законы (акты парламента) и подзаконные акты (акты, изданные в порядке делегированного законодательства) наряду с прецедентным правом, хотя и уступают последнему, составляют основной круг источников права в странах англо-американской правовой семьи. **Закон в английском праве** — это акт, вносящий дополнения либо конкретизирующий право, созданное судебной практикой. Хотя официально закон и может отменить прецедент, прецеденту в практике английских и американских судов почти всегда отдается предпочтение перед законом в силу традиционной концепции права, не относящей закон к «нормальной» форме права. Кроме того, *толкование статутного права* — также *прерогатива судов*. Исполнительные органы полномочны принимать акты лишь в порядке

делегированного нормотворчества, т.е. после того, как они будут наделены парламентом соответствующим правом. Лишь после неоднократного применения судами норма закона или подзаконного акта может считаться принятой окончательно. До истолкования законов судами их смысл представляется небесспорным.

Таким образом, современное право государств англо-американской правовой семьи представляет собой систему **прецедентного права**, где нормы права разрабатываются судьями в процессе рассмотрения конкретных случаев. Решения судей не имеют заранее установленного общего характера. Возможность использования решения в дальнейшем при рассмотрении похожих споров создает правило прецедента, когда при определенных условиях правоприменитель должен следовать ранее состоявшемуся решению. Право создается *решениями* не всех судов, а, как правило, *судов вышестоящих инстанций*.

К настоящему времени в странах англо-американской правовой семьи сложилось структурное деление права на общее право и статутное право — писаное право парламентского происхождения. Преимущественно судебное происхождение норм права в правовой семье англо-американской системы позволяет более четко проводить разделение между правом и законом, что в правовой семье романо-германских государств выражено не так отчетливо.

К числу *государств*, правовое регулирование в которых осуществляется на базе отраслей и институтов *общего права*, относят Австралию, Великобританию, Новую Зеландию, Канаду, США. Английское общее право оказало определяющее влияние на формирование правовой регуляции в странах, ныне составляющих Британское Содружество наций. В то же время право США, например, имеет немало черт, сближающих его с романо-германской семьей. С провозглашением национального суверенитета право североамериканского государства стало развиваться в большей степени независимо от английского.

Принципиальное различие в структуре английского права и права США, относящихся к одной правовой семье, состоит в том, что в США право, как общее, так и статутное, формируется на двух уровнях — федеральном и уровне штатов. Право штатов, формируемое ими в пределах своей компетенции, может настолько отличаться от штата к штату, что можно говорить о наличии в праве отдель-

ных штатов (например, Луизианы или Калифорнии) таких черт, которые гораздо более свойственны романо-германской правовой семье, чем англо-американской. При этом система разграничения юрисдикции федерации и штатов хотя и подчинена в целом правилу «право отдельного штата применяется во всех случаях, кроме вопросов, регулируемых федеральной конституцией или законами конгресса», имеет немало исключений. Такие исключения устанавливаются специальными законами по определенному кругу вопросов, а могут касаться и целых отраслей. Кроме того, в США до издания соответствующего закона своеобразным было понимание права справедливости. Суды справедливости действовали по вопросам церковной юрисдикции, а также в случаях, когда право не предоставляло средств для решения конкретного вопроса.

В США федеративной структурой обусловлено и применение правила прецедента. Обеспечение жесткости судебным решениям подобно тому, как это установлено в английском праве, в США не представляется возможным из-за опасности порождения непреодолимых различий между правом разных штатов. Правило прецедента действует в пределах судебной системы штата, а высшие судебные инстанции не связаны, как в Англии, собственными решениями и, следовательно, могут изменять свою практику. Законы в США издаются исходя из федеративной природы государства, на основе разделения законодательных полномочий федерации и штатов и занимают больший объем в системе права США, чем в Англии.

И общее право, и право справедливости применяют все судебные инстанции. Однако исторически сложившиеся различия процессуальной формы общего права и права справедливости отчасти сохраняются и теперь. Устная и состязательная процедура общего права и письменная — права справедливости, определяют «отраслевое» деление английского права и также влияют на право американское. Нужно отметить, что структурное деление права в государствах англо-американской правовой семьи на отрасли в европейском смысле не принято. Унифицированная юрисдикция судебных органов, отсутствие отраслевых кодексов подобных тем, что действуют в странах европейского континента, делают право в представлении английских ученых и юристов совокупностью довольно однородных правил.

Конституции в том виде, в каком она существует в государствах романо-германского права, в английском праве нет. **Конституция** в понимании *английского права* — это совокупность норм как законодательного, так и судебного происхождения, гарантирующих основные права и свободы граждан и ограничивающих произвол властей.

Конституция США по форме — это писанный закон высшей юридической силы, по сути — акт основания государства, а в силу особой торжественности случая принятия — еще и выдающийся политический документ. Свои конституции действуют в американских штатах. Общая установка на неизбежность конституционных норм, ее действия «на века» вместе с тем допускает практику довольно широкого и гибкого толкования ее текста. Поскольку высшие суды федерации и штатов не связаны прецедентом толкования, то и конституционное толкование Верховного суда США или верховного суда штата может быть пересмотрено. Единство и соответствие Конституции как Основному закону обеспечивается судебным контролем за конституционностью законов федерации и штатов и за применением общего права.

Систематизация действующего законодательства в странах общего права имеет свою специфику. Источником правовых текстов для английских юристов являются **сборники «Law Report»**, где в соответствующих сериях публикуются решения высших судебных инстанций. В США помимо систематизированного в алфавитном порядке собрания действующих федеральных законов издаются разного рода сборники, призванные классифицировать федеральные законы и законы штатов. Проведение кодификации законодательства в романо-германском стиле в США когда-то предполагалось, однако существующие сейчас в некоторых штатах гражданские и гражданские процессуальные кодексы отнюдь не сопоставимы с кодификациями законодательства европейских стран. Кодексы в США — не более чем консолидация, а никак не свидетельство и основа обновления законодательства, как в странах романо-германского права.

Значение источника, причем важнейшего по существу, хотя и вспомогательного по официальному значению, в системе англо-американского права Р. Давид и К. Жоффре-Спинози отводят *доктрине* и *разуму*, считая, что именно разум руководит поиском необходимого судеб-

ного решения, в сочетании со справедливостью обеспечивает установление правового порядка и составляет основу английского права¹.

4.5. Религия и ее влияние на формирование правовых систем. Правовые системы государств Азии и Африки

На формирование правовых систем в некоторых современных государствах активно влияют различные мировоззренческие формы, в частности религия. Причем это влияние может проявляться независимо от формального места религии в государственной жизни — и в светских, и в клерикальных государствах. Религиозно-этические учения и религиозная культура несут позитивный потенциал для решения многих, в том числе правовых, проблем в современном мире. Воспитание гражданственности, соответствующих человеческих качеств в духе принятия нравственности за основу жизни, этического преобразования общества — таковой видится глобальная задача духовного воспитания, осуществляемого в разных государствах, в том числе и религиозно-правовыми средствами.

Религиозное мировоззрение имеет достаточно древние корни. Основные мировые религии зародились тысячелетия назад, и одной из их функций было поддержание социальной общности и определенного порядка взаимоотношений в ее рамках. Для большинства религий в целом характерно безукоснительное следование их приверженцев правилам, законам, заповедям, ритуалам, установленным в религиозных источниках, обетам, добровольно налагаемым на себя верующими. Моральный долг каждого верующего — уважать друг друга, заботиться о нуждающихся, сострадать обездоленным единоверцам (ислам, иудаизм) или без различия веры (христианство). Это своего рода «обязательственная» составляющая правового значения религии.

Немало государств в современном мире признали религию основной государственной идеологией, а религиозное право наряду с государственным обеспечивает социально регулирующую функцию государства. Теистическое про-

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Международные отношения, 2009. С. 264–265.

исхождение объясняет характер права, сложившегося на базе религиозных норм. Священные писания, религиозные сочинения, тексты жизнеописаний основоположников религиозных учений и т.п. выступают источниками права религиозных правовых систем. Религиозное право применяется лишь в отношении исповедующих данную религию людей.

В большинстве современных государств, народы которых исповедуют христианство (это в основном государства Европы и Америки), религии отводится место нравственно-этического регулятора общественных отношений. В системе социальных норм религиозные правила выступают как моральные предписания. Но исторически христианские религиозные нормы и правила стали источником и содержательным материалом для установления в этих государствах официальной нормативной правовой регламентации. Преобразование религиозных правил в законы государств, население которых исповедует христианство, произошло так давно, что о религиозных корнях правовых систем современных государств и предопределенности права церковными догматами практически не говорят.

Религиозную историю имеет формирование государственных институтов. Например, во всех современных государствах с христианским населением конституционно установлено требование об обязательном гражданстве главы государства — независимо от характера замещения этой должности: в порядке выборов или наследования. Источником этой нормы считается ветхозаветное правило: «из среды братьев твоих поставь над собою царя; не можешь поставить над собою иноземца»¹.

Нормы **христианского права** со временем стали утрачивать адекватность темпам и потребностям развития товарно-денежных экономических отношений. Некоторые государства сохраняют юрисдикцию церкви в разрешении некоторых вопросов частного права, например вопросов заключения и действительности брака. Так, в Италии предусмотрены как гражданская, так и церковная форма брака; необходимо лишь уведомить государственные органы о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания. Если учесть ту роль, которую играет церковь в като-

¹ См.: Пятая книга Моисея. Второзаконие (гл. 17) // Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. М., 1996. С. 187; см. также: Папаян Р. А. Христианские корни современного права. М., 2002. С. 389.

лических странах — в Италии или Испании, и то, что католики составляют абсолютное большинство населения этих стран, то можно сказать, что церковная форма брака является, по существу, обязательной.

Специфической чертой **иудейского права** обычно называют такую его особенность, как этническая (национальная) принадлежность. Историко-культурное значение нормативного содержания иудейского вероучения связывается с приспособлением средств религиозного характера к решению главным образом проблем этнической идентичности, сохранению сложившегося уклада жизни. Богоизбранность еврейского народа, мессианское назначение его земного существования — тот идеологический миф, который сложился в религиозной среде и служит прежде всего культовым интересам. Поддержание этого мифа, передача его из века в век — свойство, метод и феномен еврейской религиозной идеологии. Эти особенности отражены и в сложившемся на ее основе иудейском праве, распространенном в государстве Израиль.

Источником права иудеев является Библия, точнее, та ее часть, которая содержит Тору (или Пятикнижие Моисея), Пророки (древние хроники и пророчества) и Писания (Агиографы, или литературные тексты главным образом лирического, историко-описательного или назидательного характера) — иначе, **Ветхий Завет**. Другой источник — **Талмуд**. Он представляет собой сборник древних священных писаний, который состоит из текстов (Мишна) и их толкований еврейскими священнослужителями — раввинами (Гемара). Многие исследователи признают, что как источник иудейского права Талмуд имеет больший авторитет и значение, чем Ветхий Завет. В целом в праве Израиля не существует четко обозначенной границы, разделяющей право государственное и религиозное. Каких-либо общих законодательных установлений, определяющих место и роль религии и религиозных учреждений в правовой системе Израиля, нет. Некоторые судебные функции в Израиле возложены на судей религиозных иудейских (раввинских), мусульманских (шариатских и судов шиитской секты друзов), различных христианских судов, юрисдикция которых ограничена делами о «персональном статусе граждан». Такие суды применяют религиозно-правовые нормы и выносят общеобязательные решения.

Наряду со значительным влиянием иудаизма на развитие светского права, в современной израильской правовой системе нашло отражение и мусульманское право (как отголосок истории четырехсотлетнего пребывания занимаемых израильтянами территорий в составе Османской империи), и английское право и традиции государственного управления Великобритании, осуществлявшей управление Палестиной до образования государства Израиль (1917—1947). В целом признается, что правовая система Израиля развивается по канонам отчасти романо-германского (главным образом его французской модели), а частично — англо-американского права; и статутное правотворчество, и судебный прецедент в равной мере определяют развитие современного права государства Израиль.

Мусульманское право выступает только одним, но имеющим весьма показательное значение звеном мировой религии — ислама. Ислам гораздо в большей степени, чем другие религии, уделяет внимание светским вопросам, взаимоотношению людей в их повседневной жизни. Нормы шариата нацелены на защиту пяти основных ценностей — религии, жизни, разума, продолжения рода и собственности. Защищаемые мусульманским правом интересы подразделяются на принадлежащие Аллаху, отдельным индивидам либо и Аллаху, и людям. Основой мусульманского права выступает свод теологических, правовых и нравственных нормативов, признаваемых исламом «вечным и неизменным» — шариат¹. **Шариат** являет собой правила жизни — культовой, повседневной — мусульман и служит мировоззренческой основой мусульманского права. Мусульманское право имеет четыре основных источника, иначе — **фикха**. Одни фикхи содержат Божественные откровения и поэтому считаются священными, другие — доктринальные толкования представителей мусульманско-правового учения — своим авторитетом обязаны мусульманской правовой науке.

К первым источникам относятся **Коран** и **Сунна**. Коран (священная книга ислама) объединяет догматические постулаты, а также нравственные требования и предписания, данные людям Богом (Аллахом), и переданные им через пророка Мохаммеда. Регулирование правовых вопросов в Коране осуществляется установлением принципов или определенных рамок поведения. Развитие эти

¹ Шариат — от араб. аш-шар'а — прямой (или правильный) путь.

принципы получили в источнике, описывающем традиции, связанные с жизнью, поведением, высказываниями Мохаммеда — Сунне.

Нормативная регуляция, установленная в Коране и Сунне, поощряет творческое ее уяснение. Мало того, один из принципов мусульманского правоведения гласит: «...не запрещается изменение нормы с изменением времени»¹. Так устанавливаются правила повседневного поведения мусульман, дается рациональное толкование Корана и Сунны. Толкованием общих или неоднозначных положений и устранением пробельности Корана и Сунны (иджтихад) формулируется значительное количество норм, которые регулируют отношения между людьми. Считается, что иджтихад имеет большое значение как средство поддержания соответствия шариата определенным политическим и культурным условиям, его актуальности. *Иджтихад* лежит в основе формирования разнообразных мусульманско-правовых школ, многочисленных мусульманских учений, несовпадения их оценок и взглядов². Иджтихад создает другую группу фикх, основанных на концепции соотношения Божественных источников (Корана и Сунны) и разумного их восприятия. К ним относятся иджма и кияс. **Иджма** как источник мусульманского права порождена необходимостью интерпретации правил Корана и Сунны. А **кияс** — необходимостью применения правил Корана, Сунны и иджмы к новым случаям сходного содержания по аналогии.

Мусульманское право не является единым законом для всего исламского мира. Исламские государства отличаются не только правовыми традициями, обычаями, но и правовыми системами, основанными на шариате. Мусульманское право, начиная с середины XIX в., постепенно стало допускать помимо мусульманско-правового иные способы регулирования в сфере торгового права, морского права. В конце XIX — начале XX в. в Османской империи была принята Маджалла — мусульманский закон о собственности и обязательствах, сопоставимый с европейскими по технике составления и санкционированный государством³.

¹ Цит. по: Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997. С. 19.

² Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. С. 8.

³ См.: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М., 2000. С. 303–304.

В XX в. правовые системы многих государств, население которых исповедует ислам, традиционно придерживавшихся принципов и норм мусульманского права, испытали значительное влияние правовых концепций и правовых норм тех стран, в чьем колониальном владении они находились. Влияние французского права заметно сказалось на формировании современного права стран Северной Африки, Британская Индия переняла многое из английского общего права. Даже семейное и наследственное право — сфера традиционного регулирования мусульманского права в странах Арабского Востока — претерпело изменения под влиянием европейского права. Для религиозного обоснования нововведений обычно находилось соответствующее мнение известного автора из истории мусульманского права¹.

К настоящему времени остается не так много государств, где нормы мусульманского права действовали бы, полностью обеспечивая регулирование определенной отрасли права. Пожалуй, только в странах Персидского залива и на Аравийском полуострове и только нормы семейного права и нормы об уголовных наказаниях действуют в классическом виде мусульманского права. В то же время во многих исламских государствах мусульманская религиозная идеология формирует политическую действительность. Существуют государства, провозгласившие соответствие собственного законодательства шариату (Исламская республика Иран, Республика Мавритания, Пакистан, Судан и др.). Следует заметить, что меры наказаний, предусмотренных мусульманскими религиозными нормами, по жестокости таковы, что исследователи мусульманского права не рискуют их описывать (А. Х. Саидов: «весьма жестокие»).

В некоторых государствах действуют суды различных мусульманско-правовых школ (Ирак, Ливан, Судан). В Саудовской Аравии, Бахрейне, Объединенных Арабских Эмиратах система и компетенция мусульманских судов является многоступенчатой и довольно разветвленной; их ведению подлежит рассмотрение как уголовных, так и гражданских дел.

Традиционно характерным для регулирования общественных отношений в государствах Азии и особенно юго-восточной ее части было применение согласительных

¹ Там же. С. 306.

процедур и поиск компромисса. Отправной идеологической установкой правовой (и не только правовой) жизни в этих странах является стремление к достижению гармонии — будь то частная сфера отношений между людьми, общественная или публичная. Воспитанию справедливых и гуманных взглядов у всех представителей общества в целом отдается предпочтение перед властно установленными публичными санкциями. Да и само значение права видится в установлении неких образцов поведения, придерживаться которых следует отнюдь не под угрозой принуждения.

Индийское право. На восприятии права — правовых предписаний и запретов — в Индии (а также некоторых других странах Юго-Восточной Азии, народы которых являются приверженцами индуизма) значительно сказываются традиционный образ жизни населения и философия индуизма. Религиозные верования и традиции в Индии подчас играют ту же роль, что и право в странах романо-германской правовой семьи или решения судебных инстанций в Великобритании. Если взять для примера современную индийскую деревню, то и управление, и общинная жизнь в ней практически полностью основаны на традиционных институтах обычного права, в свою очередь опирающихся на индусскую традицию¹.

Современная Республика Индия — федеративное государство, что объясняет особенности формирования ее правовой системы исходя из полномочий государства в целом и отдельных его федеративных единиц — штатов и союзных территорий. Нужно отметить, что современное право Индии, как право Судана, Пакистана и некоторых других государств, подверглось в значительной мере английскому влиянию. Английский язык, наряду с хинди, — официальный государственный язык в Индии. Наиболее значительным следствием влияния общего права на правовую систему современной Индии является деятельность судебных инстанций по толкованию законов на основе соответствующих обращений. Это полномочие индийских судов было заимствовано из практики английского Высокого суда, который издавал чрезвычайные судебные предписания о восстановлении нарушенного права по делам, реше-

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. С. 342.

ние которых было невозможно на основе действующего законодательства. Эти предписания суда имели силу закона. По результатам рассмотрения дела Верховный суд Индии издает распоряжения, приказы, предписания по восстановлению основных прав граждан, а высшие суды штатов используют принудительный судебный механизм не только для защиты основных прав, но и для возмещения ущерба, устранения последствий противоправных действий и т.п.

Полномочия по законотворчеству имеют как общендийский парламент, так и парламенты индийских штатов. Законодательные полномочия общендийского парламента в целом не ограничены какими-либо территориальными пределами: законы парламента издаются и действуют на территории всего государства. В то же время действие законов общендийского парламента в пределах районов некоторых союзных территорий может прекращаться по решению соответствующего губернатора. Такое решение губернатора носит название «публичной нотификации законов парламента» и выносится, как правило, в отношении районов со специфическим социально-бытовым укладом, где применение общих законов без учета местных условий и традиций может иметь последствиями серьезные негативные нарушения хода общественной жизни. Юрисдикция парламента штата признается в пределах территории соответствующего штата и ограничена перечнем вопросов, установленных в конституции. По вопросам совпадающей компетенции общендийского парламента и парламента штатов действует правило приоритета компетенции общендийского парламента; при этом допускается действие закона штата, хотя и противоречащего общендийскому закону, но одобренного президентом страны. В союзных территориях издание законов имеет свою специфику, опирающуюся на исключительные полномочия общендийского парламента и на специальные законотворческие полномочия президента страны в отношении территорий с особым статусом.

Как и в праве других государств, испытавших значительное влияние социально-религиозно-философских учений, отдельные сферы правового регулирования — семья, режим семейного имущества, право наследования — в значительной мере сохраняют влияние индуизма. Отсюда особое значение источника права, признаваемое за традиционными обычаями и религиозными доктринами.

Китайское право. Специфику развития современной государственности и правовых институтов в Китае в определенной мере порождает наличие особой административно-территориальной единицы — административного района Сянган — в недавнем прошлом государства Гонконг. Его возвращение в состав китайского государства после 50-летнего пребывания под юрисдикцией Великобритании определило существование заметных отличий в организации политической власти, формировании государственных органов и правовых институтов в Китае в целом, а также в отдельно взятом районе.

Правовое развитие китайского государства в настоящее время идет через формирование законодательства как парламентским путем, так и иными способами. Юридическую основу правовой системы государства составляет Конституция Китая. На ее базе обеспечивается отраслевая градация права, законодательства. Хотя значение Основного закона за Конституцией признается не всеми исследователями, ссылками на ее нормы часто обосновывается вынесение судебных решений¹. По форме Конституция — писанный, постатейно структурированный правовой акт декларативно-нормативного содержания. Концептуально в Конституции Китая обосновывается политический курс государства на соединение в государственно-правовой жизни в качестве приоритетных направлений модернизации экономики и укрепления законности. В Китае принят и действует Основной закон об особом административном районе Сянган.

Законодательной системе Китая в целом несвойственна четкая разграниченность понятий «закон» и «норма права». Законодательствование не является прерогативой одного лишь парламента — Всекитайского собрания народных представителей. Административные органы также уполномочены устанавливать нормативное регулирование. Законодательные и подзаконные акты имеют «конкурирующую» сферу применения. Установление критериев ограничения содержания, процедуры принятия и сферы применения закона в настоящее время является актуальной задачей правовой науки в Китае.

Структуру права Китая можно назвать традиционной в плане ее соответствия критериям структурного деле-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 124.

ния в странах романо-германской правовой семьи. Гражданское, хозяйственное, трудовое, семейное, уголовное, исправительно-трудовое, гражданское процессуальное, уголовно-процессуальное право и довольно молодая отрасль — административное право — составляют систему китайского права. Практически во всех отраслях действуют кодексы. Отраслевые кодификации в Китае, проводимые с начала XX в., позволили упорядочить законодательство, исключить дублирование, противоречивость, несогласованность ранее изданных многочисленных разрозненных законоположений.

Японское право. Япония — демократическое государство, где политические реалии и социальные запросы по-прежнему опосредуются национальными традициями. В большей степени традиции сказываются на процедурах и механизме принятия решений. Наличие неписаных, негласных правил главным образом регулирует этот процесс. Нравственные традиции определяют, например, в современной Японии приоритет государственных интересов над интересами отдельных групп, в том числе политических партий. Конкретные *вопросы ведения и функционирования отдельных министерств решаются коллегиально под руководством заместителя министра. Министр же руководит общеполитическим направлением* деятельности вверенного ему министерства. Будучи политиком и как член партии, победившей на выборах в парламенте, министр представляет не государственные интересы, а интересы своей партии и в любое время может лишиться полномочий члена кабинета министров. Эта система распределения власти между политической и бюрократической структурами в Японии обеспечивает стабильность и преемственность и, как правило, прогнозируемость экономического курса, государственной политики исполнительной власти.

Другая традиция морально-культурного плана, не имеющая юридического закрепления, но служащая нормой жизни японцев — пожизненный найм рабочей силы. Японская модель управления, в том числе управления персоналом, нередко воспринималась как исторический казус, которому априори отказывали в эффективности. Но японская экономика демонстрирует иные результаты. Более того, Закон о труде, действующий в Японии, к числу постоянных работников относит тех, кто проработал на одном месте более двух месяцев, т.е. юридически не создает никаких препятствий

для смены работниками места профессиональной деятельности. Это пример традиции, установившейся в практике японского бизнеса по ассоциации с ценностями конфуцианства, не утраченными в современном японском обществе.

В целом основные характеристики *японского права* позволяют относить его к *романо-германской правовой семье*. Право Японии — право статутное; нормы права определяются в актах, принимаемых парламентом. Издание актов идет преимущественно по пути их кодификации. В то же время исследователи специально обращают внимание на то, что схожая по структуре источников с западными государствами правовая система Японии функционирует в совершенно иной культурной среде, со специфическим правопониманием, особенным национальным менталитетом¹.

По форме правления Япония — конституционная монархия. Демонстрируемая на протяжении многих веков верноподданность государству и его олицетворению — императорской власти нашла отражение в конституционной норме об императоре как «символе государства и единства нации». Конституция Японии 1946 г. установила систему государственной власти на основе ее разделения на законодательную, исполнительную, судебную. Двухпалатный парламент избирается всеми гражданами, имеет абсолютную законодательную власть и пользуется большим авторитетом как институт верховной власти. Исполнительную власть осуществляет кабинет министров, формируемый победившей на выборах партией (или партийной коалицией). Суды по традиции не воспринимаются как государственные институты разрешения конфликтных ситуаций, однако под воздействием усложняющихся, главным образом межгосударственных экономических отношений, все более приобретают значение органа, обеспечивающего интересы защиты справедливости, закона.

В японской правовой системе предусмотрен *институт судебного контроля* за конституционностью законов и подзаконных актов. Эта деятельность не закреплена за каким-либо специальным органом. Суды единой системы осуществляют конституционный контроль в ходе разрешения конкретных дел. Влияние американского права сказалось главным образом на послевоенном японском акционерном, антитрестовском законодательстве, законах о судо-

¹ См.: *Нода И.* Сравнительное правоведение в Японии: прошлое и настоящее // *Очерки сравнительного права.* М., 1981. С. 247.

устройстве, судопроизводстве — тех, которые были приняты в послевоенный период американской оккупации. Однако отразившееся в отдельных сферах влияние права США в целом оценивается как довольно ограниченное¹. Основная причина тому видится в принципиально ином техническом характере англо-американского права.

Право в странах Африки. Необходимо сразу отметить, что *единой правовой семьи государств Африканского континента не составляют*. Современные правовые системы государств Африки в процессе формирования идейно опираются главным образом на целые отрасли права государства-метрополии (чаще это административное и торговое право), на законы, изданные колониальными властями специально для колоний (это сфера хозяйственного, обязательственного права), а также на правовые обычаи и культовые традиции той или иной части континента. По формальным же признакам правовые системы в государствах Африки складываются в европейских или англо-американских традициях — либо путем парламентского законотворчества, либо путем придания решениям судебных инстанций силы судебного прецедента.

Особенность современных правовых систем *государств Африканского континента* состоит в немалой роли *обычного права* как в регулировании государственной, так и в общественной жизни. На формировании правового поведения народов Африки сказался многовековой общинный образ жизни. Основу мировоззрения традиционно составляла мифология, отсюда поклонение силам природы, одушевление неживого мира, идолизация лидеров. Моральные нормы, сложившиеся правила поведения в быту по силе их воздействия и теперь неотличимы от юридических. Обычаи стали отражением всего многообразия форм народной жизни. Обычное право африканских государств отразило соседство на одном континенте монархии и демократии как принципов общинной организации, матриархата и патриархального уклада как базы семейного сообщества, первобытно-племенной и политической организации общества и в настоящее время. Соблюдение в территориальных пределах общин обычных норм из поколения в поколение было обязательным и мотивировалось исключительно пожеланиями «жить так, как жили предки»².

¹ См.: Саидов А. Х. Указ. соч. С. 204.

² См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 377.

Обычное право в государствах Африки характеризуется всеми основными чертами, свойственными этому правовому источнику. Нормы права заключаются в предписаниях морально-нравственного характера, а действие норм морали обеспечивается авторитетом и деятельностью государства. И те и другие в большинстве государств существуют в виде неписаных правил, их фиксирование в каких-либо юридических источниках встречается нечасто. Вместе с тем формирование государственной законодательной регламентации осуществляется с учетом либо на основе норм обычного права. Правовые обычаи наиболее заметно влияют на формирование местной общинной власти, регулирование брачно-семейных отношений, вопросов землевладения, собственности и наследования, на традиции правосудия.

Религиозные верования оказывают значительное воздействие на формирование общественного поведения народов Африканского континента. Влияние христианства и ислама на обычный уклад жизни африканских государств сказалось в том плане, что религиозные идеологические установки позволяют соизмерять индивидуальные и общественные поступки с определенными правилами. «Правильность» действий определяется соответствием «Божественным» законам; действия не по правилам или вопреки «правильным» или «Божественным» законам порицаются.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте краткую характеристику частного и публичного права.
2. В чем состоит система права?
3. Что такое правовая семья? Назовите их типы.
4. Дайте краткую характеристику основным правовым семьям современности.

Глава 5

ПРАВООТНОШЕНИЯ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ВИДЫ

Любого, ничего ему не объясняя, можно посадить в тюрьму лет на десять, и где-то в глубине души он будет знать, за что.

Ф. Дюрренматт

В результате изучения главы 5 студент должен:

знать смысл и содержание понятийно-терминологического аппарата права; основные положения правоотношений; участников (субъектов) и объекты правоотношений; виды правонарушений и ответственности за них; основные положения правового регулирования защиты и охраны прав человека и гражданина;

уметь свободно ориентироваться в правовой системе России и оперировать соответствующим понятийным аппаратом, анализировать и правильно применять действующие правовые нормы, оценивать степень эффективности правового регулирования, самостоятельно изучать отечественную и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками работы с нормативными правовыми актами; анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений, являющихся объектами правового регулирования; разрешения правовых проблем и коллизий, принятия необходимых мер защиты прав частных лиц.

5.1. Понятие правовых отношений и их основные виды

В обществе существует множество различных отношений — экономических, политических, юридических, моральных, духовных, культурных и др. Собственно, само человеческое общество есть совокупность отношений, продукта взаимодействия людей. При этом все виды и формы

отношений, возникающих и функционирующих в обществе между индивидами и их объединениями, являются (в отличие от взаимосвязей в природе) общественными, или социальными.

Юридическую науку, естественно, интересуют прежде всего юридические, или **правовые отношения**. В чем их специфика? Кратко говоря, в том, что они органически связаны с правом.

Главное назначение права — в том, что оно является особым, официальным, государственным регулятором общественных отношений. Регулируя те или иные отношения, оно тем самым придает им правовую форму, в результате чего эти отношения приобретают новое качество и особый вид — становятся правовыми, облекаются в юридическую оболочку.

По сравнению с другими социальными регуляторами право — наиболее эффективный, властно-принудительный и вместе с тем цивилизованный регулятор. Это неотъемлемый атрибут всякой государственности. Любые отношения приобретают характер правоотношений лишь в том случае, если они возникают на основе и в соответствии с нормами права и не противоречат воле государства.

Именно с помощью такого нормативного воздействия государственная власть переводит определенные отношения под свою юрисдикцию и защиту, придает им упорядоченность, стабильность, устойчивость, желаемую направленность, вводит в нужное русло. Запрещая одни действия, разрешая другие, поощряя третьи, устанавливая ответственность за нарушения своих предписаний, право таким путем указывает необходимые общественно полезные варианты поведения субъектов, ограничивает или расширяет сферу их личных желаний и устремлений, пресекает вредную деятельность.

Следовательно, **правовые отношения** можно в самом общем смысле определить как *общественные отношения, урегулированные правом*. При этом регулируемые отношения в принципе не утрачивают своего фактического содержания (экономического, политического, семейного, имущественного и т.д.), а лишь видоизменяются, обретая новое, дополнительное свойство. Иначе говоря, правоотношение не отделяется от опосредуемого им реального отношения, не находится где-то рядом или над ним, а существует вместе с ним. Ведь форма и содержание любого явления неразрывны.

Право — не творец, а лишь регулятор и стабилизатор общественных отношений. **Право** само по себе ничего не создает, а только **санкционирует общественные отношения**. Законодательство всего лишь протоколирует, выражает экономические потребности. Например, современные рыночные отношения в России стали складываться не потому, что однажды были приняты юридические нормы на этот счет, а потому, что они вызрели в реальной жизни.

Но есть и такие **правоотношения, которые возникают только как правовые и в другом качестве существовать не могут**. Например, конституционные, административные, процессуальные, уголовные и др. Именно подобные правоотношения по форме и содержанию, т.е. в «чистом виде», представляют собой действительно самостоятельный вид и тип общественных отношений. Лишь в этом смысле можно сказать, что право создает, «творит» общественные отношения, порождая новые связи.

Право регулирует далеко не все, а лишь наиболее принципиальные отношения, имеющие существенное значение для интересов государства, общества, нормальной жизнедеятельности людей. Это прежде всего отношения собственности, власти и управления, социально-экономического устройства, прав и обязанностей граждан, обеспечения порядка, трудовые, имущественные, семейно-брачные отношения и т.п. Остальные либо не регулируются правом вообще (сферы морали, дружбы, товарищества, обычая, традиций), либо регулируются лишь отчасти (например, в семье, помимо материальных, существуют сугубо личные, интимные отношения между супругами, между родителями и детьми, не затрагиваемые правом).

Наиболее **характерные признаки правовых отношений** как особого вида общественных отношений заключаются в следующем.

1. Правоотношение — это отношение *общественное*, т.е. отношение между людьми.

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 правоотношения свойственны такие качества, 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. 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*.

В зависимости от принадлежности к той или иной системе правовой системы правоотношения можно классифицировать.

1. По *функциям права* правоотношения классифицируются:

- на *регулятивные* — возникают из правомерных действий субъектов в целях регулирования общественных отношений;
- *охранительные* — возникают из противоправных действий в целях обеспечения и защиты установленного правопорядка; способствуют реализации регулятивных правоотношений.

2. По *степени определенности, конкретизации и субъектному составу* выделяют правоотношения:

- *абсолютно-определенные* — управомоченному субъекту корреспондирует неопределенное количество обязанных субъектов. В абсолютных правоотношениях точно определена лишь одна сторона, например собственник вещи, которому противостоят все те, кто с ним соприкасается или может соприкоснуться, и которые обязаны уважать это его право, не чинить никаких препятствий для его реализации. В этом смысле, например, право собственности является абсолютным;

- *относительно-определенные* — обе стороны отношения строго определены, их можно назвать поименно

(например, должник — кредитор, истец — ответчик, продавец — покупатель);

- *общерегулятивные*, или просто общие, — выражают юридические связи более высокого уровня между государством и гражданами, а также последних между собой по поводу гарантирования и осуществления основных прав и свобод личности (право на жизнь, честь, достоинство, безопасность, неприкосновенность жилища, свободу слова и т.п.), а равно обязанностей (соблюдать законы, правопорядок). Они возникают главным образом на основе норм конституции, других основополагающих актов и являются базовыми, исходными для отраслевых правоотношений.

3. *По отраслям права выделяют*: конституционно-правовые отношения; административно-правовые отношения; гражданско-правовые отношения; уголовно-правовые отношения; уголовно-процессуальные отношения и т.д.

Административно-правовые правоотношения — один из видов правоотношений. В силу этого им присущи как общие черты и признаки, характерные всем правоотношениям, так и специфические. Главной особенностью административно-правовых правоотношений является неравенство сторон: одна из сторон всегда наделена юридически властными полномочиями. Такой стороной является орган управления или должностное лицо. Поэтому возникающие споры и разногласия между субъектами разрешаются, как правило, методом властного приказа (распоряжения). И еще одна особенность: за нарушение требований административно-правовых норм стороны несут ответственность не друг перед другом, а непосредственно перед государством. В процессе регулирования управленческих отношений административное право использует преимущественно **методы предписаний и запретов**, которые носят односторонний характер и обязательны для исполнения. Широко распространенный в других отраслях права метод дозволения в административно-правовых отношениях применяется редко.

Гражданско-правовые (или гражданские) правоотношения возникают в результате правового регулирования имущественных и некоторых неимущественных отношений. Объектами гражданских правоотношений выступают явления и предметы окружающей нас действительности, по поводу которых возникают и реализуются правоотно-

шения. Объектами правоотношений могут быть лишь те явления и предметы действительности, которые допускаются в качестве таковых законом. Они могут быть как материальными, так и нематериальными, духовными благами (честь, достоинство, репутация и др.).

4. По *структуре правоотношений выделяют*:

- *простые* правоотношения — отношения между двумя субъектами, связанные с реализацией предписания одной нормы права (отношения по поводу заключения мелкой бытовой сделки);

- *сложные* правоотношения — отношения между несколькими субъектами, складывающиеся в процессе реализации комплекса юридических норм, объединенных единым целевым назначением (правоотношения в сфере правосудия).

5. По *характеру обязанностей* правоотношения подразделяются:

- на *активные* — обязанность заключается в необходимости совершить определенные действия в пользу управомоченного;

- *пассивные* — обязанность сводится к воздержанию от нежелательного для контрагента поведения.

Правоотношения можно определить как *урегулированные правом и находящиеся под охраной государства общественные отношения, участники которых выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг другу юридических прав и обязанностей*.

Правовые отношения могут возникать и функционировать лишь при определенных предпосылках: материальных (общих) и юридических (или специальных). К первым относятся те, которые необходимы для возникновения и существования любого отношения, а именно: не менее двух субъектов, ибо человек не может состоять в каком-либо отношении с самим собой; интересы, потребности людей, под влиянием которых они вступают в разнообразные правоотношения; ценность, благо. Под материальными предпосылками понимается совокупность экономических, социальных, культурных и иных факторов, обуславливающих объективную необходимость правового регулирования тех или иных общественных отношений. Однако общих предпосылок недостаточно, чтобы в конкретных случаях практически возникали и действовали реальные правовые отношения, для этого нужны еще формально-юридические. К ним относятся: норма права; правоспособность субъектов; юридический факт.

Как отмечалось выше, правовая норма и правовое отношение органически взаимосвязаны и представляют собой в известном смысле единое целое. Это небольшая, но четкая динамичная система, в которой два главных компонента жестко предполагают друг друга. **Норма вне правоотношения мертва, а правоотношение без нормы вообще немислимо.** Они соотносятся как причина и следствие — первое предшествует второму, а не наоборот.

В состав правоотношения или его структуру входят следующие элементы: *субъект; объект; субъективное право; юридическая обязанность.*

Правовое отношение имеет материальное, волевое и юридическое содержание. **Материальное**, или фактическое, содержание составляют те общественные отношения, которые опосредуются правом; **волевое** — государственная воля, воплощенная в правовой норме и в возникшем на ее основе правоотношении, а также волевые акты его участников; **юридическое** содержание образуют субъективные права и обязанности сторон (субъектов) правоотношения. Остановимся подробнее на последнем.

Правовое регулирование осуществляется главным образом через механизм субъективных прав и юридических обязанностей, именно этим оно отличается от любого иного нормативного регулирования, например морального. Указанные права и обязанности, корреспондируя друг другу в рамках определенного правоотношения, выступают его юридическим содержанием.

Субъективное право определяется в правовой науке как гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица. А **юридическая обязанность** — как вид и мера должного или требуемого поведения. В основе субъективного права лежит юридически обеспеченная возможность; в основе обязанности — юридически закреплённая необходимость. Носитель возможности называется управомоченным; носитель обязанности — правообязанным. Первый может совершать известные действия; второй обязан их исполнять. Перед нами два полюса правоотношения как взаимной юридической связи.

Субъективное право — определенная правовая возможность, но эта возможность многоплановая, она включает в себя как минимум **четыре элемента**:

- возможность положительного поведения самого управомоченного, т.е. право на собственные действия (**правовое поведение**);

- возможность требовать соответствующего поведения от правообязанного лица, т.е. право на чужие действия (**право-требование**);
- возможность прибегнуть к государственному принуждению в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности (**право-притязание**);
- возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом (**право-пользование**).

В зависимости от характера и стадии реализации того или иного субъективного права на первый план в нем может выходить одна из указанных возможностей, как правило, — первая. В целом же все четыре компонента в их единстве составляют содержание и структуру субъективного права как общего понятия. Оно служит средством удовлетворения интересов управомоченного. Характерной чертой субъективного права является мера поведения, обеспеченная не только законом, но и обязанностями других лиц. В противном случае это не субъективное право, а простая дозволенность (разрешенность, незапрещенность), которая вытекает из действующего в обществе правопорядка по принципу «**что не запрещено, то разрешено**». Таких дозволений в повседневной жизни — бесчисленное множество. Никому, например, не возбраняется ходить на прогулки, любоваться природой, купаться в море, слушать музыку, заниматься спортом, петь, читать, писать, ездить на велосипеде и т.д., но все это — несубъективные права и они не составляют содержания правоотношений.

Структура юридической обязанности соответствует структуре субъективного права, являясь как бы его обратной стороной, и тоже включает в себя **четыре компонента**:

- необходимость *совершить* определенные действия либо воздержаться от них;
- необходимость для правообязанного лица *отреагировать* на обращенные к нему законные требования управомоченного;
- необходимость *нести* юридическую *ответственность* за неисполнение этих требований;
- необходимость *не препятствовать контрагенту* пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право.

Юридическая обязанность устанавливается как в интересах управомоченного, так и в интересах государства в целом. Она — гарант их осуществления.

Субъективное право — право субъекта правоотношения. Здесь эпитет «субъективное» отражает: во-первых, принадлежность права субъекту; во-вторых, зависимость его от субъекта — в отличие от нормы права, которая никому лично не принадлежит и не зависит от воли конкретного индивида¹.

В этом смысле юридическую обязанность также можно квалифицировать как субъективную. В рамках правового отношения право и обязанность субъектов в равной мере субъективны. Слагаемые юридической обязанности — это своего рода отдельные долженствования — наподобие правомочий в субъективном праве.

Важно подчеркнуть, что *юридическим содержанием правоотношений* являются не сами реальные действия сторон, а лишь *соответственно возможные и должные*, т.е. предусмотренные законом. Они выражают состояния связанности. Как заметил еще Г. Ф. Шершеневич, «субъективное право есть средство для обеспечения пользования благами, но последние так же мало принадлежат к понятию права, как сад к садовой ограде».

5.2. Субъекты и объекты правоотношений. Правоспособность и дееспособность

Участниками правоотношений являются **субъекты права**, под которыми понимаются люди и их объединения, выступающие в качестве носителей предусмотренных законом прав и обязанностей. Круг субъектов права зависит в конечном счете от воли государства.

Среди субъектов (участников) правоотношений выделяют физические и юридические лица. В регулируемых законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования (ст. 124 ГК РФ). Классифицировать участников правоотношений также можно на индивидуальных и коллективных, частных и публичных, как это делается, например, в административном праве².

¹ Зеленцов А. Б. Субъективное публичное право : учеб. пособие. М. : Изд-во РУДН. 2011. 288 с.

² Волков А. М., Дугенец А. С. Административное право : учебник. М. : Форум ; Инфра-М, 2012. 288 с.

Одним из участников (субъектов) правоотношений является **гражданин**. Термины «гражданин» и «физическое лицо» в ГК РФ отождествляются. **Физические лица** (глава 3 ГК РФ) — это люди, обладающие правоспособностью как участники правоотношений. К ним относятся: граждане Российской Федерации, иностранцы, лица без гражданства, лица с двойным гражданством. Граждане являются субъектами различных правоотношений. Однако иностранцам, лицам без гражданства или с двойным гражданством пользование субъективными правами и выполнение юридических обязанностей ограничено законодательством РФ в силу их статуса. Они не могут быть депутатами Федерального Собрания, не имеют права возглавлять властные структуры Российского государства и работать там. На физических лиц возлагаются обязанности по сохранению окружающей среды. Одновременно каждый имеет право на благоприятную окружающую среду.

Главной предпосылкой участия граждан в правовых отношениях является их **правоспособность**. В ст. 18 ГК РФ содержится примерный (не исчерпывающий) **перечень прав граждан**, образующих содержание их гражданской правоспособности. Среди них: возможность избирать место жительства; иметь имущество на праве собственности; заниматься предпринимательской деятельностью; создавать юридические лица; иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Под **правоспособностью** понимается признаваемая государством *общая (абстрактная) возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, способность быть их носителем*. Подчеркнем, — не фактическое правообладание, а только постулируемая заранее *возможность или способность к этому*. Правоспособностью в равной мере обладают все граждане без исключения, она возникает в момент их рождения и прекращается со смертью. В современном цивилизованном обществе нет и не может быть людей, не наделенных общей правоспособностью. Это важнейшая предпосылка и неотъемлемый элемент политико-юридического и социального статуса личности. Правоспособность — не естественное, а общественно-правовое качество субъектов, носящее абсолютный, универсальный характер. Оно вытекает из международных пактов о правах человека, принципов гуманизма, свободы, справедливости.

Обязанность каждого государства — должным образом гарантировать и защищать это качество.

Главное в **правоспособности** — не права, а **принципиальная возможность** или **способность иметь их**. А это очень важно, ибо, как мы знаем, в истории далеко не все и не всегда наделялись такой возможностью (например, рабы) или наделялись лишь отчасти (крепостные). Впервые понятие правоспособности было сформулировано и введено в практику кодексами XIX в. (Французский гражданский кодекс 1804 г., германское Гражданское уложение 1896 г.). К тому времени категорией правоспособности пользовалось и английское гражданское право. Как видим, рассматриваемый институт обязан своим происхождением гражданскому законодательству, однако в последующем он приобрел более широкое значение.

Отличие правоспособности от субъективного права состоит в том, что она: неотделима от личности — нельзя человека лишить правоспособности; не зависит от пола, возраста, профессии, национальности, места жительства, имущественного положения и иных жизненных обстоятельств; непередаваема — ее нельзя делегировать другим; по отношению к субъективному праву она первична, исходна, играет роль предпосылки; субъективное право конкретно, а правоспособность абстрактна.

Каждое лицо рождается способным к правообладанию, может и должно иметь необходимые ему права, признанные мировым сообществом и юридическими системами национальных государств (право на жизнь, свободу, здоровье, честь, достоинство, безопасность и т.д.). Эта способность (возможность) никем и ни при каких обстоятельствах не может быть прекращена, аннулирована. Она признается априори как безусловная и бесспорная аксиома — нечто само собой разумеющееся. Любой гражданин, в том числе несовершеннолетний, твердо знает, что он является правоспособным и, следовательно, может стать носителем (сейчас или в будущем) соответствующих прав и свобод.

Главное здесь — не смешивать способность к правообладанию с самим обладанием. «Правоспособность, — отмечал Н. М. Коркунов, — означает только то, что лицо может иметь известные права, но это еще не значит, что оно ими действительно обладает. Каждый способен иметь право собственности на имущество, но отсюда вовсе не следует, что уже имеет его».

Различают *общую, отраслевую и специальную правоспособность*. **Общая** представляет собой принципиальную возможность лица иметь любые права и обязанности из числа предусмотренных действующим законодательством, хотя фактическое обладание теми или иными правами может наступить лишь при известных условиях. В российском законодательстве нет определения общей правоспособности, а только гражданской. Но в науке, в общей теории права, оно сложилось. **Отраслевая** правоспособность дает возможность приобретать права в тех или иных отраслях права. Именно поэтому она и называется отраслевой. Например, брачная, трудовая, избирательная. **Специальная** (должностная, профессиональная) правоспособность — это такая правоспособность, при которой требуются специальные познания или талант. К примеру, профессия судьи, врача, ученого, артиста, музыканта и др.

Помимо правоспособности, субъекты права обладают и **дееспособностью**, которая определяется как *способность субъекта своими действиями (самостоятельно) приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их*. Кроме того, понятие гражданской дееспособности включает в себя не только способность совершать правомерные действия, но и *способность нести ответственность* за них, быть **деликтоспособным**. Под дееспособностью понимается не только возможность субъекта иметь права и обязанности, но и способность осуществлять их своими личными действиями, отвечать за последствия, быть участником правовых отношений. Дееспособность зависит от возраста и психического состояния лица, в то время как правоспособность не зависит от указанных обстоятельств. Дееспособность в полном объеме наступает с момента совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста.

Если правоспособность сопутствует индивиду на протяжении всей его жизни, то дееспособность — лишь с определенного возраста. Дееспособностью не обладают малолетние дети до 14 лет и душевнобольные лица, которые могут иметь известные права, но не могут их осуществлять. За них выступают их законные представители — родители, опекуны, попечители. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут совершать необходимые гражданские сделки только с письменного согласия родителей, усыновителей или попечителей. Однако они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, распоряжаться своим

заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять авторские и изобретательские права, вносить вклады в кредитные учреждения (ст. 26 ГК РФ). **Уголовная ответственность** у подростков за совершенные ими умышленные преступления наступает с 14 лет.

Дееспособность бывает полная, частичная и ограниченная. **Полная дееспособность** наступает с совершеннолетием; **частичная** — с 14 лет; а **ограниченная** — когда лицо ограничивается в дееспособности по суду (хронические алкоголики, наркоманы).

Гражданский кодекс РФ ввел понятие **эмансипации** (ст. 27 ГК РФ). Это значит, что несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью. Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей; при отсутствии такого согласия — по решению суда. Родители, усыновители и попечители не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего, в частности по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда.

Правосубъектность представляет собой правоспособность и дееспособность, вместе взятые, т.е. **праводееспособность**. Это собирательное понятие отражает те ситуации, когда правоспособность и дееспособность неразделимы во времени, органически сливаются воедино, например, у организаций или взрослых лиц, когда они одновременно и правоспособны, и дееспособны. Не существует правоспособных, но недееспособных коллективных субъектов. На них разграничение указанных свойств не распространяется.

Многие права граждан носят непередаваемый характер, их не может осуществить за недееспособного другое лицо (например, вступить в брак, получить образование, заключить трудовой договор и т.д.). В отличие от имущественных прав, их должен реализовать сам обладатель. С этой точки зрения все права можно подразделить на требующие личного участия при их осуществлении и не требующие такого участия. В первом случае, т.е. в большинстве отраслей права, разделение правоспособности и дееспособности лишено практического смысла; во втором, т.е. в сфере действия гражданского права, оно оправданно и необходимо.

Правосубъектность — собирательная категория. Она включает в себя **четыре элемента**: правоспособность; дееспособность; деликтоспособность, т.е. способность отвечать за гражданские правонарушения (деликты); вменяемость — условие уголовной ответственности. Хотя последние два слагаемых охватываются в конечном счете вторым, такое расчленение понятия может способствовать более глубокому его уяснению. В целом правосубъектность является одной из обязательных юридических предпосылок правоотношений. Правосубъектность — это возможность или способность лица быть субъектом права со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Наряду с физическими лицами ГК РФ признает субъектами гражданских прав и обязанностей **юридические лица** (глава 4 ГК РФ). Юридические лица также являются участниками правоотношений. Правоспособность организаций, юридических лиц тоже является специальной, она определяется целями и задачами их деятельности, зафиксированными в соответствующих уставах и положениях о них, возникает в момент создания той или иной организации и прекращается вместе с ее ликвидацией.

В настоящее время с новой силой в России вспыхнула полемика по вопросу о такой правовой категории, как *юридическое лицо*. При этом отмечается необходимость введения в оборот терминов «**юридическое лицо публичного права**» и «**юридическое лицо частного права**»¹.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. **Юридическое лицо частного права** можно определить как лицо, которому присуща совокупность следующих признаков:

- оно обладает самостоятельной волей, которая может не совпадать с волей его отдельных участников;
- вправе совершать от своего имени сделки, т.е. участвовать в имущественном обороте;
- имеет или может иметь имущество, обособленное от имущества его участников;

¹ Волков А. М., Волков А. А. Юридические лица публичного права в Концепции развития законодательства о юридических лицах // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2010. № 1. С. 31–39.

- несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам;
- может быть истцом и ответчиком в суде;
- его существование является в принципе бессрочным и не зависит от состава его участников.

Во многом действие этих признаков лишь предполагается, а на практике законодательство вносит свои особенности и исключения в их действия. Так, например, положение об абсолютной самостоятельности юридического лица коммерческого характера во многом ограничено предписаниями антимонопольного законодательства разных стран. ГК РФ содержит прямую норму о солидарной ответственности основного общества (товарищества) вместе с дочерним обществом по долгам последнего, возникшим по сделке, заключенной дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного.

Большое значение имеет правильное определение правового положения юридического лица, порядок и условия участия его в коммерческом обороте, ответственность, которую данное лицо и (или) участники юридического лица будут нести по обязательствам. Например, ответственность общества с ограниченной ответственностью и акционерного общества ограничена по общему правилу только принадлежащим им имуществом (ст. 87 и 96 ГК РФ). Между тем как в случае недостаточности имущества для удовлетворения требований кредиторов у полного товарищества и товарищества на вере по их долгам будут отвечать в соответствии с положениями ГК РФ их участники (ст. 69, 82 и 95).

Гражданский кодекс РФ, признавая юридическое лицо субъектом гражданских прав и обязанностей, проводит общую дифференциацию юридических лиц частного права на **коммерческие и некоммерческие** (ст. 50). Деление организаций на коммерческие и некоммерческие проводится на основе определения главной цели деятельности организации — **извлечение и распределение прибыли**. В ГК РФ жестко регламентированы организационно-правовые формы коммерческой деятельности. При этом перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, приведенный в ГК РФ, является исчерпывающим, что означает невозможность использования для ведения предпринимательской деятельности какой-либо иной формы, кроме предусмотренных в ГК РФ. Кодекс предусматривает **следующие формы деятельности коммерческих организа-**

ций (имеющих в качестве основной цели извлечение и распределение прибыли):

- хозяйственные товарищества (полные товарищества и товарищества на вере);
- хозяйственные общества (общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества);
- хозяйственные партнерства;
- производственные кооперативы;
- государственные и муниципальные унитарные предприятия (унитарные предприятия, основанные на праве полного хозяйственного ведения, в том числе дочерние предприятия, а также федеральные казенные предприятия).

Юридические лица, учредители (участники, члены) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства), являются **корпоративными организациями (корпорациями)**. К ним относятся *хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации и союзы*.

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются **унитарными организациями**. К ним относятся *государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, а также религиозные организации*.

Обращает на себя внимание то, что в проекте федерального закона о внесении изменений в ГК РФ (далее — проект ГК РФ) не делается никаких исключений для некоммерческих юридических лиц, организационно-правовые формы которых также должны быть предусмотрены в ГК РФ. Тем самым по отношению к некоммерческим юридическим лицам вводится принцип *numerus clausus* — закрытого перечня. В настоящее время в российском законодательстве действует значительное количество федеральных законов, предусматривающих различные виды некоммерческих юридических лиц. В указанном проекте ГК РФ предлагается существенно сократить количество организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц, ввести единое и централизованное регулирование и установить строгий перечень правовых форм, в которых могут учреждаться эти юридические лица¹.

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принятый Государственной Думой РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.).

Юридические лица, являющиеся **некоммерческими организациями**, могут создаваться в одной из организационно-правовых форм *некоммерческих корпораций и некоммерческих унитарных организаций*.

К **некоммерческим корпорациям** относятся:

— *потребительские кооперативы*, в том числе товарищества собственников жилья, жилищные, жилищно-строительные, дачные, дачно-строительные и гаражные кооперативы, садоводческие, садово-огороднические (огороднические) и дачные объединения граждан, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы (общества взаимного кредита), фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы;

— *общественные организации*, в том числе политические партии, казачьи общества и общины коренных малочисленных народов, а также созданные в качестве юридических лиц профсоюзы (профсоюзные организации), общественные движения, органы общественной самодеятельности и территориального общественного самоуправления;

— *ассоциации и союзы граждан и (или) юридических лиц*, в том числе некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профсоюзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные и адвокатские палаты.

К **некоммерческим унитарным организациям** относятся:

— общественные, благотворительные и иные фонды, в том числе автономные некоммерческие организации;

— государственные (в том числе государственные академии наук), муниципальные и частные (в том числе общественные) учреждения;

— религиозные организации.

Российская Федерация, субъекты РФ: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, **а также** городские, сельские поселения и другие **муниципальные образования** выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами.

От имени Российской Федерации и субъектов РФ могут своими действиями приобретать и осуществлять имуще-

ственные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде **органы государственной власти** в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. Они носят название «юридические лица публичного права», хотя в ГК РФ за ними признается статус учреждений. *От имени муниципальных образований* своими действиями могут приобретать и осуществлять права и обязанности **органы местного самоуправления** в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Итак, **субъектами права** являются:

- Российская Федерация;
- субъекты РФ;
- органы местного самоуправления (муниципальные образования);
- юридические лица;
- физические лица.

Объектом правового отношения выступает то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности его участников, иными словами, то, ради чего возникает само правоотношение. Субъективное право открывает перед его обладателем возможность чем-то владеть, пользоваться, распоряжаться, вести себя определенным образом, претендовать на действия других. Все это подпадает под понятие объекта. Обязанность призвана обеспечивать осуществление данного права, а следовательно, нормальное функционирование правового отношения в интересах управомоченного и государства в целом.

Человек как таковой может быть лишь субъектом, но не объектом права и правоотношений. Только в рабовладельческом обществе раб рассматривался в качестве объекта купли-продажи, иначе говоря — «говорящей вещи».

Как известно, **общим объектом** (предметом) **правового регулирования** являются **общественные отношения**. Но общественные отношения — сложная и многоэлементная реальность. Нормы права и складывающиеся на их основе правоотношения опосредствуют не все, а лишь отдельные виды, фрагменты, участки, сферы этих отношений. Поэтому встает вопрос о том, что же конкретно может быть и фактически выступает объектом разнообразных правоотношений. Различие между объектом права в целом и объектами конкретных правоотношений, возникающих в результате его действия, заключается в степени конкретизации.

В юридической литературе существуют разные трактовки объекта правоотношения. Однако в ходе длительной дискуссии сложились в основном *две концепции* — **монистическая** и **плюралистическая**. Согласно первой из них, **объектом** правового отношения могут выступать только **действия субъектов**, поскольку именно действия, поступки людей подвергаются регулированию юридическими нормами и лишь человеческое поведение способно реагировать на правовое воздействие. Отсюда — у всех правоотношений единый, общий объект.

Согласно второй позиции, более реалистичной и разделяемой большинством ученых, **объекты** правоотношений столь же **разнообразны**, сколь многообразны регулируемые правом общественные отношения, т.е. сама жизнь. Ведь законы, его нормы оказывают свое влияние не только на людей, но через них и на объекты материального мира, социальные общности, государственные структуры, институты, организации, учреждения; устанавливают или изменяют их статусы, режимы, состояния; закрепляют владение, пользование, распоряжение имуществом. А субъективное право — это право не только на действия (свой или чужие), но и на определенные блага. Что касается реагирования на правовое воздействие, то его не следует понимать слишком буквально. К объектам прав, следовательно, относятся *вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага* (ст. 128 ГК РФ). К объектам гражданских прав проект ГК РФ предлагает относить вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

1. *Материальные блага* (вещи, предметы, ценности). Характерны главным образом для гражданских, имущественных правоотношений (купля-продажа, дарение, залог, обмен, завещание и т.п.).

2. *Нематериальные личные блага* (жизнь, честь, здоровье, достоинство, свобода, безопасность, неприкосновенность

человека). Типичны для уголовных и процессуальных правоотношений.

3. *Поведение, действия субъектов, разного рода услуги и их результаты.* Это главным образом правоотношения, складывающиеся на основе норм административного права в сфере управления, бытового обслуживания, хозяйственной, культурной и иной деятельности.

4. *Продукты духовного творчества* (произведения литературы, искусства, живописи, музыки, скульптуры, а также научные открытия, изобретения, рационализаторские предложения — все то, что является результатом интеллектуального труда).

5. *Ценные бумаги, официальные документы* (облигации, акции, векселя, лотерейные билеты, деньги, приватизационные чеки, паспорта, дипломы, аттестаты и т.п.). Они могут стать объектом правоотношений, возникающих при их утрате, восстановлении, оформлении дубликатов. В настоящее время в стране сложился рынок ценных бумаг, акции продаются и покупаются, т.е. являются объектами сделок¹.

5.3. Юридические факты и их классификация

Юридические факты — это определенные жизненные обстоятельства (условия, ситуации), с которыми нормы права связывают возникновение, прекращение или изменение правоотношений. Эти факты становятся юридическими не в силу каких-то особых внутренних свойств, а в результате признания их таковыми государством, законом. Жизнь — непрерывная цепь разнообразных фактов, явлений, действий, случаев, событий, но не все из них приобретают юридическое значение, а только такие, которые затрагивают наиболее существенные интересы общества, входят в сферу правового регулирования и могут повлечь за собой известные юридические последствия.

Таким образом, придание правового характера тем или иным обстоятельствам целиком зависит от воли законодателя, официальной власти, а не от самих участников жизненного процесса, хотя без них эти обстоятельства могли бы и не наступить. Не право порождает подобные факты, они возникают и существуют помимо него, но право придает им

¹ См.: Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

статус юридических в целях их регуляции и упорядочения общественной и государственной жизни. Это — реакция правовой нормы на конкретную ситуацию, предусмотренную в ее гипотезе. Юридические факты служат непосредственными поводами, основаниями для появления и функционирования правоотношений.

Юридические факты многочисленны и разнообразны, поэтому они довольно подробно классифицируются наукой по различным основаниям в целях выявления их особенностей и более глубокого познания. **По волевому признаку** юридические факты делятся на *события и действия*. **События** — это такие обстоятельства, которые объективно не зависят от воли и сознания людей. Например, стихийные бедствия — пожары (но не поджоги), наводнения, землетрясения, в результате которых гибнут люди, причиняется вред их имуществу, а стало быть, возникают соответствующие правоотношения, связанные с возмещением ущерба, наследованием, страховым вознаграждением и т.д. Сами по себе указанные явления ничего юридического в себе не содержат и автоматически никаких обязательств не порождают, но служат поводами, причинами для этого. **Действия** — это такие факты, которые зависят от воли людей, поскольку совершаются ими. Действия, в свою очередь, подразделяются на *правомерные* (поступление на работу или в вуз, выход на пенсию, регистрация брака) и *неправомерные* (все виды правонарушений).

Среди юридических фактов выделяются также **правовые состояния** (нахождение на воинской службе, в браке, в родстве, в розыске, в должности и т.д.). *По характеру последствий* различают **правообразующие, правопрекращающие и правоизменяющие факты** (например, поступление в вуз порождает правоотношение между студентом и учебным заведением, окончание вуза — прекращает, а перевод на другую форму обучения в том же вузе — видоизменяет данное правоотношение).

К числу правомерных действий, вызывающих соответствующие правоотношения, относятся многочисленные акты-документы различных государственных органов и должностных лиц (судебные приговоры и решения, управленческие постановления, распоряжения и приказы, гражданские сделки, договоры, завещания, соглашения и т.д.). В научной литературе указывается на юридические факты-поступки длящегося характера, например создание

художественного произведения, которое в конечном счете приводит к возникновению авторского правоотношения.

Особую роль в динамике правоотношений играют так называемые **юридические составы**, или сложные комплексные факты, когда для возникновения определенного правового отношения требуется не одно, а несколько условий (совокупность фактов).

Так, для того чтобы возникло правоотношение типа «студент — вуз» требуются следующие условия: аттестат об окончании средней школы; сдача единого государственного экзамена; проходной балл по конкурсу; приказ ректора о зачислении на первый курс соответствующего учебного заведения.

В целом юридические факты играют весьма важную и активную роль в общей правовой системе, являясь своего рода ее «нервными окончаниями» (рецепторами), сцепляющими нормы права с реальными общественными отношениями. С помощью хорошо продуманной шкалы (набора) юридических фактов, т.е. путем придания юридического значения тем или иным жизненным обстоятельствам, можно существенным образом влиять на динамику развития социальных процессов, направлять их в нужное русло.

5.4. Правонарушение и юридическая ответственность

Неправомерное поведение в теории права принято называть *правонарушением*. Правонарушение представляет собой разновидность антисоциального поведения. **Правонарушение** — противоправное, волевое, виновное деяние (действие или бездействие) вменяемого и достигшего установленного законом возраста лица, наносящее вред государству, обществу или личности. *Правонарушение характеризуется* строго определенными **признаками**, отличающими его от нарушений неправовых правил поведения (норм морали, обычаев, норм общественных организаций):

- *действие или бездействие* в поведении человека; правонарушениями не могут быть мысли, чувства, помыслы, так как они не регулируются правом, однако они становятся правонарушениями, если выражаются в определенном акте поведения человека;

- *противоправность* поведения, направленного против тех общественных отношений, которые регулируются

и охраняются нормами права, исходящими от государства, даже если его веления не всегда соответствуют определенным общественным или частным интересам;

- *виновность* поведения субъектов права;

- *причинение вреда* обществу, государству, гражданам; нанесение ущерба политическим, трудовым, имущественным, личным правам и свободам граждан, экономическим интересам организаций, боеспособности воинских частей. Такое поведение запрещено государством и влечет за собой применение к правонарушителю мер государственного воздействия.

Юридической наукой разработано понятие **«состав правонарушения»** — совокупность его главных, определяющих признаков, выделенных законодателем как типичные, необходимые и в то же время достаточные для возложения юридической ответственности, которые характеризуют *объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону*.

Объект правонарушения — общественные отношения, регулируемые нормами права (общественный и государственный строй, система хозяйства, собственность, жизнь и здоровье гражданина), на которые посягает правонарушитель. Любое правонарушение, даже если оно и не возымело осязаемых вредных последствий, приносит вред правопорядку, причиняя урон общественному правосознанию, внося беспорядок в урегулированные правом отношения.

Объективная сторона правонарушения — действие или бездействие лица, повлекшее нарушение требований правовых предписаний, включающее в себя время, место, орудия совершения правонарушения, вредный результат и причинную связь между деянием и наступившим вредом.

Общественная вредность, опасность — основные объективные признаки, определяющая черта, объективное основание преступления, отграничивающие правомерное поведение от противоправного. Общественная вредность или опасность правонарушения состоит в том, что оно посягает на важные ценности общества, на условия его существования, дезорганизует нормальный ритм жизнедеятельности общества. Противоправность деяния обусловлена общественной вредностью (опасностью) и порождена ею. Вне связи с общественной опасностью деяние не может быть признано противоправным.

Всякое правонарушение есть **деяние**, т.е. *действие или бездействие*. **Действие** — акт активного противоправного

поведения (кража, драка, взятка, пьянство в рабочее время и т.п.). Оно может состоять из произнесения определенных слов (оскорбление, клевета, призыв к насильственным деяниям и т.п.). **Бездействие** — это пассивное поведение, т.е. противоправное несовершение предписанного законом поведения.

Субъект правонарушения — лицо, достигшее установленного законом возраста, отдающее отчет в своих действиях и способное руководить ими, которое совершило правонарушение. Для ряда составов правонарушений предусматривается **специальный субъект** — должностное лицо, военнослужащий, медицинский работник. Субъектом некоторых правонарушений выступают предприятия, организации, учреждения, средства массовой информации. Однако вопрос о признании субъектом правонарушения коллектива людей является достаточно сложным. В действующем уголовном праве этот вопрос решается однозначно — таковым является физическое лицо. Даже если преступление совершено группой лиц, то каждый его участник отвечает лишь за то, что совершил, и не связан солидарной ответственностью.

Правонарушением признается только то деяние, которое было совершено деликтоспособным лицом. **Деликтоспособностью** называется признанная законом способность лица сознавать значение своих противоправных деяний и нести за них юридическую ответственность. Деликтоспособными признаются все вменяемые лица, достигшие определенного возраста (14, но чаще 16 лет).

Субъективная сторона правонарушения — внутреннее, психическое отношение правонарушителя к внешне выраженному деянию и его общественно вредным последствиям. Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной, целью и мотивом. Правонарушение является виновным деянием. **Вина** — это психическое отношение лица к собственному поведению и его результатам, в котором выражено отрицательное или легкомысленное отношение к праву, интересам общества и государства, правам и свободам других лиц. О виновном деянии, т.е. о правонарушении, можно говорить только там, где от воли человека зависело, поступить правомерно или неправомерно, и был избран второй вариант в ущерб первому. Поэтому деяния малолетних и лиц, признанных невменяемыми, правонарушениями не являются. Правонарушениями не будут считаться

и несчастные случаи — происшествия, причинившие вред в результате стечения объективных обстоятельств, исключая чью-либо вину. В отношении составов, где деяние квалифицируется без связи с его последствиями, действует общий принцип: незнание официально опубликованного закона не освобождает от ответственности за его несоблюдение.

В сложных составах, содержащих описание деяния и его последствий, сверх того важна дифференциация форм вины. Различают **две формы вины: умысел и неосторожность**. **Умысел (умышленная вина)** имеет место тогда, когда лицо, совершающее правонарушение, предвидит и желает наступления общественно вредных последствий своего поведения. **Неосторожность** как форма вины бывает **двух видов: самонадеянность**, когда лицо предвидит общественно вредные последствия своего поведения, но легкомысленно рассчитывает на возможность избежать их; **небрежность**, когда лицо не предвидит общественно вредных последствий своего поведения, но может и должно их предвидеть.

Составом правонарушения охватывается еще один компонент — установление в законодательстве санкций за совершение правонарушений. В результате нарушения предписаний правовых норм наступает юридическая ответственность, которая проявляется в форме применения к правонарушителю мер государственного принуждения. Юридическая ответственность является тем средством, которое локализует, блокирует противоправное поведение и стимулирует общественно полезные действия людей в правовой сфере и всегда связана с государственным принуждением. Последнее выступает содержанием юридической ответственности. В гражданском, трудовом законодательстве предусматривается добровольное исполнение обязанностей (возмещение причиненного вреда силами нарушителя или за его счет). В уголовном и административном праве принуждение выступает более явно и всегда реализуется через деятельность специальных органов государства.

Правонарушения классифицируются по их характеру, по степени общественной опасности и некоторым другим основаниям. Различаются *уголовные, гражданские, административные и дисциплинарные правонарушения*.

Кроме того, все правонарушения делятся на **преступления** (уголовные правонарушения) и **проступки** (граждан-

ские, административные и дисциплинарные правонарушения).

Граница между проступком и преступлением довольно изменчива и в зависимости от ситуации, складывающейся в обществе, государство может некоторые проступки перевести в категорию преступлений, а некоторые виды преступлений перевести в разряд проступков либо вообще исключить из сферы правовой оценки. **Преступление** — это общественно опасное действие или бездействие, причиняющее вред охраняемым правом или законом общественным отношениям. Такие деяния представляют собой опасность для общества в целом. *Составы преступлений*, как вида правонарушений, закрепляются только в уголовных кодексах. Поэтому *преступление всегда является уголовным правонарушением*.

Проступки — это общественно вредные, противоправные действия, не представляющие опасности для охраняемых законом общественных отношений в целом.

Гражданско-правовые правонарушения — это вредные деяния в области договорных и недоговорных имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений (нарушение условий договора, посягательство на честь и достоинство личности, ее доброе имя).

Административно-правовые правонарушения — вредные деяния, нарушающие порядок в области государственного управления (нарушение правил дорожного движения, пожарной безопасности).

Дисциплинарные правонарушения — вредные деяния, нарушающие правила внутреннего распорядка предприятия, учреждения (опоздание на работу, прогул).

Юридическая ответственность — это применение мер государственного принуждения к нарушителю за совершение противоправного деяния. Являясь одной из форм социальной ответственности, юридическая ответственность имеет ряд особенностей: во-первых, она всегда оценивает прошлое (действие или бездействие), а во-вторых, юридическая ответственность устанавливается за нарушение правовых требований, а не за их выполнение.

Признаками юридической ответственности являются:

- обязательное *наличие правонарушения* как основание для ее наступления;
- *официальный характер* государственного осуждения (порицания) поведения правонарушителя;

- *неблагоприятные последствия* для правонарушителя: имущественные (материальные), моральные, физические, политические и иные;
- *установленные санкцией нормы характер и объем лишений* правонарушителя;
- *использование государственного принуждения*, т.е. мер карательного или правовосстановительного характера. К *правовосстановительным мерам государственного принуждения* относят принудительное взыскание причиненных убытков, уплату неустоек, возложение обязанности восстановить нарушенные права других лиц. К *карательным мерам* относят применение мер уголовного наказания (например, лишение свободы), административного штрафа, дисциплинарного взыскания.

Юридическая ответственность есть средство наказания правонарушителя за причиненный вред гражданам, юридическим лицам, существующему в обществе правопорядку, иным социальным ценностям, а также способ восстановления нарушенных прав и возмещения причиненного ущерба. Поэтому порядок привлечения к ответственности и меры, применяемые государством при наступлении юридической ответственности, не могут быть произвольными, они должны соответствовать определенным требованиям, которые получили название **принципов юридической ответственности**.

Принцип законности заключается в точном и неуклонном исполнении требований закона при назначении юридической ответственности. Она назначается лишь за деяния, прямо запрещенные правовыми нормами, и только в пределах санкции соответствующей нормы. Кроме того, лишь та ответственность носит законный характер, которая наложена в полном соответствии со всеми процессуальными нормами.

Принцип ответственности только за виновные деяния, т.е. если лицо не предвидело, не могло и не должно было предвидеть результаты своих поступков, не желало их наступления или не могло руководить своими действиями, юридическая ответственность не наступает.

Принцип справедливости означает, что за противоправный проступок отвечает лишь тот, кто его совершил, причем за одно и то же правонарушение ответственность наступает только один раз, при назначении санкции должна

учитываться тяжесть правонарушения; более суровый закон не имеет обратной силы.

Принцип индивидуализации обеспечивается возможностью избрания различных средств правового воздействия с учетом характера и степени общественной опасности совершенного противоправного деяния, личности виновного, обстоятельств, предусмотренных законом в качестве смягчающих или отягчающих ответственность, и др.

Принцип неотвратимости юридической ответственности предполагает ее неминуемость, неизбежность, если совершено правонарушение. Здесь речь идет не столько о том, что обязательно должна применяться санкция (к правонарушителю — больному старику, или беременной женщине, или подростку это не всегда целесообразно), сколько о непременном реагировании со стороны компетентных органов, должностных лиц на то, что содеянное должно получить публичную огласку, подвергнуться осуждению со стороны государственных органов (в отношении указанных выше категорий правонарушителей назначенная санкция может быть отсрочена, применена условно, от нее может наступить условно досрочное освобождение и др.).

Принцип скорейшего наступления юридической ответственности — если срок, отделяющий момент совершения деяния и момент применения за него мер юридической ответственности, значителен, то санкции могут потерять свою актуальность и перестать соответствовать самому правонарушению либо тем социальным условиям, в которых оно было совершено.

Каждому виду правонарушений соответствует особый **вид юридической ответственности**. Основные виды юридической ответственности по названиям одноименны с теми видами правонарушений, за которые она установлена.

Уголовная ответственность наступает за совершение преступления. Санкции предусмотрены только уголовным законодательством (например, лишение свободы на определенный срок, пожизненное заключение и т.п.).

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение договорных обязательств имущественного характера, причинение имущественного внедоговорного вреда. Санкции предусмотрены в основном в гражданском и семейном законодательстве (например, возмещение имущественного ущерба, взыскание неуплаченного долга,

отмена противоречащих закону сделок, денежная компенсация за причиненный моральный ущерб и т.п.).

Административно-правовая ответственность наступает за административные проступки. Санкции предусмотрены в нормах административного, финансового, процессуального и других отраслей права (например, предупреждение, штраф, лишение водительских прав, административный арест на определенный срок и т.п.).

Дисциплинарная ответственность наступает за дисциплинарные проступки: нарушение трудовой, учебной, воинской и служебной дисциплины. Санкции предусмотрены главным образом законодательством о труде, уставами вооруженных сил (например, замечание, выговор, увольнение с работы и т.п.).

Материальная ответственность наступает за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации и возлагается администрацией предприятия, учреждения, организации и реализуется в форме штрафа.

В практической жизни бывают ситуации, когда человеку приходится действовать вынужденно либо по принуждению, выполняя свой гражданский долг, рискуя, ради достижения какой-либо другой общественно значимой цели. Играет свою роль и психическое состояние субъекта. При таких обстоятельствах *поведение индивида признается правомерным и, следовательно, не влекущим никакой юридической ответственности*. Что это за обстоятельства? Их предусмотрел сам закон.

1. **Необходимая оборона** (ст. 37 УК РФ). «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

2. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны...». *Превышением пределов необходимой обороны* являются умышленные действия, явно не соответствующие характеру

и степени опасности посягательства. В указанной статье также подчеркивается, что право на необходимую оборону имеют все лица «независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти».

В гражданском праве институт необходимой обороны закреплен в ст. 1066 ГК РФ, которая гласит: «Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы». Наряду с этим используется понятие самозащиты. В ст. 14 ГК РФ говорится: «Допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

2. Причинение вреда при задержании преступника (ст. 38 УК РФ). «Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер». Во второй части данной статьи поясняется, что *превышением мер, необходимых для задержания преступника*, «признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда».

Приведенные оговорки служат известным сдерживающим началом и выступают гарантией от сугубо произвольных, неоправданных действий граждан в подобных ситуациях. Эти ограничения объективно необходимы и справедливы.

3. Крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ). «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или госу-

дарства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости».

В гражданском праве крайняя необходимость предусмотрена ст. 1067 ГК РФ.

4. Физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ). «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)». Вопрос об ответственности за причинение вреда в результате психического принуждения, а также и физического, при котором лицо все же сохраняло возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 УК РФ.

5. Обоснованный риск (ст. 41 УК РФ). «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели». При этом риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

6. Исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ). «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения». Ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, несет ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает ответственность.

7. Невменяемость (ст. 21 УК РФ). «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, т.е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического

психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики». К такому лицу могут быть применены меры медицинского характера.

8. Малозначительность деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Кроме обстоятельств, исключающих противоправность деяния и юридическую ответственность, российское уголовное законодательство предусматривает также ряд условий для освобождения от ответственности и наказания (амнистия, помилование, болезнь, изменение обстановки, деятельное раскаяние, истечение срока давности, замена неотбытой части наказания более мягким видом, условно-досрочное освобождение и т.д. (ст. 75–86 УК РФ).

В любом демократическом правовом обществе с развитой юридической системой действует **презумпция невиновности**, которая означает, что каждый гражданин предполагается честным, добропорядочным и ни в чем не повинным, пока не будет доказано иное в установленном законом порядке и подтверждено приговором суда. Причем бремя доказывания виновности лежит на тех, кто обвиняет, а не сам обвиняемый должен доказывать свою невиновность. В широком плане презумпцию невиновности следует рассматривать в качестве общеправового принципа, общегуманитарной прогрессивной идеи. Она действует не только в уголовном праве, где наиболее ярко проявляется, а во всех юридических отраслях, во всей правовой системе. Данное положение есть неотъемлемый элемент, атрибут правового государства, предпосылка нормального человеческого общежития. Иначе открывается дорога к взаимной подозрительности и недоверию.

Презумпция невиновности — это презумпция честности и добропорядочности гражданина. Иная посылка не укладывалась бы в рамки не только права, но и морали, свободы, гуманизма, чести и достоинства личности. Именно из этого должны исходить все государственные органы, официальные структуры, должностные лица, особенно работники юридической сферы, те, кому дано право расследовать преступления, судить, наказывать, разбираться в конфликтных ситуациях. Обвинительный уклон чужд демократическому

правосудию. Это справедливо и общепризнанно во всем мире.

Презумпция невиновности четко закреплена в Конституции РФ, уголовно-процессуальном законодательстве, в Декларации прав человека и гражданина, безоговорочно признана в науке. В ст. 49 Конституции РФ говорится: «1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Давно замечено, что *есть два способа разложить нацию: наказывать невиновных и не наказывать виновных*. К сожалению, у нас встречается и то и другое, что деформирует правосознание граждан, подрывает нравственно-правовые основы общества. Печать полна сообщений о злоупотреблениях в деятельности полиции, прокуратуры, судов, других органов и структур государственной власти.

Презумпция невиновности должна действовать в тесной взаимосвязи с **принципом неотвратимости наказания** за правонарушения. В противном случае можно впасть в другую крайность — плодить безнаказанность, которая является питательной средой всякой преступности. Общеизвестно, что сегодня в России раскрываемость преступлений крайне низкая и тысячи нарушителей закона гуляют на свободе. Между тем в идеале наказаний должно быть столько, сколько преступлений и других правонарушений.

При наличии определенных обстоятельств виновное лицо может быть полностью или частично освобождено от юридической ответственности. Однако это не означает, что в результате подобного акта совершенное деяние перестает быть противоправным и общественно опасным. Просто в силу определенных причин теряется смысл дальнейшее претерпевание лицом мер оказываемого на него воздействия.

Обстоятельства, освобождающие от юридической ответственности и наказания: деятельное раскаяние виновного лица; примирение лица, совершившего деяние, с потерпевшим; изменение обстановки, вследствие которой лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными; изменение сроков давности; условно-

досрочное освобождение виновного лица от отбывания наказания; замена неотбытой части наказания более мягким видом; освобождение от наказания в связи с болезнью лица; отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей; истечение сроков давности обвинительного приговора.

Существует ряд обстоятельств, *исключающих юридическую ответственность*, которые связаны с особенностями обстановки, причин и оснований совершения правонарушения. К ним относят: возраст (к уголовной ответственности привлекаются лица с 16 лет, а по ряду преступлений — с 14 лет; к административной и дисциплинарной ответственности — с 16 лет; к гражданской — с 18 лет); необходимую оборону; причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; крайнюю необходимость: устранение опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица, если эта опасность не может быть устранена другими средствами; физическое и (или) психическое принуждение, когда лицо не могло руководить своими действиями (бездействием); обоснованный риск для достижения общественно полезной цели; исполнение приказа или распоряжения; невменяемость лица, совершившего деяние.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте определение понятию «правовые отношения».
2. В чем состоит содержание правоотношений?
3. Что включает в себя такое понятие как «правосубъектность»?
4. Назовите субъекты и объекты правоотношений.
5. По какому основанию подразделяются юридические события?
6. Что такое правонарушение?
7. Укажите виды юридической ответственности.
8. Назовите обстоятельства, исключающие противоправность деяния и юридическую ответственность.

Глава 6

ДЕЙСТВИЕ ПРАВА.

ТОЛКОВАНИЕ И РЕАЛИЗАЦИЯ НОРМ ПРАВА

Ничто так плохо не знаем, как то,
что каждый должен знать: закон.

Оноре де Бальзак

В результате изучения главы 6 студент должен:

знать смысл и содержание понятийно-терминологического аппарата действия права, основные положения реализации норм права, понятия пробелов и коллизий в праве, способы, виды и стадии толкования права, основные положения правового воздействия и механизм правового регулирования защиты и охраны прав человека и гражданина;

уметь свободно ориентироваться в правовой системе России и оперировать соответствующим понятийным аппаратом, анализировать и правильно применять действующие правовые нормы, оценивать степень эффективности правового воздействия и механизм правового регулирования защиты и охраны прав человека и гражданина, самостоятельно изучать как отечественную, так и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками работы с нормативными правовыми актами, участия в разработке управленческих решений, анализа правового воздействия и отдельных элементов механизма правового регулирования.

6.1. Правовое воздействие и механизм правового регулирования

Понятие **механизма действия** права следует начать с уяснения таких категорий, как «**правовое воздействие**» и «**правовое регулирование**», имея в виду огромное значение механизма регулирования для юридической науки

и практики. Термин «*воздействие*» — это влияние на что-либо при помощи системы действий. Таковое оказывается всеми правовыми явлениями и правовыми процессами, имеющими место в правовой действительности (например, правосознанием, правовыми принципами, правовыми отношениями, правовыми актами и т.п.). Образуя целостную систему, действуя в комплексе, все эти правовые явления влияют на сознание и поведение людей.

Право — не статическое, а предельно динамичное общественное явление, призванное быть созидателем позитивного в социальной жизни. Право потеряло бы всякий смысл, если бы не проявляло себя как активное творческое начало, если бы не формировало и не изменяло общественную среду, не определяло направление и формы поведения участников общественных отношений. Все его содержание, когда оно воплощается в объективную действительность, находит свое выражение в повседневной жизнедеятельности людей. Чем последовательнее оно реализуется, тем полнее и богаче раскрываются сущность и истинное предназначение права, ощутимее проявляют себя заложенные в нем творческие возможности.

В общей теории права уже давно разрабатывается категория «*действие права*», при этом оно охватывает и процессы функционирования его норм во времени, в пространстве и по кругу лиц, уже рассмотренные ранее, и все формы воздействия этих норм на общественные отношения, на психологию и сознание их участников, и результаты такого воздействия, и связанные с ним социальные, психологические и другие факторы. Действие права имеет свою внутреннюю и внешнюю стороны. Внутренняя сторона связана с восприятием права его адресатами. Внешняя сторона — с теми специфическими формами и методами, которыми заявляет о себе право, а также формами и методами правомерного поведения уполномоченных и обязанных субъектов.

На уровне восприятия права как внутренней стороны его действия выделяют (А. В. Демин) следующие *виды воздействия права*: информационное; ценностно-воспитательное (ориентационное); превентивно-психологическое; культурологическое. Итак, право оказывает воздействие не только на внешнее поведение людей, но и на их внутренний мир — интеллект, подсознание, эмоционально-чувственную сферу. «Право, — отмечает Л. Петражицкий, — есть психологический фактор общественной жизни, и оно действует пси-

хически. Его действие состоит, во-первых, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям (мотивационное или импульсивное действие права), во-вторых, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании народной психики в соответствующем характеру и содержанию действующих правовых норм направлении (педагогическое действие права)¹.

На уровне **внешнего проявления действия права** речь может идти о собственно **правовом регулировании** и право-реализации. В системе категорий теории государства и права уже давно разрабатывается такая категория, как «механизм правового регулирования». Ее смысл усматривается преимущественно в том, чтобы собрать вместе все явления правовой действительности и представить их в «работающем», «взаимодействующем, системно-динамичном виде, высветивая те специфические функции, которые выполняются каждым из них в общей системе» (С. С. Алексеев).

Можно сформулировать определение понятия «действие права». **Действие права** — это любое проявление его вовне, выполнение своих предназначения и функций, реальное обнаружение своих ценностных свойств, достижение намечаемых результатов². При этом не следует забывать, что смысл права предполагает не только наличие самого правила поведения, но, конечно же, и субъекта, которому это правило адресуется и которым оно интерпретируется как правовое. Право, в отличие от чисто объективных феноменов, например законов природы, не может существовать бессубъектно. Действие права возможно только через воспринимающих право субъектов, которые одновременно являются главными действующими лицами в рамках правовой жизни. В связи с этим действие права как его системное функционирование по своей субстанции представляет собой не что иное, как совокупную правовую деятельность, осуществляемую субъектами в рамках правовой системы общества.

Право как инструмент социального управления призвано упорядочивать общественные отношения, обеспе-

¹ *Петражицкий Л.* Психологическое введение в теорию права. М., 1908. С. 7.

² *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. С. 364.

чивая реализацию интересов субъектов. Правовое регулирование в процессе своего осуществления складывается из определенных этапов и соответствующих элементов, обеспечивающих удовлетворение интересов субъектов.

Термин **«механизм правового регулирования»** был введен в оборот С. С. Алексеевым в середине 60-х гг. XX в. Под механизмом правового регулирования он понимал взятую в единстве всю совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения. Составляющими механизма правового регулирования являются правовые нормы, правоотношения, акты применения норм права, правовая культура и правосознание. В теории права механизмом правового регулирования одни ученые называют систему юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование. Другие авторы под ним понимают также систему юридических средств, но организованных наиболее последовательным образом в целях упорядочения общественных отношений, содействия удовлетворению интересов субъектов права. С. С. Алексеев в настоящее время определяет **механизм правового регулирования** как *взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения*. Аналогичное определение дается и другими исследователями.

Обобщив различные точки зрения относительно категории механизма правового регулирования, профессор А. П. Шергин отмечает, что одна группа ученых придерживается точки зрения, согласно которой основной набор составляющих механизма правового регулирования является единым для всех отраслей права. По-другому и не может быть, поскольку отдельные отрасли являются составными частями единой системы соответствующего типа права. Но каждая самостоятельная отрасль права имеет свой спектр общественных отношений, на которые оказывается регулирующее воздействие, используются специфические средства для этих целей. Поэтому единый набор средств, составляющих механизм правового регулирования, получает отраслевую окраску, наполняется предметным содержанием. Не является исключением и механизм административно-правового регулирования.

Словосочетание «механизм административно-правового регулирования» используется в работах одних авто-

ров, но его понятие и определение не приводятся, а другие обходятся без упоминания такого базового понятия общей теории права, как механизм правового (и в частности административно-правового) регулирования. А ведь механизм правового регулирования (и каждый его элемент) выполняет свои регулятивные функции. Он воздействует на поведение людей и общественные отношения своим определенным способом.

Категория «*правовое регулирование*» обретает свое специфическое, самостоятельное значение и в то же время «встраивается» в смысловое поле действия права лишь при условии более строгого ее понимания как разновидности социального регулирования. Термин «регулирование» (от лат. *regula* — правило) обозначает упорядочение, налаживание, приведение чего-либо в соответствие с чем-либо. Поэтому можно охарактеризовать правовое регулирование как специальную юридическую деятельность наделенных государственно-властными полномочиями субъектов по целенаправленному государственно-властному упорядочению (организации) общественных отношений путем установления правовых норм и принятия в необходимых случаях индивидуально-регламентирующих решений в соответствии с этими нормами по юридически значимым вопросам, возникающим в рамках таких отношений.

Причем следовало бы считать *правовым регулированием* не любую властную деятельность уполномоченных на то органов и должностных лиц, а лишь ту, которая имеет непосредственной целью направить в четко определенное русло поведение участников упорядочиваемых общественных отношений при помощи нормативно-правовых или индивидуально-правовых велений. Систематизация нормативных правовых актов, толкование содержащихся в них норм, координация деятельности правотворческих правоприменительных и иных органов, организация исполнения принятых решений индивидуального характера, контрольная деятельность, профилактическая работа правоохранительных органов, изучение, обобщение, объективизация и внедрение в практику положительного опыта и др. — составляют, скорее, иные разновидности юридической деятельности, призванные «обслуживать» правовое регулирование.

Из изложенного выше следует, что под понятие правового регулирования не подпадают ни само правомерное

поведение участников упорядочиваемых общественных отношений (саморегуляция), ни идеологическое воздействие юридическими средствами на сознание членов общества, ни некоторые разновидности властной юридической деятельности компетентных органов и должностных лиц.

Назначение правового регулирования прежде всего функциональное, управленческое. В российском обществе, где в современных условиях государственная власть осуществляется в первую очередь правовым образом, где законность является принципом деятельности в сфере подвергаемых государственному воздействию общественных отношений, *управление* выражается в *целенаправленном властном воздействии на поведение людей (их общностей и образований) при помощи общих и индивидуальных правовых актов ради необходимого упорядочивания социальных процессов с учетом объективных и субъективных факторов*. Происходит непрерывное двустороннее взаимодействие двух — управляющей (регулирующей) и управляемой (регулируемой) — подсистем, одна из которых играет роль субъекта властного воздействия, другая выступает как социальный объект такого воздействия.

Правовое регулирование общественных отношений происходит во всех случаях, когда принимается властное нормативное или индивидуальное решение юридического характера, регламентирующее цели, задачи, принципы, варианты поведения возможных или конкретно поименованных участников этих отношений. Правовое регулирование в обществе пронизывает две области правовой действительности — полностью правотворчество и частично правореализацию. Соответственно оно имеет две разновидности — *общее правовое регулирование* и *индивидуальное правовое регулирование*.

Общее правовое регулирование заключается в упорядочении общественных отношений путем создания, изменения, дополнения или отмены правовых норм, а равно определения сферы их действия в пространстве, во времени и по кругу лиц. Оно нередко называется *нормативным*, его осуществляют правотворческие органы, каждый из которых принимает нормативно-правовое решение в пределах своей компетенции и вводит его в действие. *Общее правовое регулирование, по существу, означает правотворческую деятельность*. В целом правовое регулирование далеко не всегда исчерпывается правотворческой деятельностью.

Кроме этого, оно может протекать двояким образом в зависимости от того, нуждаются или не нуждаются в индивидуальной регламентации упорядочиваемые при помощи права общественные отношения.

Когда речь идет об общественных отношениях, которые по своим свойствам не требуют индивидуальной регламентации, регулятивные цели вполне достижимы установлением, изменением, дополнением или отменой правовых норм и введением их в действие. Это объясняется тем, что все возможные и фактические участники таких отношений находятся в одинаковом юридическом положении независимо от их персональных качеств и от тех или иных жизненных ситуаций, и соответственно для них устанавливаются единые общие масштабы поведения, не подлежащие индивидуализации.

В других случаях общее правовое регулирование органически продолжается в казуальной форме в целях организации реализации правовой нормы в данном конкретном случае с учетом тех или иных обстоятельств, обозначенных в ней.

Индивидуально-правовое регулирование представляет собой властную деятельность компетентного субъекта, заключающуюся в дополнительном упорядочении общественных отношений на основе действующих правовых норм путем конкретизации правила поведения их персональных участников с учетом установленных в ходе этой деятельности фактических данных. При этом решается юридическое дело (вопрос) применительно ко всем конкретным его обстоятельствам и принимается индивидуально-правовое решение, имеющее обязательное значение.

Индивидуально-правовое регулирование не исчерпывается правоприменением, оно шире и богаче его, хотя в юридической литературе иногда между ними ставится знак равенства. Всякое правоприменение есть индивидуально-правовое регулирование, однако не всегда бывает наоборот. Если правоприменение целиком относится к сфере реализации права, то индивидуально-правовое регулирование возможно также в области правотворчества. Это наблюдается в случаях, когда один компетентный орган возлагает на другой обязанность разработать и принять определенный нормативный правовой акт. Это — индивидуальное предписание, возлагающее определенную обязанность на вполне конкретный орган по осуществлению соответствующей работы.

Как общее, так и индивидуально-правовое регулирование нормативны в том смысле, что опираются на нормы

права, функционируют при помощи и на основе этих норм, связаны с определением общих или индивидуальных масштабов поведения.

В этой «нормативности» есть свои акценты. В ходе общего правового регулирования создаются и вводятся в действие в основном нормативные правовые акты, содержащие правовые нормы, без такой правотворческой деятельности правовое регулирование немислимо вообще. Что касается индивидуального правового регулирования, то оно предпринимается только в определенных случаях, когда в рамках упорядочиваемого отношения требуется персонафицированное решение компетентного органа или лица на основе существующей нормы и в полном соответствии с ней. В подобных случаях второй вид правового регулирования становится логическим продолжением первого, он необходим для конкретизации тех или иных требований правовой нормы применительно к данному лицу (вопросу, делу) путем подготовки и принятия правового акта индивидуального значения. Поэтому этот вид правового регулирования иногда именуется «индивидуальным поднормативным регулированием» (С. С. Алексеев).

Все виды правового регулирования органически сочетают властное начало с воспитанием участников упорядочиваемых общественных отношений, с повышением их активности и т.д., т.е. с другими направлениями действия права. В целом правовое регулирование во всех своих многообразных проявлениях сориентировано не столько на негативные требования об ограничении чего-либо из того, что хотят участники этих отношений, сколько на решение позитивной задачи формирования их правомерных установок, интересов и потребностей, выработку способности самостоятельно принимать правильные решения, повышение ответственности за принимаемые юридические решения.

6.2. Реализация норм права: понятие и формы.

Применение права

В механизме действия права так или иначе присутствует широкий спектр нормативных и ненормативных явлений, начиная с самой управляющей подсистемы и кончая результативными действиями правомерного и активного характера. Некоторые из таких явлений находятся за пре-

делами непосредственного содержания правореализации. Вполне возможны случаи, когда правовая норма действует, оказывает какое-то влияние на сознание граждан, однако по каким-либо причинам фактически не реализуется.

При **реализации права** в регулируемых общественных отношениях воплощаются: государственная воля, выраженная в соответствующих правовых нормах и соотношенная с ней индивидуальная воля непосредственных участников этих отношений. Государственная воля находит свое воплощение в тех юридических формах, в которых складываются регулируемые отношения, индивидуальная — в конкретных действиях субъектов правореализации. Согласованность индивидуальной воли с государственной, их общая направленность способствуют единству юридического и фактического содержания этих общественных отношений, обеспечению претворения намеченного законодателем в повседневную жизнь на всех ступенях происходящих при этом процессов.

Итак, **реализация права** по своей сущности есть воплощение в регулируемых им общественных отношениях возведенной в закон государственной воли, а также чаще всего и соотношенной с ней индивидуальной воли непосредственных участников этих отношений.

В содержательном плане под реализацией правовых норм надо понимать воплощение в регулируемых ими общественных отношениях всего того, что в этих нормах заложено. Под этим углом зрения *реализация права предстает как определенная система взаимосвязанных, идущих друг за другом в строго определенной последовательности разнообразных целостных участков воплощения в общественных отношениях возведенной в закон воли правящих кругов, заключенной в каждом структурном элементе реализуемой правовой нормы*. Речь идет о воплощении в общественных отношениях как самих общих масштабов поведения, предусмотренных в диспозициях норм права, так и их велений относительно цели, субъективного состава, требуемых жизненных ситуаций и средств государственного обеспечения, если в этом есть необходимость.

В зависимости от характера осуществляемого правомерного поведения выделяют следующие **формы реализации права**:

- *соблюдение* как воздержание от совершения запрещенных правом действий, когда необходимо лишь сооб-

разовывать свои поступки с требованиями запрещающих норм права;

- *использование* как активное осуществление правомочия; в этом случае необходимо по своему желанию осуществить субъективные права собственными действиями;

- *исполнение* как активное претворение в жизнь возложенных на кого-либо обязанностей, прямо предусмотренных нормой права; в этом случае обязанность считается исполненной, если она выполнена вовремя, в надлежащем месте и надлежащим образом;

- *применение* связано с властными действиями юрисдикционных органов и должностных лиц, т.е. одна из форм государственной деятельности, направленной на претворение правовых предписаний в жизнь, практику. Последние выступают от имени государства, выполняя возложенные на них специальные функции и полномочия.

Соблюдение запретов, исполнение юридических обязанностей, использование субъективных прав представляют собой варианты сообразования своего собственного поведения непосредственно с требованиями правовых норм, т.е. *реализацию в форме саморегуляции*. Однако в ряде случаев правореализация не может начаться или быть доведена до конца без вмешательства государственного органа, без индивидуальнo-правового регулирования. Подобный вариант «опосредствованной» реализации сопряжен с правоприменением.

В связи с разграничением двух видов реализации права — непосредственной и опосредованной — уместно затронуть проблему **прямого действия Конституции РФ**. Часто прямое действие конституционно-правовых норм в юридической литературе отождествляют с их действием, понимаемым в широком смысле. Именно действие Конституции РФ может быть как непосредственным, так и опосредованным (через Конституционный Суд РФ, суды общей юрисдикции и другие правоприменительные органы), причем в реальном процессе осуществления конституционных положений между этими формами существует тесная взаимосвязь и взаимозависимость. Все случаи реализации конституционно-правовых норм, когда она сопряжена с юридической деятельностью и направляется не только собственно реализуемым положением Конституции РФ, но и опосредована решением какого-либо органа, с точки зрения чистоты терминологии не может рассматриваться как проявление прямого действия Конституции РФ.

Используемое словосочетание «прямое применение Конституции» для характеристики деятельности судебных органов также лишено смысловой нагрузки, ибо любая реализация права, сопряженная с правоприменением (т.е. деятельностью судебных органов), получила в общей теории права наименование «опосредованная». Не умаляя значения деятельности органов судебной власти по применению положений Конституции РФ, тем не менее не считаем возможным с общетеоретической точки зрения рассматривать такую деятельность как форму прямого действия Конституции.

В свою очередь, прямое действие Конституции РФ включает в себя все формы реального влияния входящих в нее положений непосредственно на сознание, психику людей и непосредственно на все общественные отношения. Об этом влиянии в широком смысле речь может идти безотносительно к тому, входят ли данные отношения в настоящий момент в предмет конституционно-правового регулирования. Однако именно конституционная новелла о том, что Конституция РФ имеет прямое действие (ст. 15), создает впервые в истории российского конституционализма ситуацию, когда воплощение в жизнь конституционно-правовых норм не должно всецело зависеть от законодательной, исполнительной или судебной власти. Именно в таком качестве Конституция РФ превращается в мощный практический инструмент непосредственного воздействия на конкретные общественные отношения, поведение людей, деятельность их разнообразных объединений.

Коль скоро *реализация норм права означает воплощение содержащихся в них общих правил поведения и велений в регулируемых общественных отношениях*, последние являются единственным каналом правореализации в нашем обществе. Выступают ли они непременно в роли правоотношений?

Если понимать под правоотношениями регулируемые правом общественные отношения, взятые в единстве их формы и фактического содержания, то можно ответить на этот вопрос лишь положительно. Любое общественное отношение, подвергаемое властному юридическому воздействию, становится правоотношением. Непосредственным предметом правового регулирования являются общественные отношения. Они, подпадая под воздействие права, воз-

никают в обозначенной в нем юридической форме. Последняя потом наполняется реальным содержанием в виде фактического волеизъявления, оцениваемого через призму этой формы с точки зрения его правомерности.

Конечно, общественные отношения весьма разнообразны. Они возможны не только в форме двух- или многосторонних связей, но и отграничений, зависимостей и односторонних контактов. Нормы права, определяющие правовой статус, всеобщие права или юридические запреты, отграничивают одного субъекта права от другого, указывают на всеобщую зависимость, обособляют от запрещаемого (вытесняемого) отношения и т.д. Однако в таких случаях речь идет лишь об особенностях правоотношения, а не о так называемой реализации «вне правоотношений». Правоотношением становится любое общественное отношение, являющееся объектом правового регулирования и одновременно каналом реализации упорядочивающей его правовой нормы.

Субъективное право — это вид и мера возможного поведения участников правового отношения, определенные и гарантированные юридически. Например, продавец, передавший свой товар покупателю, вправе получить от него деньги в размере, указанном в договоре. Вид и мера возможного поведения еще отчетливее различаются в таких субъективных правах, как право собственности, право хозяйственного ведения, право трастового управления, право на ведение дела в суде и т.п.

В гражданском праве важное значение имеет деление **субъективных прав на вещные и обязательственные**. Первые из них олицетворяют вид и меру возможного поведения относительно наличного имущества (вещи), вторые — вид и меру поведения касательно других материальных благ. **Содержание субъективного права** выражается:

- в юридически определенных и гарантированных возможностях управомоченного предпринимать активные положительные действия;
- требования от других не мешать таким действиям или исполнять их прямые обязанности;
- пользовании теми или иными социальными благами и предъявлении притязания, т.е. обращении к компетентным органам в целях привести в движение государственные средства принудительного исполнения обязанности (к примеру, предъявление судебного иска).

Под **юридической обязанностью** понимают вид и меру должного поведения участников общественного отношения, определенные и гарантированные юридически (нормами права). Как и в субъективном праве, в юридической обязанности выражаются и вид, и мера поведения, но не возможного, а должного. При этом не обязательно, чтобы должное поведение предпринималось непременно по требованию управомоченного для удовлетворения своих интересов.

Юридическое содержание диспозитивного правоотношения может выражаться в форме полномочия, означающего определенные законом вид и меру возможно-должного поведения его субъектов. Закон пользуется термином «полномочие» именно при регулировании отношений, в которых то или иное поведение надо рассматривать одновременно и как право, и как обязанность. Ведь, скажем, взыскать с должника убытки, причиненные им кредитору в результате невыполнения договорных обязательств, — это и право, и обязанность арбитражного суда. Как раз при обозначении вида и меры такого рода возможно-должного поведения официальных органов и лиц используется понятие «полномочие». В Конституции РФ, например, говорится о полномочиях Президента России, Государственной Думы, Правительства РФ, судей, прокуроров (ст. 92, 99, 116, 121, 129).

Применять нормы права — значит применять власть, а нередко — принуждение, санкции, наказание. *Правоприменение* осуществляют только специальные субъекты. Именно поэтому рядовые граждане не могут применять правовые нормы, иными словами, употреблять власть; такими прерогативами они не наделены, хотя вопрос этот в литературе небесспорный.

Правоприменение непосредственно связано с эффективностью действия законов и иных нормативных актов, совершенствованием механизма правового регулирования, поддержанием правопорядка и дисциплины в обществе. Его цель — упорядочение взаимоотношений между людьми и их объединениями, придание им организованного и стабильного характера. Одновременно сам процесс применения права должен протекать в строгих рамках законности, исключающих произвол, своеволие, бюрократизм, волокиту, тем более — мздоимство, вымогательство, взятки. Нередко чиновники создают искусственные препятствия, за преодоление которых требуют «вознаграждения». Известно, что современный российский госаппарат серьезно поражен коррупцией.

Характерные **особенности применения права** заключаются в следующем:

- это властно-императивная форма реализации права;
- осуществляется компетентными, уполномоченными на то органами и должностными лицами;
- носит процессуально-процедурный характер;
- состоит из ряда последовательных стадий, т.е. отличается стадийностью;
- имеет под собой соответствующие юридические основания;
- связано с вынесением правоприменительных актов;
- является разовым и индивидуально-определенным действием, касающимся персонифицированных субъектов;
- направлено на урегулирование конкретных ситуаций.

Указанные признаки показывают специфику правоприменения и достаточно четко отграничивают его от первых трех форм реализации права — соблюдения, исполнения и использования. Следует лишь помнить, что при использовании нередко тоже требуется «вмешательство» соответствующих агентов власти, но оно носит здесь характер содействия, участия в осуществлении гражданином своего права, ибо без этого субъект просто не сможет воспользоваться предоставленной ему законом возможностью. В целом же в названных выше трех формах право реализуется добровольно, без принуждения.

Необходимость в **применении правовых норм** возникает при следующих **обстоятельствах**, когда:

- совершается правонарушение и требуется применить санкцию к нарушителю, привлечь его к ответственности;
- нет добровольного исполнения обязательств (возврата долга, уплаты штрафа, налога, соблюдения условий договора);
- появляется препятствие на пути реализации субъектом своего права (например, гражданин получил ордер на квартиру, но занять ее не может, так как она самоуправно занята другим лицом);
- возникает спор о праве и стороны не могут сами найти согласованное решение, уладить конфликт (раздел имущества, домовладения; спор о детях, наследстве и т.д.);
- те или иные юридически значимые действия в силу их особой важности должны пройти контроль со стороны государства с целью проверки их правильности, законности, достоверности (сделки по купле-продаже недвижи-

мости, заверение копий различных справок, документов, дипломов, аттестатов и т.д.);

- определенные права и обязанности, соответствующие им правоотношения не могут возникнуть из односторонних действий самих субъектов и требуется вынесение компетентным органом или должностным лицом содействующего правоприменительного акта (представление гражданина к награде, назначение пенсии, вступление в должность);

- по закону необходимо официально установить (нередко через суд) наличие или отсутствие какого-либо факта, события, состояния (например, признание лица безвестно отсутствующим либо умершим; нахождение на воинской службе, в браке).

Применение норм права не является простым однозначным действием. Оно представляет собой достаточно сложный процесс, состоящий из ряда логически последовательных стадий. В целом применение правовых норм должно быть справедливым, законным, обоснованным, своевременным и гласным. Только в таком единстве оно может быть эффективным, достигать своих целей, приносить пользу. Поэтому важно, чтобы закон и суд не расходились, а дополняли друг друга. Недопустимо также в данном процессе противопоставление законности и целесообразности (политической, идеологической, прагматической и т.д.).

Правоприменительный акт — один из видов правовых актов, официальный документ, изданный компетентным органом или должностным лицом по какому-либо делу (вопросу) в отношении конкретного субъекта или субъектов на основе соответствующей правовой нормы. Назначение актов применения права вытекает из их названия — они призваны применять юридические нормы к соответствующим лицам, но ни в коем случае не создавать новые нормы и не изменять или дополнять старые; это не их функция. Наиболее характерные **признаки** (специфика) **правоприменительных актов** заключаются в следующем:

- они имеют индивидуально-определенный характер, т.е. относятся к конкретным лицам, которых можно назвать поименно (например, приговор суда, приказ об увольнении работника с работы, указ о награждении гражданина орденом). Этим они отличаются от нормативных актов, имеющих безличную (неперсонифицированную) природу;

- являются властными и обязательными для исполнения, поскольку исходят от государства либо с его согласия

от общественных объединений, органов местного самоуправления, других структур и образований (делегированные полномочия); за неисполнение таких актов могут последовать санкции;

- не содержат в себе правовой нормы (общего правила поведения), поэтому не являются источником и формой права; их назначение — не создавать, а применять нормы права;

- выступают в качестве юридических фактов, порождающих конкретные правоотношения между тем, кто применяет норму, и тем, к кому применяют; тем самым эти акты осуществляют локальное (казуальное) правовое регулирование, конкретизируя общие предписания;

- исчерпываются однократным применением и на иные ситуации и других субъектов не распространяются; после разового применения прекращают свое действие;

- обеспечиваются государственным принуждением, так как речь идет о претворении воли законодателя в жизнь, если даже для этого требуется использовать силу власти.

Следует иметь в виду, что далеко не все официальные документы представляют собой правоприменительные акты, так как они не подходят под указанные выше признаки. Классический правоприменительный акт (например, приговор суда) должен обладать необходимыми внешними атрибутами (реквизитами), т.е. отвечать установленным правилам и требованиям (место и время вынесения, дата, подпись, печать, ссылка на закон, кем издан и т.д.). Он должен также иметь определенную внутреннюю структуру: описательную часть, мотивировочную и резолютивную, в которой излагается само решение. Без некоторых элементов такой атрибутики самый важный акт может утратить свою юридическую силу.

6.3. Пробелы и коллизии в праве

Ни одно, даже самое совершенное законодательство не может заранее предусмотреть все те нестандартные ситуации, которые могут возникнуть в жизни и потребовать правового реагирования, поскольку жизнь неизмеримо богаче, многообразнее, чем любые юридические нормы. Именно поэтому нигде в мире, никогда не было и нет беспробельного, идеального права, адекватно отражающего действительность. **Пробелы в законодательстве** нежела-

тельны, однако объективно они возможны и неизбежны. Хотя право и законодательство нетождественны (соотносятся как содержание и форма), в данном конкретном случае мы берем эти понятия за одну скобку и рассматриваем их в целях некоторого упрощения как взаимозаменяемые.

Более того, по мнению, например, В. В. Лазарева, пробелы даже в какой-то мере полезны, ибо они позволяют суду разрешать уникальные, редкие дела исходя из своих представлений о справедливости. Суды и другие органы не могут оставаться безоружными перед лицом фактов, требующих государственно-правового вмешательства. А такие неожиданные факты, споры, коллизии не в состоянии предвидеть самый искусственный законодатель. К тому же последний и не стремится к глобальной регламентации «всего и вся» — ведь право, как известно, регулирует не все, а лишь наиболее важные и существенные отношения.

Под **пробелом в праве** понимается отсутствие в нем нужной нормы, с помощью которой можно было бы разрешить возникший случай. Это как бы «умолчание» законодателя относительно необходимости правового урегулирования определенного общественного отношения. Случай есть, а нормы нет. Именно в этом смысле нередко говорят о «белых пятнах», «пропусках», «вакууме», «нишах» и «пустотах» в праве. Иными словами, речь идет о неполноте, отставании законодательства. Отсюда — необходимость его дополнения, развития, совершенствования.

В литературе различают **пробелы первоначальные** («недосмотр законодателя») и **последующие**, когда они обнаруживаются уже в процессе правового регулирования, правоприменительной практики, когда появляются неизвестные ранее отношения. В любом случае **пробел в праве** — это состояние неурегулированности, неопределенности, а стало быть, и возможного своеволия, личного усмотрения чиновника. Выделяют также реальные и мнимые пробелы. *Мнимый* — это когда высказывается суждение о существующем якобы пробеле в праве, тогда как на самом деле ситуация вообще не находится в правовом пространстве и, следовательно, не подлежит разрешению.

Пробелы в праве вызываются в основном следующими **причинами**: относительной «консервативностью» права по сравнению с более активной динамикой общественных отношений; несовершенством законов и юридической техники; бесконечным разнообразием реальной жизни; появ-

лением новых отношений, которых не было в момент принятия той или иной нормы.

Первый и естественный путь полного устранения пробела — принятие новой нормы. Но это — «долгий путь», ибо законодатель не может непрерывно, в срочном порядке заделывать «дыры» в праве, он это делает постепенно, устраняя наиболее существенные из них. Пробелы же возникают постоянно и их надо оперативно заполнять, преодолевать. Для этой цели и существует **институт правовой аналогии**.

Термин **«аналогия»** в переводе с латинского означает *сходство, подобие, соответствие чего-либо с чем-либо*. В данном случае речь идет о сходстве правовых норм и регулируемых ими отношений. Задача аналогии заключается в том, чтобы разрешить ситуацию, не предусмотренную законом, таким образом, каким разрешил бы ее законодатель, судя по тому, как он разрешает другие подобные ситуации. Законодатель устраняет пробел, а правоприменитель — восполняет или преодолевает. В основе аналогии лежит предположение, что все отношения, сходные между собой в главных своих чертах и признаках, разрешаются одинаково. При этом обязательным условием является то, чтобы случай, подлежащий разрешению, непременно входил в круг регулируемых правом отношений, иными словами, находился в пределах юридического поля. К моральным отношениям аналогия права неприменима.

Различают два вида правовой аналогии или *два способа преодоления пробелов*: **аналогию закона; аналогию права**. В первом случае отыскивается и применяется сходная с другими норма закона или иного нормативного акта. Во втором, когда не обнаруживается даже и сходной нормы, дело разрешается на основе и в соответствии с общим духом, смыслом, принципами действующего права. Понятно, что в такой ситуации особое значение приобретает правосознание, юридическая культура и профессионализм судей. **Институт правовой аналогии** в ее двух видах закреплен в ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, которая гласит: «В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи (далее также — суд) применяют норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из прин-

ципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права)».

Наиболее серьезный пробел — когда нет ни соответствующей нормы права, ни правового обычая, ни юридического прецедента, ни нормативного договора. В п. 1 ст. 6 ГК РФ говорится: «В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)»; в п. 2 этой же статьи разъясняется: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Таким образом, два кодекса четко определяют необходимость и способы преодоления пробелов в праве. При этом впервые упоминается об отсутствии обычая и соглашения сторон, а не только нормы. В научной литературе выделяется еще субсидиарная, или дополнительная, аналогия. **Субсидиарной** называется такая **аналогия**, когда суд при рассмотрении, например, гражданского дела применяет сходные нормы из других отраслей права (административного, семейного, трудового, финансового и т.д.).

Институт аналогии не действует в уголовном праве, хотя пробелы в нем тоже возникают, но они устраняются законодательным путем. Аналогия в уголовном праве не применяется, потому что оно исходит из основополагающей идеи: **нет преступления без указания на то в законе**. Преступлением может быть признано только такое деяние, которое прямо предусмотрено УК РФ, и, следовательно, уголовная ответственность может наступить только за заранее предусмотренное действие. Эта идея признана всеми демократическими правовыми системами и направлена на защиту свободы личности. Во всех остальных отраслях права аналогия так или иначе используется. Вообще, правовая аналогия возможна всюду, где нет специального запрещения.

Более того, согласно общепризнанному в мировой юридической практике принципу суд не вправе отказать гражданину в разрешении спора под предлогом отсутствия

закона. Он обязан принять дело к рассмотрению и разрешить его по существу, используя институт аналогии. Этот принцип сохраняет силу и в российском праве.

Еще в Кодексе Наполеона говорилось, что судья, который откажется судить «под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, сам может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии»¹. Это значит, что социальное назначение института правовой аналогии — защита прав граждан.

Противоположностью пробелу является ситуация, когда в процессе применения права обнаруживается не одна, а несколько юридических норм, причем противоречащих друг другу. В таких случаях говорят о коллизии законов. **Коллизией законов** называется расхождение (или столкновение) содержания двух или более действующих нормативных правовых актов, изданных по одному и тому же вопросу.

Смысл разрешения коллизий сводится к выбору одной из норм, противоречащих друг другу. На уровне практического правоприменения соответствующие органы и должностные лица **при обнаружении коллизий обычно руководствуются следующими правилами:**

- если противоречат друг другу акты одного и того же органа, изданные в разное время по одному и тому же вопросу, то применяется последний по принципу, предложенному еще римскими юристами: *позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится;*

- если коллизионные акты изданы одновременно, но разными органами, то применяется акт, обладающий более высокой юридической силой (например, закон и указ, указ и правительственное постановление, постановление правительства и акт отраслевого министерства); т.е. *за основу берется принцип иерархии нормативных актов;*

- если расходятся общий и специальный акты одного уровня (*коллизии по горизонтали*), то применяется последний; если разного уровня (*коллизии по вертикали*), то — общий;

- при коллизии национальных норм и общепризнанных норм международного права *применяются нормы международного права.*

¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Захватаев. Киев, 2006. 1008 с.

Существуют различные основания **классификации коллизий в праве**. Наиболее распространенной является нижеприведенное обобщение коллизий:

1) между положениями вступившего в силу для Российской Федерации международного договора и национального права (например, между содержащимися в международных соглашениях по вопросам налогообложения и в российском налоговом праве);

2) между нормами федеральных законов и актов субъектов РФ (например, между содержащимися в федеральном законе и законе субъекта РФ);

3) между нормами, содержащимися в актах различной юридической силы (например, в федеральном законе и указе Президента РФ);

4) между нормами кодифицированных актов, в отношении которых установлен приоритет их норм (например, ГК РФ и ТК РФ);

5) между общими и специальными нормами (например, между нормами ГК РФ и нормами Федерального закона «О банках и банковской деятельности»);

6) между ранее действующей нормой и нормой, принятой позднее, которые содержатся в актах одного уровня (например, при вступлении в силу нового закона без отмены ранее действующего закона, регулирующего этот вопрос);

7) между нормами частного и публичного права (например, между нормами ГК РФ и нормами БК РФ);

8) между нормами различных отраслей права (например, гражданского и бюджетного права);

9) между нормами подзаконных актов организаций, не находящихся в подчинении друг у друга (например, Министерства финансов Российской Федерации и Банка России);

10) между общеправовыми принципами и нормами права, закрепляющими иные принципы права, либо представительно-обязывающими нормами (т.е. нормами, закрепляющими права и обязанности);

11) между нормами права, закрепляющими иные принципы права (т.е. не относящимися к числу общеправовых), и представительно-обязывающими нормами;

12) между положениями одного акта (например, содержащимися в различных главах ГК РФ).

Юридические коллизии являются институтом, изучаемым правоведением. Также коллизионное право составляет институт международного частного права.

6.4. Толкование права: способы, виды и стадии

Толкование правовых норм — важнейшее условие их правильного понимания и применения. Не будь толкования, весь сложный процесс правореализации был бы крайне затруднен, а в известном смысле невозможен. Необходимость толкования убедительно подтверждена многовековым правовым опытом, юридической практикой, судьбами конкретных людей.

Французский философ Р. Декарт советовал: *«Употребляйте правильно слова, и вы избавите мир от половины недоумений»*. А его соотечественник Вольтер сказал однажды своему собеседнику: *«Прежде чем спорить, давайте договоримся о терминах»*. Нелишние предупреждения.

Толкование — древнейший правовой институт. Он является частью более широкого понятия — **герменевтики**, которая в переводе с греческого означает объяснение, разъяснение, интерпретация какого-либо предмета, явления. В научном плане герменевтика представляет собой теорию и искусство толкования не только законов, но и текстов литературных памятников, книг, рукописей, художественных произведений, материальных объектов, реликвий, раритетов, других исторических, религиозных и культурных ценностей. Под **толкованием** понимается *выяснение точного смысла, содержания толкуемой правовой нормы*. Задача и цель толкования заключаются в том, чтобы установить подлинную волю законодателя, выраженную в данной норме, и правильно ее применить. *При этом толкование, прибавляя новое знание о норме, ни в коей мере не изменяет и не заменяет ее; тем более — не создает новой*. Речь идет только об анализе, изучении, разборе действующей нормы. Иначе это было бы нарушением законности.

Проблема толкования — это проблема соотношения духа и буквы закона, между которыми, как правило, существуют определенные противоречия, несовпадения. Подобные коллизии приходится устранять именно путем толкования. Очень важно, чтобы законодатель и исполнитель понимали друг друга. Юридическая деятельность (судебная, прокурорская, следственная, адвокатская и иная), как никакая другая, требует скрупулезной точности, определенности, однозначности. И, конечно, внимательности. Не зря говорят: *«Закон — это скальпель в руках судьбы и пользоваться им надо умело и осторожно»*. Не менее выразительна пословица: *«Не суда бойся — бойся судьбы»*.

Толкование во многом зависит от уровня правосознания толкующих лиц, их профессиональной подготовки, компетентности, культуры, эрудиции. Один и тот же закон можно истолковать по-разному, в зависимости от того, кто и как толкует, в каких целях. Большую роль здесь играет субъективное начало. Народное наблюдение гласит: «Закон, что дышло, куда повернешь, туда и вышло».

Даже судьи Конституционного Суда РФ, будучи перwokлассными профессионалами, наделенными исключительным правом толковать Конституцию РФ и другие нормативные правовые акты, не всегда понимают предмет толкования одинаково. Многие из них заявляют о своей особой позиции, высказывают мнение, не совпадающее с мнением других судей. Разумеется, приводится соответствующая аргументация. И получается, что «все правы». Бывает, что тот или иной закон одним политическим субъектом признается конституционным, а другим — не соответствующим Конституции РФ.

Вообще, **толкование является обязательной стадией правоприменительного процесса**, о какой бы норме речь ни шла. Прежде чем применить ту или иную правовую норму, ее надо подвергнуть всестороннему толкованию и убедиться в том, что выраженная в ней воля законодателя понята правильно. Кроме того, необходимо выяснить действие нормы по времени, в пространстве и по кругу лиц.

Законы, допускающие различное толкование, содержащие двусмысленности, лазейки, разночтения, — это несовершенные законы. Их в принципе (в идеале) не должно быть, но в действительности они есть и в этом далеко не обязательно кроется «злой умысел». Более того, подобные акты или нормы в какой-то мере неизбежны. «Законодатель должен мыслить как философ, а говорить как крестьянин» (Г. Еллинек¹). Но это не всегда получается. Отсюда — **необходимость толкования права** и основные **причины** этого следующие:

- сложность или нечеткость юридических формулировок, например излишняя их краткость, абстрактность либо, напротив, пространность;
- несовершенство законодательной техники, поспешность в принятии тех или иных правовых актов, их слабая проработанность, декларативность, неконкретность;

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 24.

- несовпадение норм и статей правовых актов, наличие бланкетных и отсылочных норм, нетипичных предписаний;
- специфика юридических терминов и понятий, интерпретация которых требует специальных познаний, высокой квалификации;
- законодателю не всегда удается ясно и точно выразить свою волю в той или иной норме или акте, совместить «дух» и «букву» закона;
- отдельная норма права действует не изолированно, а в системе других норм и только в этой взаимосвязи ее можно правильно истолковать.

Толкование имеет два аспекта и бывает *уяснительным* и *разъяснительным*. Иными словами, следует различать **толкование-уяснение** и **толкование-разъяснение**. Оба эти процесса тесно взаимосвязаны. При этом уяснение всегда предшествует разъяснению, а не наоборот.

При **толковании-уяснении** норма права толкуется субъектом *для себя*. Такое толкование представляет собой определенный мыслительный процесс, происходящий в сознании толкователя, и оно не получает какого-либо внешнего выражения, не фиксируется в каком-либо акте. Данный процесс не является юридическим процессуальным действием. Подобное толкование может даваться не только официальным должностным лицом, но и рядовым гражданином. Оно не является обязательным для других.

При **толковании-разъяснении** осуществляется не только мыслительный процесс, но и совершается реальное юридическое действие, находящее внешнее выражение в специальных актах, которые называются **актами толкования**, т.е. оно имеет документальное оформление. Это толкование не только для себя, но и для других. Причем оно имеет обязательное значение для всех заинтересованных лиц. Разъяснение нормы вправе давать лишь уполномоченные на то органы и должностные лица. Рядовые граждане такой прерогативы не имеют. Понятно, что любое разъяснение может быть осуществлено лишь после уяснения толкуемой нормы.

Субъектами толкования права в принципе **могут быть все** — граждане, государственные органы, общественные объединения, должностные лица, научные учреждения, ученые. Однако последствия такой деятельности будут разными. Любой человек при желании может взять в руки, к примеру, УК РФ, найти в нем интересующую его статью и досконально изучить ее, осмыслить, вникнуть в суть

содержащегося в ней предписания или запрета, сделать для себя необходимые выводы. Так в жизни и происходит. Но подобная «частная» процедура не будет иметь никакого значения для других субъектов и не вызовет никаких юридических последствий. Иное дело, если норму права толкует должностное лицо или государственный орган.

Как отмечалось выше, толкование права — сложный и многогранный процесс как с точки зрения технической, так и социальной. Существуют разные виды, способы, приемы, объемы *толкования*. Наука их подробно **классифицирует по разным основаниям**. В данном случае речь идет о видах толкования по субъектам, которое подразделяется прежде всего на *официальное и неофициальное*.

Официальное толкование дается уполномоченными на то компетентными органами и должностными лицами. Оно, как правило, документально оформляется в специальных актах (актах толкования) и является юридически обязательным для всех, кого это касается; вызывает определенные последствия. Такое толкование ориентирует субъектов правореализации на однозначное понимание толкуемой нормы и правильное ее применение. Разумеется, оно принимается во внимание и рядовыми гражданами. В свою очередь, среди официального толкования выделяется ряд подвидов: *нормативное* (общее) и *казуальное* (индивидуальное); *аутентичное* (авторское); *легальное* (разрешенное, делегированное); *судебное*.

Нормативное толкование распространяется на более или менее широкий круг субъектов и носит характер общих установок. Термин «нормативное» здесь условен. На самом деле нормативное толкование никаких новых норм не создает, а разъясняет лишь действующие. Это, как правило, судебное толкование в форме постановлений Пленума Верховного Суда РФ, рекомендующего всем нижестоящим судам придерживаться определенных требований и ориентиров при применении того или иного закона, рассмотрении той или иной категории дел. В отличие от нормативного, **казуальное толкование** (от слова «казус», *конкретный случай*) касается определенного факта, дела, проступка. Оно не имеет общеобязательного значения, его цель — *правильное разрешение именно данного, чаще всего сложного, уникального случая*.

Аутентичное (авторское) толкование — это толкование, исходящее от органа или должностного лица, издавшего

толкуемый нормативный правовой акт, т.е. это *толкование органами государства своих собственных актов*. Слово «аутентичный» в переводе с греческого означает *подлинный, действительный*, основанный на первоисточнике.

Легальным называется такое толкование, которое официально разрешено, делегировано какому-либо органу со стороны вышестоящей инстанции. Чаще всего это *ведомственное толкование*.

Судебное толкование осуществляется судебными органами и прежде всего Верховным Судом РФ, его Пленумом. Оно может быть как *нормативным*, так и *казуальным*. Среди судебного толкования особое значение имеет толкование права Конституционным Судом РФ, которому предоставлена исключительная прерогатива толковать Конституцию РФ и другие основополагающие акты. При этом Конституционный Суд в ходе толкования создает в отдельных случаях обязательные для всех заинтересованных лиц судебные прецеденты, выступающие уже источником права.

Заметим, что *судебный прецедент не признан у нас официально в качестве источника права*. Важно отметить, что Конституционный Суд РФ не может давать толкование Конституции РФ и других нормативных актов по собственной инициативе, а только по письменным запросам соответствующих субъектов, указанных в ст. 125 Конституции РФ (Президента России, Государственной Думы, Совета Федерации, Правительства РФ, органов законодательной власти субъектов Федерации), а также жалобам граждан. Конституционный Суд РФ рассматривает соответствие издаваемых в Российской Федерации законов, других правовых актов, отдельных норм Конституции РФ, и в случае признания их неконституционными они теряют свою юридическую силу. Разновидностью судебного является **арбитражное толкование**.

Разумеется, **официальное толкование** права могут давать также органы исполнительной власти (Правительство РФ, подчиненные ему министерства и ведомства), но в рамках своей компетенции. Чаще всего указанные структуры дают аутентичное толкование, т.е. разъясняют свои собственные акты (постановления, распоряжения, инструкции).

Неофициальное толкование исходит от субъектов, деятельность которых не является официальной, государственной, а стало быть, оно не имеет юридической силы и никаких правовых последствий не влечет. Такое толко-

вание может быть как устным, так и письменным. Важной его особенностью является то, что оно не связано с властью, принуждением, наказанием. Какие-либо санкции здесь исключены. Неофициальное толкование делится на *доктринальное* (научное), *профессиональное* и *обыденное*.

Доктринальное толкование дается учеными, представителями науки. Ценность его — в аргументированности, доказательности, обоснованности. Типичным примером такого толкования являются периодически издаваемые **научные комментарии** к действующим российским кодексам — Уголовному, Гражданскому, Трудовому и др. В этих комментариях, а также в различных статьях, докладах, монографиях специалисты разъясняют, толкуют соответствующие положения, нормы, статьи — как их надо понимать и использовать. И хотя мнения ученых не обязательны для официальных лиц и органов (судей, прокуроров, следователей, адвокатов), тем не менее их взгляды и рекомендации могут оказать и действительно оказывают существенную помощь правоприменительной практике, влияют на нее. Чем выше авторитет ученого, тем весомее его мнение.

Однако, как справедливо отмечается в литературе, научное (неофициальное) толкование нельзя противопоставлять официальному как ненаучному. Официальное толкование, особенно разъяснения высших судебных органов, тоже базируется на научной основе. К разработке наиболее важных протолкующих документов, например постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, обычно привлекаются крупные ученые. Разница лишь в том, что в этих документах (актах толкования) содержатся в основном лишь итоговые выводы и установки, в то время как сугубо доктринальное (неофициальное) толкование предполагает развернутые доказательства, анализ, раскрытие смысла тех или иных юридических положений, воли законодателя.

Профессиональное толкование, как это видно из его названия, дается юристами-профессионалами — судьями, прокурорами, следователями, адвокатами, другими специалистами, вообще лицами с высшим юридическим образованием, хорошо знающими действующее законодательство и практику его применения. Такое толкование может быть как устным (в виде консультации, ответов на конкретные вопросы), так и письменным (в форме справки, заключения, выступления в печати). Ценность профессионального

толкования — в глубоких знаниях и компетенции толкующих лиц.

Обыденное толкование — это первичный, житейский уровень понимания права, его интерпретация рядовыми гражданами. Такое толкование отражает правосознание основной массы населения. Его характерной чертой является то, что оно может быть неверным, чисто эмоциональным. Тем не менее подобное правоощущение имеет важное значение при совершении гражданами юридически значимых действий, осуществлении ими своих прав и обязанностей, соблюдении законов, правопорядка, юридических норм. Разумеется, никакого внешнего (письменного) выражения обыденное толкование не получает.

Юридическая наука и практика в результате длительного опыта выработали определенные способы толкования правовых норм. Под **способами толкования** понимаются конкретные приемы, процедуры, технология, с помощью которых уясняется и разъясняется норма права, устанавливается выраженная в ней воля законодателя — в целях правильного ее применения. Такими способами являются: грамматический (филологический, языковой); логический, систематический; историко-политический; специально-юридический, телеологический, функциональный.

Грамматическое толкование предполагает анализ нормы права с точки зрения лексико-стилистических и морфологических требований, выяснения значения отдельных слов, фраз, выражений, соединительных и разъединительных союзов, знаков препинания и т.д. В юриспруденции (науке весьма точной и формализованной) — это не мелочи. Или это такие мелочи, от которых порой зависят судьбы людей, принятие того или иного решения. Возьмем для примера краткое предложение из трех слов: *«казнить нельзя помиловать»*, в котором нет ни запятых, ни точек. Как понимать предписание — казнить или помиловать? В зависимости от того, как расставим указанные знаки, можно сделать прямо противоположные выводы. Не меньшее значение имеют союзы. При соединительном союзе «и» требуется наличие двух каких-либо условий; при разъединительных «либо», «или» — только одно. Русский язык полисемантичен, в нем немало слов, которые имеют не одно, а несколько значений. Иногда тот или иной термин используется в законе не в общеупотребительном смысле, а в ином, специальном. Кроме того, существуют разного рода афористи-

ческие выражения, образы, метафоры, сравнения, которые требуют повышенного внимания правотолкователя и правоприменителя.

Логическое толкование — это интерпретация нормы права на основе законов логики. При данном способе выясняется прежде всего внутренняя (логическая) структура нормы, взаимосвязь трех ее элементов — *гипотезы, диспозиции и санкции*; устраняются возможные логические противоречия, когда одно утверждение исключает другое; анализируются и оцениваются иносказания, переносный смысл, соотношение духа и буквы толкуемого правила. В этой части логическое толкование тесно связано с грамматическим. Ведь в языке тоже есть логика. Важно правильно понять не только то, что сказал, но и то, что хотел сказать законодатель, его логику. Например, в ст. 166 ГК РФ говорится о ничтожных сделках. «Ничтожных» не в смысле их малозначительности, не заслуживающих внимания и т.д., а в смысле их недействительности, оспоримости, противозаконности. Уголовное право оперирует понятием «холодное оружие» в значении неогнестрельное и негазовое. Таких словоупотреблений в законодательстве много.

Систематический способ означает, что норма права должна толковаться не изолированно, а в контексте других норм, в частности регулирующих смежные, однородные отношения. Это обусловлено системностью самого права, где все нормы тесно взаимосвязаны, расположены в определенном порядке, обладают свойством иерархичности (по своей юридической силе), зависят друг от друга. Особенно это касается отсылочных и бланкетных норм. Для правильного понимания общего смысла нормы имеет значение ее относимость к той или иной отрасли права, институту; местоположение в отдельном акте (главе, разделе). При данном способе толкования упор делается не на внутреннее содержание нормы, а на внешние связи. Систематический прием помогает выявить и устранить коллизии между различными предписаниями, найти нужную норму при применении аналогии закона, осмыслить право в его единстве. Можно допустить ошибку, толкуя данную норму в отрыве от других норм, без учета указанных выше обстоятельств.

Историко-политическое толкование обязывает правоприменителя обратить внимание на те социальные условия, в которых была принята та или иная норма, — не отпали

ли эти условия, не изменилась ли принципиально политическая и экономическая ситуация. Важно выяснить, в чем заключалась необходимость принятия данного акта, сохраняется ли эта необходимость. Вообще, тот факт, что та или иная норма официально не отменена, еще не означает, что она действует. Историко-политический метод, метод сопоставлений позволяют без труда разобраться в том, какие нормы можно применять в данный момент и к данным отношениям, а какие — нет.

Специально-юридическое толкование обусловлено наличием в правовой науке и законодательстве специфических терминов и понятий, которые приходится «растолковывать» тем, кто в них не сведущ, кто не является специалистом в данной области. Известно, что каждая наука имеет свой «птичий язык», на котором она «изъясняется». Есть он и у юристов. Сами они друг друга понимают, а вот их «простые смертные» — не всегда. Большинству рядовых граждан неизвестно, что такое, например, «субъективное право», «правосубъектность», «законный интерес», «гипотеза», «диспозиция», «исковая давность» и т.д. От грамматического данный способ толкования отличается тем, что здесь толкуются не отдельные слова и выражения, не их соединения, а целые юридические конструкции, понятия, институты. Они взаимосвязаны, но не тождественны.

Телеологические (целевое) толкование направлено на выяснение тех целей, которые преследовал законодатель, издавая тот или иной нормативный правовой акт. Нередко такие цели указываются в самом акте, как правило, в преамбуле (во вступительной части). Но цели закона могут также логически вытекать из его содержания, общей направленности. Иногда о целях говорит уже само название закона или отдельных его разделов, норм, статей. Например, в УК РФ есть такие главы: «Преступления против личности», «Преступления в сфере экономики», «Преступления против государственной власти». Думается, что цели здесь могут быть легко поняты даже неспециалистом. Если не принимать в расчет общую цель закона, то можно допустить ошибку при его применении. И напротив, правильное представление о целях того или иного юридического акта способствует его эффективной реализации.

Функциональное толкование. Известно, что правовые нормы, обладая некоторыми общими чертами, далеко не одинаковы по своему конкретному содержанию, харак-

теру действия, функциональному назначению. Они по-разному опосредуют регулируемые общественные отношения. Есть нормы разрешающие и запрещающие, регулятивные и охранительные, обязывающие и управомочивающие, поощрительные и стимулирующие и т.д. У них разные функции, и это важно иметь в виду при их толковании и применении. Здесь учитываются тип и механизм правового регулирования, его направленность.

Толкование по объему подразделяется на три вида: *буквальное* (адекватное), *ограничительное* и *расширительное* (распространительное). **Буквальное толкование** — это такое толкование, при котором словесное выражение нормы права и ее действительный смысл совпадают, иными словами, дух и буква адекватны. Таких норм большинство. Конечно, это надо еще установить с помощью внимательного анализа, дабы не допустить ошибки. Однако законодателю не всегда удастся полностью совместить дух и букву правовой нормы, и тогда правоприменителю приходится прибегать к расширительному или ограничительному толкованию. Вообще наличие таких норм, которые надо суживать либо расширять, нежелательно; это — ненормальность. Но они существуют, и с этим правоведа вынуждены считаться как с реальностью. Впрочем, иногда подобные «каучуковые» или «резиновые» нормы допускаются сознательно, дабы дать простор «богатой фантазии» исполнителей законов.

Чтобы предотвратить возможность коррупции и принятия «резиновых» норм, был принят Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», а Правительство РФ в свою очередь утвердило Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов и Методику проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

Ограничительное толкование — это такое толкование, при котором норме права придается более узкий смысл, чем это вытекает из буквального текста толкуемой нормы. Например, в ст. 57 Конституции РФ говорится: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Но вполне очевидно, что не каждый, а только совершеннолетние, работающие и дееспособные граждане. Осталь-

ные (дети, душевнобольные лица) исключаются. Следовательно, толкуем данную норму ограничительно. Вообще, в Конституции РФ многие статьи начинаются со слов: «каждый может», «каждый вправе», «каждому гарантировано», «все свободны», «все равны» и т.д. Но при внимательном изучении оказывается, что *далеко не каждый и не все*. Объясняется это тем, что законодатель не может без конца делать соответствующие оговорки, он надеется на то, что его правильно поймут и без этого.

Расширительное толкование — это такое толкование, когда норме права придается более широкий смысл, чем это вытекает из ее словесного выражения. Например, в ст. 6 Конституции РФ фиксируется, что российские граждане обладают на ее территории равными правами и несут равные обязанности. А как быть с иностранцами и лицами без гражданства, находящимися на нашей территории? Распространяется ли данная норма на них, обязаны ли они, в частности, соблюдать законы РФ? Разумеется, да. Следовательно, толкуем данную норму расширительно. Это тем более ясно, если сопоставить ее с ч. 3 ст. 62 Конституции РФ (систематический способ), в которой установлено, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами.

В ст. 120 Конституции РФ закреплено: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Получается, что другим нормативным правовым актам судьи не подчиняются. Однако совершенно ясно, что слово «закон» *употреблен здесь в широком смысле — как официальный акт, исходящий от государства, включая, в частности, правительственные постановления*. Следовательно, данная норма права должна пониматься расширительно.

От расширительного толкования следует отличать близкий к нему институт — **толкование права по аналогии**, когда широкое значение придается не конкретной норме, а всему праву, и дело решается исходя из его общего духа, принципов, социальной направленности. Здесь особую роль приобретают правосознание, личный опыт и профессионализм судей, ибо интерпретируется и оценивается право в целом.

Некоторые **общие принципы толкования**:

- всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого;
- закон обратной силы не имеет;

- что законом не запрещено, то разрешено;
- чрезвычайные законы толкуются ограничительно;
- законы, смягчающие наказание, толкуются расширительно;
- исключения из общего правила подлежат ограничительному толкованию;
- позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится;
- толкование не должно отменять, изменять или создавать новую норму права.

Указанные постулаты выработаны мировой юридической практикой. Их важно иметь в виду как общие ориентиры во всем процессе толкования и применения права, в утверждении идей законности и правопорядка в данной сфере.

Все правовые акты, издаваемые в Российской Федерации, подразделяются в науке на четыре группы: *нормативные акты, включая договоры нормативного содержания; правоприменительные акты; правотолкующие (интерпретационные) акты; прочие акты* (декларации, заявления, послания, обращения и т.п.).

Акты толкования — один из видов правовых актов. Их функциональное назначение состоит в том, что они призваны способствовать правильной, законной и эффективной реализации права, претворению воли законодателя в жизнь. И хотя эти акты самостоятельного значения не имеют, а только вместе с толкуемыми актами, их роль в общем механизме правового регулирования весьма велика. Без них этот механизм был бы существенно ослаблен, а в отдельных случаях оказался бы ущербным, искаженным, ибо если норма права неверно понята, она будет и неверно применена. А это уже нарушение законности в правоприменительной деятельности.

Основные **особенности актов толкования** заключаются в следующем:

- они не содержат в себе общих правил поведения, а следовательно, не относятся к числу нормативных актов;
- не являются источником (формой) права;
- адресуются, как правило, должностным лицам;
- носят подзаконный, но обязательный характер;
- по форме могут облекаться в те же акты, что и нормативные, — указы, постановления, инструкции и т.д.;
- их цель — *толковать, разъяснять, но не создавать право.*

С теоретической, да и практической точки зрения судебные органы не наделены и не должны быть наделены правотворческими функциями, их дело — не творить, а толковать и применять право. Что же касается актов нормативного толкования, то, как уже отмечалось, сам термин «нормативное» используется здесь условно, лишь для сопоставления их с актами казуального толкования, а не в общеупотребительном смысле.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. В чем суть механизма правового регулирования?
2. Что такое реализация норм права?
3. Что такое «аналогия закона» и «аналогия права»?
4. Назовите способы и виды толкования права.
5. В чем отличие пробелов в праве от коллизий?

Глава 7

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

Свобода состоит в том, чтобы
зависеть только от законов.

Вольтер

В результате изучения главы 7 студент должен:

знать основные конституционные права, свободы и обязанности гражданина Российской Федерации; смысл и содержание понятийно-терминологического аппарата права; деление государственной власти в Российской Федерации на законодательную, исполнительную и судебную; основные особенности российского законодательства; систему и организацию органов государственной власти РФ; Конституцию РФ;

уметь свободно ориентироваться в правовой системе России и оперировать соответствующим понятийным аппаратом, анализировать и правильно применять действующие правовые нормы, оценивать степень эффективности правового регулирования, самостоятельно изучать отечественную и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками работы с нормативными правовыми актами; участия в разработке управленческих решений; анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений.

Система права служит объективной основой для системы законодательства, имеет первичный, исходный характер. Вместе с тем разнообразие и взаимосвязь регулируемых правом отношений в различных областях жизни, необходимость их эффективной, оптимальной регламентации, а также установленные законом полномочия того или иного правотворческого органа обуславливают создание в системе

законодательства различных по характеру и направленности структурных образований, которые могут совпадать либо не совпадать с системой права. Нормативный акт может регулировать различные по своему содержанию виды отношений, включая в себя как нормы одной отрасли права, так и нескольких.

Наряду с системой права в юридической теории существует и другое понятие — **«система законодательства»**. Это *единый по своей социальной направленности и назначению в общественной жизни комплекс всех действующих нормативных правовых актов государства, разделяемый на составные части (отрасли) в зависимости от характера регулируемых отношений в различных сферах жизни, а также от места органов, принимающих нормативные акты, в общей иерархической системе органов государства*. Система законодательства представляет собой результат целенаправленной деятельности законодателя, формирования им всего массива нормативных актов. В отличие от системы права, имеющей объективный характер, на ее формирование значительное влияние оказывает субъективный фактор, обусловленный потребностями юридической практики, динамикой развития общественной жизни.

7.1. Основы конституционного строя России. Законодательная власть

Конституция (от лат. *constitutio* — «установление», «учреждение», «устройство») — основной закон государства, обладающий высшей юридической силой и верховенством в правовой системе, принимаемый высшими органами государственной власти либо народом на референдуме. К **основным чертам конституции** следует отнести:

1. **Основополагающий характер**, так как основной закон государства регулирует главные, определяющие и ключевые для жизни общественные отношения. Отношения, урегулированные Конституцией РФ, оказывают влияние на все иные общественные отношения и, как правило, носят общий характер.

2. **Стабильность** определяет повышенную устойчивость конституционных норм, что в свою очередь достигается, во-первых, спецификой регулируемых общественных отношений, которые носят неизменный, длительный характер

на протяжении большого периода времени; во-вторых, особой процедурой принятия конституции, а также внесения в нее изменений и дополнений. Исходя из порядка принятия конституционных поправок, все конституции мира делятся на две основные группы: «мягкие» и «жесткие». «Мягкие» конституции изменяются, дополняются достаточно легко и, что немаловажно, быстро. Так, например, именно такой была Конституция РСФСР 1978 г., поправки к ней вносились практически сразу после принятия соответствующего решения квалифицированным большинством на Съезде народных депутатов. Современная российская Конституция является «жесткой»: пересмотр положений глав 1, 2 и 9 возможен только по решению специально созываемого в этих целях органа — Конституционного Собрания. Предложение о пересмотре должно быть поддержано 3/5 голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. Поправки к остальным главам принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, однако нуждаются в дополнительном одобрении органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов РФ.

3. **Реальность** подразумевает соответствие основного закона государства сложившимся общественным отношениям, политическому и экономическому строю. Противоположностью реальной является *конституция фиктивная* (ряд авторитарных и тоталитарных государств гарантируют права и свободы человека и гражданина, однако на практике данные установления не соблюдаются).

4. **Народность** предполагает участие народа в создании и принятии конституции, а также отражение в ее нормах пожеланий и мнений народа.

5. **Высшая юридическая сила.** Абсолютно все нормативные правовые акты в стране должны соответствовать и не противоречить нормам конституции. Конституция РФ действует прямо и непосредственно — это ее прогрессивная черта. Действие многих конституционных норм проявляется в полной мере только в комплексе с текущим законодательством. Многие конституционные нормы предусматривают принятие соответствующих федеральных законов.

Конституция РФ выполняет *ряд функций*. **Учредительная** — Основной Закон в правовом смысле закрепил появление нового государства — Российской Федерации — со всеми его чертами: республиканской формой правления,

федерализмом, высоким статусом личности, демократическим политическим режимом, установлением новой для России системы органов государственной власти. **Организационная** — Конституция РФ упорядочила отношения между органами государственной власти, отношения внутри Федерации перевела в конституционное русло, дала импульс обновлению всей правовой системы нашего государства (например, после введения в действие Конституции РФ был принят ряд отраслевых кодексов, таких как ГК РФ, СК РФ, УК РФ и др.). **Идеологическая** — закрепление в конституционных нормах новых общественных отношений способствовало смене идеологии и даже больше, так как согласно ст. 13 Конституции РФ в нашем государстве признается идеологическое многообразие, никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. **Информационная** функция Конституции РФ заключается в том, что ее нормы предоставили не только народу России, но и внешнему миру информацию о государстве — Российская Федерация, о ее политической и экономической системах, форме правления и государственного устройства, статусе личности и т.д. Далее следует назвать **стабилизирующую** функцию, которая заключается в укреплении новых отношений собственности, федерализма, идеологического и политического многообразия, парламентаризма и иных, ранее не свойственных стране, общественных отношений. **Программная** — Конституция РФ обозначила программу развития России на ближайшие годы (по пути рыночной экономики, федерализма, регулярных выборов в органы государственной власти и др.).

Основы конституционного строя закреплены в главе 1 Конституции РФ. Официальное наименование «Российская Федерация» и «Россия» равнозначны. Определение Российской Федерации в качестве демократического (от греч. *demos* — народ и *kratos* — власть) государства раскрывается прежде всего в положении о том, что единственным источником власти в России является народ, более того, эту власть сам народ и осуществляет как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Принцип народовластия, зафиксированный в ст. 3 Конституции РФ, является одним из самых главных, решающих устоев конституционного строя.

Российская Федерация — правовое государство. Это означает, что в организации и деятельности государства превалируют принципы права, а не мотивы политической целесообразности. Верховенство права — один из важнейших принципов конституционного строя РФ, характеризующих наше государство как правовое. Предпосылкой верховенства права и обеспечения свободного развития человека является принцип разделения властей. Равновесие достигается системой сдержек и противовесов, которая выражается в полномочиях государственных органов.

Закрепленная форма правления — республиканская — означает, что в Российском государстве все высшие органы государственной власти либо избираются, либо формируются общенациональными избирательными представительными учреждениями. Верховенство государственной власти как основа конституционного строя определяет весь строй правовых отношений в стране, устанавливает общий правопорядок, правоспособность, права и обязанности всех участников общественной жизни. В свою очередь, единство государственной власти выражается в наличии единого органа или системы органов, составляющих в своей совокупности высшую государственную власть. Независимость государства, суверенитет определяет самостоятельность государства в отношениях с другими государствами.

Разграничивая права и свободы человека и права и свободы гражданина, Конституция РФ восстанавливает те общечеловеческие ценности, которые впервые в истории были закреплены в таких актах, как Декларация прав человека и гражданина (Франция, 1789 г.). Данный принцип позволяет уйти от одностороннего рассмотрения человека лишь в аспекте его взаимосвязи с государством, от сужения сферы его самоопределения, так как статус гражданина вытекает из особой правовой связи с государством — **института гражданства**. Утверждение прав и свобод человека в качестве высшей ценности невозможно без установления обязанности государства не только признавать, но и неукоснительно соблюдать, а также защищать зафиксированные права и свободы. В частности, в ст. 7 Конституции РФ установлено, что Российская Федерация является государством **социальным**, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В ст. 14 Конституции РФ провозглашено, что

Российская Федерация является государством **светским** (ст. 14), а следовательно, никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.

В Российской Федерации государственная власть осуществляется на основе разделения на **законодательную, исполнительную и судебную**. Органы этих ветвей власти самостоятельны. Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды. Государственную власть в субъектах РФ осуществляют образуемые ими органы государственной власти.

В Российской Федерации признается и гарантируется **местное самоуправление**. Оно в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Президент России является *главой государства*. Он также — гарант Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией РФ порядке он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Он избирается сроком на шесть лет гражданами России на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Одно и то же лицо не может занимать должность Президента РФ более двух сроков подряд. Порядок выборов определяется федеральным законом.

Президент России:

- ✓ назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ;
- ✓ имеет право председательствовать на заседаниях Правительства РФ;
- ✓ принимает решение об отставке Правительства РФ;
- ✓ представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора РФ; вносит в Совет Федерации предложение об освобождении

от должности Генерального прокурора РФ; назначает судей других федеральных судов;

✓ назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил РФ;

✓ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ;

✓ решает вопросы гражданства Российской Федерации и предоставления политического убежища;

✓ награждает государственными наградами Российской Федерации, присваивает почетные звания Российской Федерации, высшие воинские и высшие специальные звания;

✓ осуществляет помилование;

✓ обладает неприкосновенностью;

✓ издает указы и распоряжения.

Указы и распоряжения Президента России обязательны для исполнения на всей территории РФ.

На федеральном уровне Федеральное Собрание представляет **законодательную власть РФ**. Одновременно Федеральное Собрание является **представительным органом**. Представительное значение Федерального Собрания определяется содержанием ч. 2 ст. 3 Конституции РФ, в соответствии с которой «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти». В свою очередь, ч. 2 ст. 32 Конституции РФ прямо указывает, что «граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти» и таким образом осуществлять свое право на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

Федеральное Собрание (парламент Российской Федерации) — представительный и законодательный орган Российской Федерации. Оно состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти. Государственная Дума состоит из 450 депутатов и избирается сроком на пять лет. Порядок формирования Совета Федерации и порядок выборов депутатов Государственной Думы устанавливаются федеральными законами.

Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления,

а также подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей, т.е. обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания.

Конституция РФ определяет, что Федеральное Собрание является постоянно действующим органом. К ведению *Совета Федерации* относятся:

- ✓ утверждение указа Президента РФ о введении военного положения, о введении чрезвычайного положения;
- ✓ решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории РФ;
- ✓ назначение выборов Президента РФ;
- ✓ отрешение Президента РФ от должности;
- ✓ назначение на должность судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ;
- ✓ назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора РФ.

К ведению *Государственной Думы* относятся:

- ✓ дача согласия Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ;
- ✓ решение вопроса о доверии Правительству РФ;
- ✓ заслушивание ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой;
- ✓ назначение на должность и освобождение от должности Председателя Центрального банка РФ;
- ✓ назначение на должность и освобождение от должности Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов;
- ✓ назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с федеральным конституционным законом.

Право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду РФ по вопросам их ведения.

Федеральные законы принимаются Государственной Думой. Принятые Государственной Думой федеральные законы в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации. Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты, либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации. В случае отклонения федерального закона Советом Федерации палаты могут создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий, после чего федеральный закон подлежит повторному рассмотрению Государственной Думой.

Обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам: федерального бюджета; федеральных налогов и сборов; финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; ратификации и денонсации международных договоров РФ; статуса и защиты государственной границы РФ; войны и мира.

Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования. Президент РФ в течение 14 дней подписывает федеральный закон и обнародует его.

Федерация — одна из разновидностей государственного устройства (противоположностью является унитарное государство). Федеративное устройство государства — это его территориальная организация. Именно федеративное устройство характеризует состав государства, правовое положение составных частей — субъектов федерации, их взаимоотношение с государством в целом. По своему устройству Российская Федерация — суверенное, целостное, федеративное государство, состоящее из равноправных субъектов¹.

Федеративное устройство России базируется на принципах, закрепленных Основным Законом нашего государства (ч. 3 ст. 5 Конституции РФ) в числе основ конституционного строя. Первым принципом Конституция РФ называет **государственную целостность**, которая означает, что Российская Федерация — цельное, единое и нераздельное, хотя и федеративное государство, включающее другие

¹ Виды субъектов РФ: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа.

государства и государственные образования. Они не имеют права выхода из состава Федерации, что в свою очередь соответствует международным стандартам. Более того, следует отметить тот факт, что **целостность** есть черта независимых государств. Второй принцип — **единство системы государственной власти** — тесно связан с предыдущим и проявляется в суверенитете Российской Федерации, наличии общефедеральных органов государственной власти, чьи полномочия распространяются на всю территорию государства, в верховенстве федеральной Конституции и законов. Структура государственной власти многосложна. Субъекты Федерации пользуются значительной самостоятельностью в осуществлении государственной власти. Система государственных органов субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно, но в соответствии с основами конституционного строя России, общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти и федеральным законом. Это, в свою очередь, направлено на обеспечение единства системы органов Российского государства в целом. Важно отметить, что федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации образуют единую систему исполнительной власти во всей стране в пределах ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Следующий принцип — **разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъектов**. Конституция РФ определяет перечень вопросов, относящихся к ведению Российской Федерации (ст. 71); предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72); закрепляет полноту власти субъектов Федерации по вопросам, находящимся вне ведения Российской Федерации и вне пределов полномочий Федерации. Таким образом, оставшейся компетенцией обладают субъекты РФ, и этот «остаток» Основным Законом в полной мере не ограничивается и не конкретизируется.

Равноправие субъектов РФ — принцип федеративного устройства, получивший закрепление в Конституции РФ. Она специально подчеркивает его важное проявление — *равноправие всех субъектов между собой во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти*. Это

равноправие в первую очередь проявляется: в равенстве их прав и обязанностей как субъектов Федерации, конституционно установленных равных пределах компетенции субъектов всех видов, одинаковой степени ограниченности компетенции самим государством, равном представительстве всех субъектов в Совете Федерации. В то же время имеются различия в государственной организации субъектов Федерации. Среди них есть республики, обладающие признаками государства, и государственно-территориальные образования, не имеющие, например, своих конституций, гражданства, высших органов государства, что, однако, не влияет на их равное положение в Федерации. Есть и фактические различия между субъектами в экономическом потенциале, численности населения, размере территории, географическом положении и т.д.

Значение принципа **равноправия и самоопределения народов РФ** подчеркнуто в преамбуле Конституции РФ. В настоящее время Российская Федерация включает субъекты Федерации, образованные по национальному (национально-территориальному) (республики, автономная область, автономные округа) и по территориальному (края, области, города Москва и Санкт-Петербург) принципам. При этом население республик, автономных образований имеет многонациональный характер. Равноправие народов проявляется в равных правах на национальное развитие, развитие национальной культуры, языка, на пользование национальным языком.

7.2. Исполнительная власть

Исполнительную власть Российской Федерации осуществляет **Правительство РФ**. Оно разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета и ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой. *К полномочиям Правительства РФ* относится обеспечение проведения в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики и единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии. Оно также

осуществляет управление федеральной собственностью и осуществляет меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, охраны собственности и общественного порядка, борьбы с преступностью.

Порядок деятельности Правительства РФ определяется федеральным конституционным законом. Оно издает постановления и распоряжения, которые обязательны для исполнения в Российской Федерации, обеспечивает их исполнение.

Организационно-правовыми формами федеральных органов исполнительной власти являются: федеральные министерства, федеральные агентства и федеральные службы. *Административная правосубъектность* (право- и дееспособность) органов исполнительной власти, т.е. их **компетенция**, возникает с момента их образования. Основными чертами, характеризующими **административно-правовой статус органов исполнительной власти**, являются:

- наличие установленных правовыми нормами задач, функций и полномочий, содержание и объем которых определяет место органа в системе исполнительной власти;
- подчиненность по линейному или функциональному принципу в иерархическом порядке, подотчетность и подконтрольность нижестоящих органов вышестоящим, обязательность исполнения распоряжений вышестоящих органов, изданных в пределах их компетенции и предмета ведения;
- оперативная самостоятельность в пределах компетенции;
- подзаконный характер деятельности, т.е. на основе и во исполнение закона;
- подконтрольность в пределах и порядке, определенном законом, законодательным и судебным органам и поднадзорность прокуратуре по вопросам законности действий и решений;
- издание правовых актов определенного вида и юридической силы.

Компетенция органа исполнительной власти — это строго определенный нормативными правовыми актами объем властных полномочий (прав) и обязанностей органа исполнительной власти в отношении установленного для него предмета ведения. Ее следует отличать от функций и задач органа исполнительной власти: через функции

определяются основные направления его деятельности по достижению поставленных перед ним целей, а через компетенцию — пределы его властных полномочий и предмета ведения при осуществлении возложенных на него функций. Именно через компетенцию осуществляется вся исполнительно-распорядительная деятельность органов публичной администрации и определяются границы их ответственности перед государством и частными лицами.

Органы исполнительной власти весьма разнообразны и отличаются друг от друга по видам и сферам деятельности, объему и характеру компетенции и т.д. В учебной литературе их принято классифицировать:

- *по организационно-правовой форме*: министерства, агентства, службы и т.д.;

- *уровню функционирования*, обусловленному федеральным устройством России и территориальным масштабом деятельности: федеральные (федеральные министерства и ведомства); региональные (органы исполнительной власти субъектов Федерации); местные (органы местного самоуправления);

- *объему и характеру компетенции*: органы общей компетенции, ведающие всеми отраслями и сферами управления и решающие все вопросы на определенной территории (Правительство РФ, правительства субъектов Федерации и т.д.); органы отраслевой компетенции, ведающие отдельными отраслями управления (министерства, агентства); органы межотраслевой компетенции, осуществляющие межотраслевое (функциональное) управление; специальной компетенции, осуществляющие контрольные и надзорные функции (надзора); органы внутриотраслевой компетенции, осуществляющие управление определенной сферой деятельности в рамках отрасли;

- *порядку принятия решений*: единоначальные органы, в которых подведомственные им вопросы решаются руководителем единолично (министерства, службы, агентства); коллегиальные органы, принимающие решения в подведомственной области коллегиально (Правительство РФ, правительства субъектов Федерации и т.д.).

Органы исполнительной власти, функционирующие на территории РФ, образуют определенную систему. **Система органов исполнительной власти** — это совокупность, нормативно упорядоченная и внутренне согласованная, различных по своей организационно-правовой форме органов, сопод-

чиненных на основе разделения компетенции между ними и образующих интегрированное единство в процессе реализации исполнительной власти на всей территории РФ. Эта система выступает как комплексное образование, имеющее свою вертикальную иерархическую структуру, горизонтальные уровни и организующее на правовой основе в соответствии с государственной политикой повседневное оперативное управление общественными процессами. Система органов исполнительной власти в Российской Федерации образуется и функционирует в соответствии с принципами федерализма, сочетания централизации и децентрализации, законности, гласности, сочетания отраслевых, межотраслевых и территориальных начал в государственном управлении.

Единая система исполнительной власти в России образуется в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 77 Конституции РФ). В этих пределах правительства, министерства и ведомства субъектов РФ находятся в отношениях иерархической подчиненности с Правительством РФ и соответствующими федеральными министерствами и ведомствами. В субъектах Федерации федеральные органы могут создавать свои территориальные органы.

Федеральное министерство — это федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной актами Президента РФ и Правительства РФ сфере деятельности. Его возглавляет входящий в состав Правительства РФ федеральный министр. Министерство осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении федеральных служб и федеральных агентств.

Под *функциями по принятию нормативных правовых актов* «понимается издание на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами правил поведения, распространяющихся на неопределенный круг лиц»¹.

¹ Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

Федеральная служба — федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы РФ, борьбы с преступностью, общественной безопасности. Службу возглавляет руководитель (директор) федеральной службы. Руководителей всех этих органов назначает и освобождает от должности Правительство РФ, за исключением руководителей органов, подведомственных Президенту РФ.

Под *функциями по контролю и надзору* понимаются:

✓ осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией РФ законами и другими нормативными правовыми актами РФ общеобязательных правил поведения;

✓ выдача органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам;

✓ регистрация актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов.

Федеральное агентство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору. Агентство возглавляет руководитель (директор) федерального агентства. Федеральное агентство может иметь статус коллегиального органа.

Под *функциями по оказанию государственных услуг* понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами.

Под *функциями по управлению государственным имуществом* понимается осуществление полномочий собствен-

ника в отношении федерального имущества, в том числе переданного федеральным государственным унитарным предприятиям, федеральным казенным предприятиям и государственным учреждениям, подведомственным федеральному агентству, а также управление находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ¹.

В зависимости от соподчиненности **федеральные службы и федеральные агентства** делятся на **четыре вида**: имеющие самостоятельный статус, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ (8 ведомств); имеющие самостоятельный статус, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ (12); находящиеся в ведении федеральных министерств, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ (7); находящиеся в ведении федеральных министерств, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ (32)². Наблюдается устойчивая и правильная тенденция к сокращению количества служб, находящихся в ведении федеральных министерств.

Президент РФ уполномочен определять не только систему и структуру федеральных органов исполнительной власти, но и непосредственную подчиненность себе министерств и ведомств, деятельность которых оказывает ведущую роль в государственной и общественной жизни.

В соответствии с Федеральным законом от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» Президент РФ вправе отрешать от должности высшее должностное лицо (руководителя высшего исполнительного органа) субъекта Федерации. Главы исполнительной власти субъектов РФ осуществляют руководство органами отраслевой и межотраслевой компетенции, создаваемыми на уровне субъектов Федерации (министерства, комитеты, управления, департаменты и т.д.). Главы этих ведомств и другие должностные лица назначаются и освобождаются от должности главой исполнительной власти субъектов Федерации. По предметам исключительного ведения субъектов Федера-

¹ Подпункт «г» п. 2 Указа Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

² Указ Президента РФ от 21.05.2012 № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти».

ции ими создаются органы исполнительной власти специальной компетенции, которые подчиняются исключительно главе исполнительной власти субъекта Федерации и не входят в систему исполнительной власти РФ.

Структура исполнительных органов государственной власти субъекта РФ определяется высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ.

Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ является постоянно действующим органом исполнительной власти субъекта Федерации. Он обеспечивает исполнение Конституции РФ, федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ, конституции (устава), законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ на соответствующей территории субъекта. Наименование, его структура, порядок его формирования устанавливаются конституцией (уставом) и законами субъекта Федерации с учетом исторических, национальных и иных традиций субъекта РФ. В большинстве субъектов Федерации таким органом выступает правительство, в ряде краев, областей — администрация. Финансирование высшего и возглавляемых им органов исполнительной власти субъекта РФ осуществляется за счет средств бюджета субъекта Федерации.

Из содержания Конституции РФ и Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ вытекает ряд основополагающих моментов организации органов исполнительной власти субъектов РФ:

- в федеральных актах не содержится конкретного перечня таких органов;
- субъект РФ самостоятелен (относительно) в формировании собственной системы органов исполнительной власти;
- предусматривается единство системы органов государственной власти в субъекте РФ и на уровне Российской Федерации;
- особое место региональных исполнительных органов государственной власти обусловлено тем, что именно эти органы непосредственно осуществляют каждодневное государственное управление на подведомственной территории;
- при разрешении вопросов реализации государственной власти необходимо исходить из разграничения предметов ведения, установленного Конституцией РФ.

Высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) избирается гражданами Российской Федерации, проживающими на территории данного субъекта Федерации и обладающими в соответствии с федеральным законом активным избирательным правом, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Высшим должностным лицом субъекта РФ может быть избран гражданин России, обладающий в соответствии с Конституцией РФ, федеральным законом пассивным избирательным правом, не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, и достигший возраста 30 лет. Кандидаты на должность высшего должностного лица субъекта РФ выдвигаются политическими партиями. Политическая партия вправе выдвинуть кандидатом на указанную должность лицо, являющееся членом данной политической партии, либо лицо, не являющееся членом данной или иной политической партии. Законом субъекта РФ может предусматриваться выдвижение кандидатов на указанную должность в порядке самовыдвижения.

Президент РФ по своей инициативе может провести консультации с политическими партиями, выдвигающими кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта РФ, а также с кандидатами, выдвинутыми на указанную должность в порядке самовыдвижения. Порядок проведения таких консультаций определяется Президентом России. Выдвижение кандидата политической партией и выдвижение кандидата в порядке самовыдвижения должны поддержать от 5 до 10% депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта РФ.

Высшее должностное лицо субъекта РФ избирается на срок не более пяти лет и не может замещать указанную должность более двух сроков подряд. Срок полномочий высшего должностного лица субъекта РФ определяется конституцией (уставом) субъекта Федерации и исчисляется со дня его вступления в должность.

Наименование должности высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного

органа государственной власти субъекта РФ) устанавливается конституцией (уставом) субъекта Федерации с учетом исторических, национальных и иных традиций данного субъекта РФ. При этом наименование указанной должности не может содержать слов и словосочетаний, составляющих наименование должности главы государства — Президента РФ.

7.3. Судебная система Российской Федерации

Используемая Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» формула **«судебная власть»** представляет собой краткое выражение политико-правовой доктрины, вытекающей из принципа разделения властей в правовом государстве и определяющей место органов правосудия в системе государственного механизма. Судебная власть как одно из проявлений государственной власти означает способность и возможность воздействия на поведение людей со стороны государства, осуществляемого через суды и посредством деятельности судей в особых установленных законом процедурных формах.

Основу судебной власти составляет **совокупность судебных органов** различной компетенции, действующих независимо от органов представительной и исполнительной власти. Одновременно законодатель наделяет органы судебной власти некоторыми полномочиями по контролю над законностью выполнения отдельных функций субъектами иных ветвей государственной власти.

Потребность государства в деятельности органов судебной власти определяется необходимостью правового разрешения возникающих в обществе споров, юридически упорядоченного осуществления правоохранительных функций. **Основное назначение судебной власти** заключается в защите прав и свобод граждан, конституционного строя Российской Федерации, в обеспечении соответствия актов законодательной и исполнительной власти Конституции РФ, соблюдения законности и справедливости при исполнении и применении законов, иных нормативных актов.

Обеспечение реализации предусмотренных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина составляет **главное содержание деятельности органов судебной**

власти (ст. 18 Конституции РФ). Судебная власть имеет прямое отношение к конституционным гарантиям права на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, соблюдение тайны переписки, телефонных, почтовых и иных сообщений. Возрастание роли суда в охране прав и свобод граждан прямо вытекает из ряда установлений главы 2 Конституции РФ (см. ст. 20, 22, 23, 25, 32, 35, 46, 47, 52).

Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами¹. Создание чрезвычайных судов и судов, не предусмотренных законом, не допускается. В Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов РФ, составляющие судебную систему России.

К **федеральным судам** относятся:

- Конституционный Суд РФ;
- Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции;
- Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ и специализированные арбитражные суды, составляющие систему федеральных арбитражных судов;
- Дисциплинарное судебное присутствие.

В соответствии со ст. 1 Федерального конституционного закона от 09.11.2009 № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии» **Дисциплинарное судебное присутствие** является судебным органом, рассматривающим дела по жалобам на решения Высшей квалификационной коллегии судей РФ и квалификационных коллегий судей субъектов РФ о досрочном прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков и обращениям на решения Высшей квалификационной коллегии судей РФ и квалификационных коллегий судей субъектов РФ об отказе в досрочном прекращении полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступ-

¹ Статья 1 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

ков. По результатам рассмотрения жалоб и обращений Дисциплинарное судебное присутствие принимает следующие мотивированные решения: об удовлетворении жалобы и отмене решения соответствующей квалификационной коллегии судей; удовлетворении обращения и о прекращении полномочий судьи; отказе в удовлетворении жалобы или обращения.

К судам субъектов РФ относятся конституционные (уставные) суды субъектов РФ, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ.

Суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции РФ и закону. Судьи, присяжные, народные и арбитражные заседатели, участвующие в осуществлении правосудия, независимы и подчиняются только Конституции РФ и закону. Гарантии их независимости устанавливаются Конституцией РФ и федеральным законом.

Конституция РФ устанавливает гарантии стабильного положения судей, главные из которых — несменяемость и неприкосновенность. Федеральный конституционный закон исчерпывающе определяет основания приостановления и прекращения полномочий судей. Законодатель признает наличие особых интересов у судей как носителей судебной власти. Для выражения этих интересов, их защиты и отстаивания перед лицом иных ветвей государственной власти создаются органы судейского сообщества (ст. 17 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»).

Конституционные (уставные) суды в Российской Федерации

Статья 125 Конституции РФ посвящена непосредственно **Конституционному Суду РФ**. Она устанавливает основные полномочия (компетенцию) этого органа. Определяя компетенцию Конституционного Суда, Конституция РФ исходит из обязательности ее осуществления в специфической форме правосудия — **конституционном судопроизводстве** и поэтому устанавливает основные признаки этой формы, а именно круг предметов проверки и инициаторов рассмотрения дел, связанные с этим виды процедуры и юридические последствия принимаемых решений. В отношении других судов такая регламентация на конституционном уровне отсутствует.

Особенность конституционного судопроизводства заключается в особой процедуре его осуществления, а также в **особом статусе решений Конституционного Суда РФ**. В результате таких решений **неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу**. Они имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

В то же время Конституционный Суд РФ, принимая решение по делу, оценивает также смысл, придаваемый рассматриваемому нормативному акту сложившейся судебной практикой. Таким образом, он выражает свое отношение как к позиции законодателя или иного нормотворческого органа, так и к ее пониманию правоприменителем, основываясь при этом на толковании положений Конституции РФ, в сфере которого, по смыслу ст. 125 (ч. 5 и 6), **только Конституционный Суд РФ выносит официальные решения, имеющие общеобязательное значение**.

Поэтому постановления Конституционного Суда РФ являются окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами или преодолены путем повторного принятия отвергнутого неконституционного акта, а также обязывают всех правоприменителей, включая другие суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

Полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда РФ определяются Федеральным конституционным законом от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В соответствии с его положениями Конституционный Суд РФ состоит *из 19 судей*, назначаемых на должность Советом Федерации по представлению Президента РФ, при этом Конституционный Суд РФ вправе осуществлять свою деятельность при наличии в его составе не менее 3/4 от общего числа судей.

Судьей Конституционного Суда РФ может быть назначен гражданин Российской Федерации, достигший ко дню назначения возраста не менее 40 лет, с безупречной репутацией, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет, обладающий признанной высокой квалификацией в области права.

Предложения о кандидатах на должности судей Конституционного Суда РФ могут вноситься Президенту РФ членами (депутатами) Совета Федерации и депутатами Государственной Думы, а также законодательными (представительными) органами субъектов РФ, высшими судебными органами и федеральными юридическими ведомствами, всероссийскими юридическими сообществами, юридическими научными и учебными заведениями.

Совет Федерации рассматривает вопрос о назначении на должность судьи Конституционного Суда РФ в срок не позднее 14 дней с момента получения представления Президента РФ.

Большое значение в рамках обеспечения законности, единого конституционно-правового пространства, контроля над соблюдением Конституции РФ и действующего законодательства органами государственной власти и местного самоуправления имеет деятельность **конституционных (уставных) судов субъектов РФ**. Именно поэтому в целях обеспечения дополнительного уровня конституционной защищенности ч. 1 ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» предоставляет субъектам РФ право создавать конституционные (уставные) суды субъектов РФ. Положения ч. 1 этой статьи устанавливают примерную компетенцию конституционных (уставных) судов РФ. К полномочиям конституционного (уставного) суда субъекта РФ могут быть отнесены дела:

- ✓ о соответствии законов субъекта РФ конституции (уставу) субъекта РФ;
- ✓ о соответствии нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта конституции (уставу) субъекта РФ;
- ✓ о толковании конституции (устава) субъекта РФ.

Российское законодательство разграничивает источники финансирования конституционных (уставных) судов и федеральных судов. В соответствии с ч. 2 ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» финансирование конституционного (уставного) суда субъекта Федерации производится за счет средств бюджета соответствующего субъекта РФ.

Часть 4 ст. 27 указанного Закона определяет окончательность решений конституционных (уставных) судов, которые не могут быть пересмотрены иным судом, в том числе

Конституционным Судом РФ. Данное положение Закона подчеркивает независимое положение конституционных (уставных) судов в Российской Федерации и вместе с тем свидетельствует о наличии элементов децентрализации судебной власти как условия реализации разделения власти в субъектах РФ.

Вместе с тем необходимо отметить, что нормы ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» не запрещают тому же конституционному (уставному) суду, который принял решение, при наличии определенных обстоятельств пересматривать ранее принятые решения.

Суды общей юрисдикции и мировые судьи

Систему федеральных судов общей юрисдикции составляют: Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды.

Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции. Он осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах **судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции**, включая военные и специализированные федеральные суды.

Верховный Суд РФ в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, — также и в качестве суда первой инстанции. Он является непосредственно вышестоящей судебной инстанцией по отношению к верховным судам республик, краевым (областным) судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов, военным судам военных округов, флотов, видов и групп войск. Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Верховный суд республики, краевой (областной) суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа в пределах своей компетенции рассматривают дела в качестве суда первой и второй

инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Районный суд в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда первой и второй инстанции и осуществляет другие полномочия, предусмотренные федеральным конституционным законом. Он является непосредственно вышестоящей судебной инстанцией по отношению к мировым судьям, действующим на территории соответствующего судебного района. Полномочия, порядок образования и деятельности районного суда устанавливаются федеральным конституционным законом.

Военные суды создаются по территориальному принципу по месту дислокации войск и флотов и осуществляют судебную власть в войсках, органах и формированиях, где федеральным законом предусмотрена военная служба.

Мировой судья в пределах своей компетенции рассматривает гражданские, административные и уголовные дела в качестве суда первой инстанции. Полномочия и порядок деятельности мирового судьи устанавливаются федеральным законом¹ и законом субъекта РФ. *Мировые судьи* в Российской Федерации являются *судьями общей юрисдикции субъектов РФ* и входят в единую судебную систему РФ. Полномочия, порядок деятельности мировых судей и порядок создания должностей мировых судей устанавливаются Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», иными федеральными законами, а порядок назначения (избрания) и деятельности мировых судей устанавливается также законами субъектов РФ.

Мировые судьи осуществляют правосудие именем Российской Федерации. Порядок осуществления правосудия мировыми судьями устанавливается федеральным законом. Вступившие в силу постановления мировых судей, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ.

¹ Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации».

На мировых судей и членов их семей распространяются гарантии независимости судей, их неприкосновенности, а также материального обеспечения и социальной защиты, установленные Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и иными федеральными законами.

Мировой судья рассматривает в первой инстанции:

✓ уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, подсудные ему в соответствии с ч. 1 ст. 31 УПК РФ;

✓ дела о выдаче судебного приказа;

✓ дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях;

✓ дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб.;

✓ иные возникающие из семейно-правовых отношений дела, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, об усыновлении (удочерении) ребенка, других дел по спорам о детях и дел о признании брака недействительным;

✓ дела по имущественным спорам, за исключением дел о наследовании имущества и дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб.;

✓ дела об определении порядка пользования имуществом;

✓ дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции мирового судьи КоАП РФ и законами субъектов РФ;

✓ иные дела, отнесенные федеральными законами к подсудности мирового судьи.

Мировой судья рассматривает дела по вновь открывшимся обстоятельствам в отношении решений, принятых им в первой инстанции и вступивших в силу. Он единолично рассматривает дела, отнесенные к его компетенции федеральным законом. Мировые судьи осуществляют свою деятельность в пределах судебных участков.

Общее число мировых судей и количество судебных участков субъекта РФ определяются федеральным законом по законодательной инициативе соответствующего субъекта РФ, согласованной с Верховным Судом РФ, или

по инициативе Верховного Суда РФ, согласованной с соответствующим субъектом РФ.

Судебные участки и должности мировых судей создаются и упраздняются законами субъектов РФ. Судебные участки создаются из расчета численности населения на одном участке от 15 до 23 тыс. человек. В административно-территориальных образованиях с численностью населения менее 15 тыс. человек создается один судебный участок.

Мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта РФ. Мировой судья назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта РФ, но не более чем на пять лет. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе снова выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на данную должность.

Арбитражные суды Российской Федерации

Система арбитражных судов РФ состоит из Высшего Арбитражного Суда РФ, федеральных арбитражных судов округов (арбитражных кассационных судов), арбитражных апелляционных судов, арбитражных судов субъектов РФ и специализированных арбитражных судов¹. Полномочия, порядок образования и деятельности арбитражных судов в Российской Федерации определяются на основе положений Конституции РФ, Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

Высший Арбитражный Суд РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами. Он является вышестоящей судебной инстанцией по отношению к федеральным арбитражным судам округов, арбитражным апелляционным судам, арбитражным судам субъектов РФ и специализированным арбитражным судам.

Высший Арбитражный Суд РФ осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью арбитражных судов.

¹ Не позднее 1 февраля 2013 г. должен быть образован суд по интеллектуальным правам (ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона от 06.12.2011 № 4-ФКЗ). *Примеч. ред.*

Он рассматривает в соответствии с федеральным законом дела в качестве суда первой инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Высший Арбитражный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики. Полномочия, порядок образования и деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ устанавливаются федеральным конституционным законом.

Федеральные арбитражные суды округов являются судами по проверке в кассационной инстанции законности вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов субъектов РФ и арбитражных апелляционных судов, а в случаях, установленных федеральными законами, — судебных актов, принятых судами кассационной инстанции, если иное не предусмотрено федеральным конституционным законом. Федеральные арбитражные суды округов являются также судами первой инстанции по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым арбитражными судами, или за нарушение права на исполнение судебных актов в разумный срок, принятых арбитражными судами.

Арбитражный апелляционный суд в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда апелляционной инстанции, а также по вновь открывшимся обстоятельствам.

Арбитражный суд субъекта РФ в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда первой инстанции, а также по вновь открывшимся обстоятельствам. В субъектах РФ действуют арбитражные суды республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов. На территориях нескольких субъектов РФ судебную власть может осуществлять один арбитражный суд. Судебную власть на территории одного субъекта РФ могут осуществлять несколько арбитражных судов.

7.4. Государственная служба. Правоохранительные органы

В соответствии с Конституцией РФ федеральным законом определяются правовые и организационные *основы системы государственной службы РФ*, в том числе системы управления государственной службой РФ¹.

¹ Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации».

Государственная служба РФ — профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий как Российской Федерации (федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов), так и субъектов РФ (органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов Федерации). В Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации» отмечается, что профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов и лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ также является государственной службой.

При этом **система государственной службы** включает в себя следующие виды: *государственная гражданская служба; военная служба; правоохранительная служба*. *Государственная гражданская служба* подразделяется на *федеральную государственную гражданскую службу* и *государственную гражданскую службу субъекта РФ*.

Государственная гражданская служба — вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающих государственные должности РФ, и лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ.

Федеральная государственная гражданская служба — профессиональная служебная деятельность граждан на должностях федеральной государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов и лиц, замещающих государственные должности РФ.

Государственная гражданская служба субъекта РФ — профессиональная служебная деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы субъекта РФ по обеспечению исполнения полномочий субъекта РФ, а также полномочий государственных органов

субъекта РФ и лиц, замещающих государственные должности субъекта РФ.

Военная служба и правоохранительная служба являются видами федеральной государственной службы. **Военная служба** — вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на воинских должностях или не на воинских должностях в случаях и на условиях, предусмотренных федеральными законами и (или) нормативными правовыми актами Президента России, в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства. Таким гражданам присваиваются воинские звания.

Правоохранительная служба — вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. Таким гражданам присваиваются специальные звания и классные чины.

Федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ устанавливаются квалификационные требования к гражданам для замещения должностей государственной службы.

Нанимателем федерального государственного служащего является Российская Федерация, государственного гражданского служащего субъекта РФ — соответствующий субъект Федерации. Правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта РФ, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы.

Порядок поступления на государственную службу и замещения вакантных должностей государственной службы на конкурсной основе, условия формирования конкурсных комиссий, правила опубликования инфор-

мации о конкурсах в средствах массовой информации, а также другой порядок поступления на государственную службу и замещения вакантных должностей государственной службы устанавливаются федеральными законами о видах государственной службы и иными нормативными правовыми актами РФ. На государственную службу по контракту вправе поступать граждане, владеющие государственным языком РФ и достигшие возраста, установленного федеральным законом о виде государственной службы для прохождения государственной службы данного вида. Федеральным законом о виде государственной службы или законом субъекта РФ могут быть установлены дополнительные требования к гражданам при поступлении на государственную службу по контракту.

Прохождение государственной службы включает в себя назначение на должность, присвоение классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания, аттестацию или квалификационный экзамен, а также другие обстоятельства (события) в соответствии с Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации», федеральными законами о видах государственной службы и иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» впервые дал определение **правоохранительной службы**. Законодатель определил этот вид федеральной государственной службы. Однако представленная дефиниция в настоящее время не применяется, поскольку до сих пор не принят и, соответственно, не введен в действие отдельный федеральный закон о правоохранительной службе.

Правоохранительная служба отличается от иных видов государственной службы, главным образом военной, своими функциями. Речь в данном случае идет не о военной обороне и военной безопасности государства, а о внутригосударственной безопасности, законности, правопорядке, борьбе с преступностью и защите прав и свобод человека и гражданина. Пока не принят самостоятельный федеральный закон о правоохранительной службе, определить, какие субъекты осуществляют правоохранение и, соответственно, являются правоохранительными органами, непросто.

К сотрудникам правоохранительных органов относятся:

- ✓ сотрудники органов внутренних дел (подразделений патрульно-постовой службы, инспекций по безопасности дорожного движения, дежурных частей, участковые уполномоченные, работники вневедомственной охраны, оперативно-разыскных, научно-технических и других подразделений);

- ✓ сотрудники Федеральной службы безопасности, деятельность которых связана с предупреждением, выявлением, пресечением и раскрытием преступлений, посягающих на безопасность государства, т.е. с охраной общественного порядка и обеспечением общественной безопасности;

- ✓ сотрудники Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков;

- ✓ сотрудники таможенных органов;

- ✓ сотрудники Федеральной службы охраны РФ.

В силу ст. 1 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» **полиция** предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства (далее также — граждане; лица), для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности. Полиция является составной частью единой централизованной системы федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, т.е. входит в систему **Министерства внутренних дел Российской Федерации (МВД России)**¹. Полиция осуществляет свою деятельность на основе соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина. Деятельность полиции, ограничивающая права и свободы граждан, немедленно прекращается, если достигнута законная цель или выяснилось, что эта цель не может или не должна достигаться путем ограничения прав и свобод граждан. Сотруднику полиции запрещается прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Сотрудник полиции обязан пресекать действия, которыми гражданину умышленно причиняются боль, физическое или нравственное страдание.

¹ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»; Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации».

Основными задачами МВД России являются: обеспечение защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, противодействие преступности, охрана общественного порядка и собственности, обеспечение общественной безопасности; управление органами внутренних дел РФ и внутренними войсками МВД России.

Статья 1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» определяет **прокуратуру** как единую федеральную централизованную систему органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ. Прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством РФ участвуют в рассмотрении дел судами, арбитражными судами, опротестовывают противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» **деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью координируют** Генеральный прокурор РФ, прокуроры субъектов РФ, городов, районов и другие территориальные прокуроры, а также приравненные к ним военные и иные специализированные прокуроры. Координация деятельности правоохранительных органов с учетом криминальной обстановки может проводиться на межрегиональном уровне по поручению руководителей федеральных правоохранительных органов или по согласованию с ними. Координация деятельности органов внутренних дел РФ, органов Федеральной службы безопасности, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органов РФ и других правоохранительных органов осуществляется в целях повышения эффективности борьбы с преступностью путем разработки и осуществления этими органами согласованных действий по своевременному выявлению, раскрытию, пресечению и предупреждению преступлений, устранению причин и условий, способствующих их совершению.

Федеральная служба безопасности Российской Федерации (ФСБ России) является федеральным органом исполнительной власти, в пределах своих полномочий осуществляющим государственное управление в обла-

сти обеспечения безопасности России, борьбы с терроризмом, защиты и охраны государственной границы РФ, охраны внутренних морских вод, территориального моря, исключительной экономической зоны, континентального шельфа РФ и их природных ресурсов, обеспечивающим информационную безопасность РФ и непосредственно реализующим основные направления деятельности органов федеральной службы безопасности, определенные законодательством РФ, а также координирующим контрразведывательную деятельность федеральных органов исполнительной власти, имеющих право на ее осуществление¹. Президент России в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами руководит деятельностью ФСБ России, утверждает Положение о службе и структуру ее органов.

Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в области противодействия их незаконному обороту. ФСКН России специально уполномочена на решение задач в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в области противодействия их незаконному обороту. Руководство деятельностью ФСКН России осуществляет Президент России².

Федеральная таможенная служба (ФТС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в соответствии с законодательством РФ функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в области таможенного дела, а также функции агента валютного контроля, функции по проведению транспортного контроля в пунктах пропуска через государственную границу РФ и санитарно-карантинного, карантинного фитосанитарного и ветеринарного контроля в части проведения проверки документов в специально

¹ Указ Президента РФ от 11.08.2003 № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации».

² Указ Президента РФ от 28.07.2004 № 976 «Вопросы Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков».

оборудованных и предназначенных для этих целей пунктах пропуска через государственную границу РФ (специализированные пункты пропуска) и специальные функции по борьбе с контрабандой, иными преступлениями и административными правонарушениями. Руководство деятельностью Федеральной таможенной службы осуществляет Правительство РФ¹.

Федеральная служба охраны Российской Федерации (ФСО России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере государственной охраны, президентской, правительственной и иных видов специальной связи и информации, предоставляемых федеральным органам государственной власти, органам государственной власти субъектов РФ и другим государственным органам. Руководство деятельностью ФСО России осуществляет Президент России².

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте характеристику федеративного устройства Российской Федерации.
2. Назовите основные принципы конституционного строя России.
3. Кем определяется структура исполнительных органов государственной власти субъекта РФ?
4. Каким нормативным правовым актом устанавливаются полномочия и порядок деятельности мирового судьи?
5. Кто уполномочен определять систему и структуру федеральных органов исполнительной власти?
6. Что представляет собой правоохранительная служба?
7. Назовите виды федеральной государственной службы.
8. Какие суды относятся к федеральным судам?
9. Кто относится к сотрудникам правоохранительных органов?
10. Определите компетенцию Конституционного Суда РФ.

¹ Постановление Правительства РФ от 26.07.2006 № 459 «О Федеральной таможенной службе».

² Указ Президента РФ от 07.08.2004 № 1013 «Вопросы Федеральной службы охраны Российской Федерации».

Глава 8

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Равенство прав не в том, что все ими пользуются, а в том, что они всем предоставлены.

Сенека

В результате изучения главы 8 студент должен:

знать смысл и содержание понятийно-терминологического аппарата отраслей российского права и законодательства (конституционное, административное, гражданское, трудовое, семейное, уголовное, муниципальное); основные положения правоотношений; правоспособность и дееспособность участников (субъектов); объекты правоотношений; основные положения правового регулирования обеспечения, защиты и охраны прав человека и гражданина;

уметь свободно ориентироваться в правовой системе России и оперировать соответствующим понятийным аппаратом, анализировать и правильно применять действующие правовые нормы, оценивать степень эффективности правового регулирования, самостоятельно изучать как отечественную, так и зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками работы с нормативными правовыми актами; анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений, являющихся объектами правового регулирования; принятия необходимых мер защиты прав частных лиц.

К **основным (базовым) отраслям права РФ** относят: конституционное (государственное), административное, гражданское, уголовное, муниципальное право и др. Помимо основных отраслей права можно выделить **комплексные отрасли**: экологическое, земельное право и др.

Право как систему норм можно разделять на составные части и по другим основаниям. Так, в системе действующего права можно выделить три составные части: конституционное право как основополагающее звено права, материальные и процессуальные отрасли. К группе *материальных отраслей* относятся административное, гражданское, трудовое, семейное уголовное право. К группе *процессуальных отраслей* — уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное, административное процессуальное и арбитражное процессуальное право.

8.1. Конституционное (государственное) право

Конституционное право в России, как и в любой стране, регулирует базовые общественные отношения в двух основных сферах, связанных с правовым статусом личности и ее взаимоотношений с государством и гражданским обществом и связанных с организацией государства и функционированием публичной власти.

Как и всякая отрасль права, *конституционное право* воздействует на регулируемые общественные отношения посредством разнообразных правовых приемов, средств и способов (предписания, дозволения, запреты и пр.). При этом для метода конституционно-правового регулирования характерно наличие преимущественно **императивных норм**, т.е. жестких предписаний, правил, не допускающих каких-либо иных вариантов толкования или поведения: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ), «Законы подлежат официальному опубликованию...» (ч. 3 ст. 15), «Перед вновь избранным Президентом Российской Федерации Правительство Российской Федерации слагает свои полномочия» (ст. 116) и т.п. В то же время конституционное право содержит и некоторые **диспозитивные** (менее жесткие, дающие соответствующему субъекту возможность выбора) **нормы**, например: «Правительство Российской Федерации может подать в отставку, которая принимается или отклоняется Президентом Российской Федерации» (ч. 1 ст. 117 Конституции РФ) и др.

Конституционное право России можно определить как ведущую, системообразующую отрасль российского права,

совокупность правовых норм, закрепляющих и регулирующих основы правового статуса личности, общественных объединений и иных институтов гражданского общества, экономической, политической, социальной и духовной жизни общества, организации государства и функционирования публичной власти. Именно конституционное право лежит в основе всей правовой системы России, на основе норм данной отрасли права функционируют Российское государство и общество.

В системе конституционного права России можно выделить *две части*: общие положения и конституционную систему власти в Российской Федерации. Каждая составная часть системы конституционного права представляет соответствующую совокупность конституционно-правовых норм, имеет свой, более узкий предмет правового регулирования, определенный круг субъектов и специфические источники.

Стабильность Конституции РФ проявляется в установлении особого порядка ее изменения (по сравнению с законами и иными правовыми актами). С точки зрения порядка изменения, российская Конституция является «жесткой» (в отличие от «мягких», или «гибких» конституций некоторых государств — Великобритании, Грузии, Индии, Новой Зеландии и др., где изменения в конституцию вносятся в том же порядке, что и в обычные законы, или, по крайней мере, по достаточно простой процедуре). Сложный порядок изменения Конституции РФ призван обеспечить стабильность политической и правовой системы, Основного Закона государства вообще и базовых принципов конституционного строя.

Конституция РФ провозглашает Россию социальным государством. В отличие от конституций ряда зарубежных государств (ФРГ, Франции, Турции, Испании и др.), где термин «социальное государство» закреплен достаточно давно, в российской Конституции 1993 г. это понятие употреблено впервые. Социальное государство стремится к созданию равных возможностей для всех членов общества, исключению регулирования общественных отношений по принципу привилегий, выступает гарантом и защитником прав, свобод и интересов не какой-то одной или нескольких социальных групп, а всех граждан, всего общества.

8.2. Административное право

Административное право России является самостоятельной отраслью публичного права, в рамках которой регулируются общественные отношения в сфере государственного управления и устанавливается ответственность за правонарушения, связанные с осуществлением государственного управления. Под **государственным управлением** в широком смысле понимается деятельность всех органов государства по реализации возложенных полномочий, а в узком смысле — подзаконная, юридически властная деятельность органов исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов по осуществлению возложенных на них полномочий. **Задачами административного права** как отрасли являются: создание условий для эффективной деятельности исполнительной власти; обеспечение граждан, общественных объединений и предприятий возможностью реализации прав и свобод, осуществление которых связано с функционированием исполнительной власти; защита граждан и общества от административного произвола.

Различают следующие виды управленческих отношений, регулируемых нормами административного права.

По субъектному признаку:

- между соподчиненными субъектами государственного управления (вертикальные отношения);
- между субъектами исполнительной власти, не находящимися в состоянии соподчинения (горизонтальные отношения);
- между субъектами исполнительной власти и исполнительными органами местного самоуправления;
- между субъектами исполнительной власти и общественными объединениями; государственными служащими; гражданами; иными субъектами.

По признаку государственно-территориального устройства:

- между центральными органами федеральной исполнительной власти и исполнительными органами субъектов РФ;
- между органами исполнительной власти субъектов Федерации;
- между органами исполнительной власти субъектов Федерации и исполнительными органами местного самоуправления.

В зависимости от направления воздействия:

- внешние отношения, отношения в связи с реализацией полномочий органов исполнительной власти вовне;
- внутренние отношения, т.е. внутриорганизационные, внутрисистемные отношения.

Методы административного права — это совокупность правовых средств, способов, приемов регулирующего воздействия на управленческие отношения. **Административное право** — отрасль публичного права, регулирующая отношения неравноправных по правам и обязанностям участников, использует императивный метод регулирования. **Императивный метод** (*его называют также методом власти и подчинения*) используется в отраслях публичного права для регулирования отношений между государством с одной стороны и гражданами и их организациями — с другой. Регулируя такие отношения, государство наделяет одних субъектов (государственные органы, должностных лиц) властными полномочиями, на других же (граждан и их организации) государство возлагает соответствующие обязанности. В результате отношения между этими субъектами складываются как отношения власти и подчинения.

Метод административного права составляет совокупность предписывающих, запрещающих и дозволительных средств воздействия на управленческие отношения.

Предписание — метод правового регулирования, предполагающий возложение на субъекта управленческой деятельности прямой юридической обязанности совершать те или иные действия в определенных условиях, предписанных административно-правовой нормой. *Запрет* — метод правового регулирования, предполагающий возложение обязанностей на участников управленческих отношений воздержаться от определенного варианта поведения под угрозой применения мер государственного принуждения. Так, запрещено направлять жалобы граждан на рассмотрение тем должностным лицам, чьи действия являются предметом жалобы; виновные должностные лица несут за нарушение данного запрета дисциплинарную ответственность. *Дозволение* — метод правового регулирования, предоставляющий участникам управленческих отношений возможность самим выбирать наиболее приемлемый вариант поведения в тех пределах, которые определены нормами административного права (т.е. юридическое разрешение совершать либо не совершать определенные действия

по своему усмотрению). Как правило, это имеет место при реализации субъективных прав. Например, гражданин сам решает, нужно ли обжаловать действия должностного лица, которые он оценивает как противоправные.

Механизм административно-правового регулирования в большей мере использует предписания и запреты.

Под **субъектом административного права** традиционно понимается лицо (гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин или лицо без гражданства) или организация (государственная или негосударственная), которые могут являться участниками (сторонами) регулируемых нормами административного права общественных отношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся в сфере государственного управления. Субъект административного права — это одна из сторон публичной управленческой деятельности, участник управленческих отношений, наделенный законодательством правами, обязанностями, способностью вступать в административно-правовые отношения¹. Существует точка зрения, согласно которой все субъекты административного права подразделяются на *индивидуальных и коллективных*². Другие авторы выделяют следующих субъектов административного права: органы (должностные лица) исполнительной власти, органы (должностные лица) местного самоуправления, государственные и муниципальные служащие, коммерческие и некоммерческие организации, в том числе общественные и религиозные объединения, граждане, иностранцы и лица без гражданства³. Приведенное деление субъектов административного права — наиболее распространенное. А. Б. Агапов подразделяет субъектов административного права на индивидуальных и корпоративных⁴.

¹ Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник. М., 2004. С. 121.

² Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. 3-е изд. М. : Эксмо, 2007. 528 с.; Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учебник для вузов. М. : Норма, 2005. 800 с.; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2004. 242 с.

³ Административное право России: учебник / отв. ред. Н. Ю. Хамаева. М. : Проспект, 2011. 368 с.; Коренев А. П. Административное право России. М., 1996. С. 67—146; Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М., 2001. С. 67.

⁴ Агапов А. Б. Административное право : учебник. М., 2004. С. 47—50.

Основанием классификации субъектов административного права правильнее было бы рассматривать их *правовое положение в механизме государственного управления*. Поэтому полезнее было бы говорить о субъектах, наделенных государственно-властными полномочиями, и субъектах, таковыми не наделенных, т.е. первая группа субъектов — это **властные (публичные) субъекты**, а вторая группа — **невластные (частные)**¹. Права и обязанности субъектов административных правоотношений всегда связаны с административной деятельностью, направленной на осуществление конкретных функций *публичного управления*. Участниками отношений в сфере публичного управления являются, с одной стороны, органы, должностные лица, действующие в рамках определенной законом компетенции, а с другой — физические и юридические лица как субъекты определенных законодателем прав и обязанностей в данной сфере.

Орган публичного управления — обязательный участник всех этих отношений. В публично-правовом отношении первостепенное значение имеет обязанность субъекта публичного управления использовать свои властные полномочия исключительно для достижения целей публичного (общественного и государственного) характера, определенных действующим законодательством, а также обязанность признавать, соблюдать и защищать права и законные интересы частных лиц².

Деление субъектов права объективно отражает столкновение частных и публичных интересов, взаимодействие частных и публичных начал в правовом регулировании административных правоотношений. В силу этого *административную правосубъектность* вполне правомерно подразделить на *публичную и частную*, а среди участников выделить **публичных и частных субъектов**. Наличие (или отсутствие) публичной власти как основной критерий деления на публичные субъекты административного права (публичные органы и должностные лица) и частные субъекты административного права (частные лица) может быть дополнен рядом новых признаков: частные лица представляют свой частный интерес, а публичные — общий, государ-

¹ Волков А. М., Дугенец А. С. Административное право : учебник. М. : Форум ; Инфра-М, 2012. 288 с.

² Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории : монография. 2-е изд. М. : РУДН, 2009. 692 с.

ственный и общественный; частные субъекты выражают, как правило, свою волю, а публичные — волю определенной социальной общности (общества в целом, муниципального образования); *правосубъектность частных лиц* характеризуется *правоспособностью и дееспособностью, а публичных субъектов — компетенцией*.

В АПК РФ законодатель относит к публичным субъектам государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, должностных лиц (ст. 189, 192, 198). В ГПК РФ законодатель перечисляет такие публичные субъекты, как: органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, государственные и муниципальные служащие (ст. 245, 249, 254).

А. Б. Зеленцов предлагает для целей законодательства об административных процедурах и административном судопроизводстве использовать понятие «орган публичной администрации» или «административный орган». В целях этого законодательства под «*административным органом* (органом публичного управления) можно понимать любую организационную единицу, которая официально выступает от имени государства или местного сообщества и по своему функциональному предназначению изначально может являться органом исполнительной власти или местного самоуправления либо иным лицом публичного или частного права, наделенным по закону для осуществления функций публичного управления административными полномочиями»¹. Именно властные административные полномочия в сфере публичного управления характеризуют управомоченное государством или местным сообществом лицо как субъекта публичного права и его публично-правовую природу, выражающуюся через компетенцию.

В России также много организаций, наделенных государственно-властными полномочиями. По своему статусу они не являются ни органами государственной власти, ни органами местного самоуправления, ни общественными организациями. К их числу относятся, например, *государственные корпорации, Центральный банк РФ (Банк России)*, правовой статус которого законодатель определяет не через категорию «орган», а через понятие созданного государством юридического лица, и др.

¹ Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории : монография. С. 318–319.

Итак, сфера государственного и муниципального управления представлена весьма значительным многообразием видов субъектов. В первую группу **публичных субъектов административных правоотношений** следует отнести органы государственной власти и муниципальные органы, осуществляющие властно-распорядительные функции, их должностных лиц. Во вторую группу **частных субъектов** — организации различных форм, граждан, лиц без гражданства, иностранных граждан. Однако существуют особые частные субъекты, наделенные публичными полномочиями.

Субъекты административного права — это такие лица, которые по закону могут быть участниками административно-правовых отношений и носителями административных прав и обязанностей. Юридическая возможность вступать в административные правоотношения, быть носителями конкретных юридических прав и обязанностей связана с наличием у них такого правового качества, как административная правосубъектность.

Административная правосубъектность включает две составляющие: *административную правоспособность* — возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности административно-правового характера, т.е. быть участником административно-правовых отношений; она является частью общей правоспособности; *административную дееспособность* — практическую способность собственными действиями приобретать субъективные юридические права и обязанности, осуществлять и прекращать их, т.е. реализовывать свою административную правоспособность в рамках конкретных административных отношений. Частью административной дееспособности является *административная деликтоспособность*, т.е. способность лица нести административную ответственность за совершенные правонарушения (деликты).

Административная правосубъектность составляет основу *административно-правового статуса субъектов*, который включает три основных элемента: права, обязанности и ответственность. **Административно-правовой статус** характеризует *исходное правовое положение субъектов*. Он устанавливается Конституцией РФ, федеральными законами и иными нормативными актами. В его юридическом оформлении значительную роль играют органы исполнительной власти, в правовых актах которых характеризуются права и обязанности, установленные в общем виде Конституцией и зако-

нами. *Субъективные права и обязанности*, определенные в законодательстве и составляющие основное содержание правового статуса, именуются **статутными**. Их не следует отождествлять с теми конкретными правами и обязанностями, которые составляют содержание отдельных правоотношений. *Нестатутные* права и обязанности представляют собой развитие, детализацию статутных прав и обязанностей. Каждый вид субъектов административного права обладает своим административно-правовым статусом. Так, основные полномочия, права и обязанности организаций закрепляются в соответствующих нормативных актах, уставах и положениях.

8.3. Гражданское право

Гражданское право является одной из важнейших составных частей любой правовой системы и наиболее разработанной системообразующей *отраслью частного права*. Нормы гражданского права регулируют отношения, складывающиеся между гражданами, организациями и государством по поводу различных материальных благ (имущества, работ, услуг, прав на результаты интеллектуальной деятельности), а также отношения по защите нематериальных благ (жизни и здоровья, чести и достоинства и т.д.). Совокупно эти отношения именуются **гражданскими правоотношениями**. Круг таких отношений чрезвычайно широк, поэтому важность гражданского права заключается еще и в том, что абсолютное большинство граждан постоянно участвуют в тех или иных гражданских правоотношениях. Термин **«гражданское право»** происходит от римского *jus civile* — «право граждан», регулировавшего имущественные и иные частные отношения с участием римских граждан (*civis*). При рецепции римского права этот термин был заимствован всеми европейскими правовыми порядками, преимущественно без его перевода, и теперь дословно означает «цивильное право» (например, англ. — *civil law*, нем. — *zivilrecht*, фр. — *droit civil*). В России для обозначения самой отрасли права и сопутствующих ей понятий используются переведенные на русский язык термины («гражданское право», «гражданский оборот» и т.д.), а первоначальный — для обозначения науки гражданского права («цивилистика») и связанных с ней понятий. Для определения того, какие отношения

принадлежат к числу гражданско-правовых, необходимо выяснить, что является предметом гражданского права, и какой метод используется при осуществлении гражданско-правового регулирования.

Предмет гражданского права составляют общественные отношения, урегулированные гражданско-правовыми нормами. Данные правоотношения подразделяются на два вида: **имущественные отношения**, т.е. отношения, возникающие по поводу различных материальных благ (вещей и иного имущества, а также работ и услуг); **личные неимущественные отношения**, связанные или не связанные с имущественными отношениями. Личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, проявляются в гражданском праве в виде исключительных прав на результаты творческой деятельности и на средства индивидуализации лиц и товаров. Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, возникают по поводу неотчуждаемых нематериальных благ — таких как жизнь, здоровье и т.д. Все гражданские правоотношения, как имущественные, так и личные неимущественные, осуществляются независимыми друг от друга субъектами права, обладающими равными правами.

Метод гражданского права представляет собой совокупность средств и способов, при помощи которых осуществляется правовое регулирование гражданских правоотношений. Исходя из природы гражданских правоотношений, метод гражданского права должен базироваться на **юридическом равенстве субъектов** права, что предполагает инициативный, добровольный характер отношений между ними. Гражданское право предоставляет субъектам права возможность *самостоятельно определять характер и содержание взаимоотношений* между ними, что выражается в преобладании **диспозитивного регулирования**, позволяющего субъектам основывать свое поведение преимущественно на собственном интересе. Естественно, что в гражданском праве используются и императивные нормы, ограничивающие волю и инициативу сторон, но использование императивного метода регулирования гражданских правоотношений является исключением и обычно направлено на защиту экономически слабой стороны. Субъекты, обладающие властью, участвуют в гражданских правоотношениях наравне с прочими их участниками и не вправе давать им обязательные для исполнения указания.

Гражданское право можно определить как систему норм права, регулиующую имущественные и личные неимущественные отношения между гражданами, юридическими лицами и публичными образованиями, основанные на их независимости, равенстве и имущественной самостоятельности. **Гражданское законодательство** — это совокупность нормативных актов, регулирующих гражданские правоотношения. В соответствии с Конституцией РФ *гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации* (п. «о» ст. 71), поэтому субъекты РФ, а также муниципальные образования не уполномочены принимать акты, содержащие нормы гражданского права. Из этого следует, что гражданское законодательство принимается на федеральном уровне и действует единообразно на всей территории России. Формально к гражданскому законодательству относятся только ГК РФ и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы, а подзаконные акты, которые содержат нормы гражданского права, не включаются в состав гражданского законодательства. Такой подход, закрепленный в ст. 3 ГК РФ, используют далеко не все юристы. Многие ученые полагают, что в состав гражданского законодательства необходимо включать все нормативные акты, содержащие гражданско-правовые нормы, т.е. федеральные законы и подзаконные акты.

Гражданское правоотношение выступает в виде связи между его участниками (субъектами), и содержанием данной связи являющиеся субъективные права и обязанности участников правоотношения. **Содержание гражданского правоотношения** — это субъективные гражданские права и субъективные гражданские обязанности. **Субъективное гражданское право** — это мера дозволенного поведения субъекта гражданского правоотношения. Уполномоченный субъект обладает возможностью совершать определенные действия, что выражается в его правомочиях. *Субъективное гражданское право* может содержать три **правомочия**:

— *правомочие требования* (возможность требовать от обязанного субъекта совершения каких-либо действий в соответствии с его обязанностью);

— *правомочие на собственные действия* (возможность самостоятельного совершения уполномоченным субъектом каких-либо действий в соответствии с его правом);

— *правомочие на защиту* (возможность использования принудительных мер в случае нарушения субъективного права).

Субъективная гражданская обязанность — это мера должного поведения субъекта гражданского правоотношения. Они подразделяются на активные и пассивные, что является следствием их позитивного или негативного закрепления. Активная субъективная гражданская обязанность заключается в понуждении обязанного субъекта к совершению каких-либо действий, а пассивная — в понуждении обязанного субъекта к воздержанию от каких-либо действий.

Юридические факты — явления реальной действительности, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. К юридическим фактам относятся: договоры и иные сделки; акты государственных органов и органов местного самоуправления; судебные решения; основанные на законе способы приобретения имущества; создание результатов интеллектуальной деятельности; причинение вреда; неосновательное обогащение; события, с которыми закон или иной правовой акт связывает возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей; иные действия граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности (ст. 8 ГК РФ).

В зависимости от влияния воли людей на их течение, юридические факты подразделяются на *события и действия*. **События** как явления окружающего мира, которые протекают независимо от воли человека, делятся на *абсолютные* и *относительные*. Когда не только течение, но и возникновение события не зависит от воли человека, событие считается абсолютным (землетрясение, ураган). Если возникновение события обусловлено волевой деятельностью людей, то оно считается относительным (например, пожар в результате умышленного поджога). **Действия** в отличие от событий зависят от воли людей и подразделяются на *правомерные* и *неправомерные*. Вторая разновидность действий не представляет особой сложности в понимании: неправомерное действие — действие, которое не соответствует праву, нарушает его. В правомерных действиях принято различать юридические поступки и юридические акты. *Юридические поступки* влекут за собой возникновение гражданских прав и обязанно-

стей независимо от воли лиц, их совершивших (например, создание произведения искусства автоматически влечет возникновение у автора набора авторских прав). В свою очередь, *юридические акты* как разновидность правомерных действий, совершаются непосредственно с целью возникновения гражданских прав. Наиболее распространенный вид юридических актов в гражданском праве — это сделки.

Сделки являются основанием возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений. Они относятся к числу таких юридических фактов, как акты, и под ними понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Право на защиту есть неотъемлемый элемент любого гражданского права. Оно понимается как юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения противоправных действий.

Объекты гражданских правоотношений — это блага, по поводу которых действуют субъекты гражданских правоотношений. К ним относятся: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст. 128 ГК РФ).

В интересах понимания многогранности объектов гражданского оборота целесообразно привести *классификацию вещей* — материальных объектов окружающего мира, по поводу которых возникают гражданские права и обязанности. Итак, во-первых, вещи делятся на *недвижимые* (земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, а также иное имущество, отнесенное законом к недвижимости¹) и *движимые* (т.е. вещи, не отнесенные законом к разряду недвижимости). Во-вторых, вещи могут быть *делимыми* и *неделимыми*, разделение которых невозможно без изменения их назначения (например, произведение искусства).

¹ Например, законодатель к недвижимому имуществу относит морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Особый вид недвижимости — предприятие как имущественный комплекс.

В-третьих, вещи подразделяются на *простые* и *сложные*, состоящие из разнородных предметов, образующих единое целое, предполагающее его использование по единому назначению (например, автомобиль). В-четвертых, следует назвать *главную вещь* и ее *принадлежность*. Принадлежность предназначена для обслуживания главной вещи и следует ее судьбе (например, весло от лодки, скрипка и смычок). В-пятых, — вещи *индивидуально-определенные* (вещь характеризуется индивидуальными признаками, которые позволяют выделить ее из ряда других) и *определенные родовыми признаками* (весом, числом, мерой). В-шестых, вещи могут быть *потребляемыми* (уничтожаемые в процессе их одноразового использования) и *непотребляемыми* (например, станки). В существующих классификациях вещей особо выделяются плоды, продукция и доходы от имущества, которые по общему правилу принадлежат лицу, использующему имущество на законном основании. Также специфическим *видом вещей* являются *деньги*, которые признаны законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости (в Российской Федерации — рубль).

Субъектами правоотношений признаются их участники — лица, на которых распространяют свое действие нормы права: физические лица, юридические лица и публичные образования. Все субъекты гражданских правоотношений обладают гражданской правоспособностью и гражданской дееспособностью.

Под **правоспособностью** понимается способность лица иметь субъективные гражданские права и нести субъективные гражданские обязанности, т.е. способность быть субъектом гражданских правоотношений. Гражданская **дееспособность** — это способность лица своими действиями приобретать и осуществлять субъективные гражданские права, создавать для себя субъективные гражданские обязанности и исполнять их. Все субъекты гражданских правоотношений обладают правоспособностью, однако не все из них обладают дееспособностью. Разница между правоспособностью и дееспособностью состоит в том, что правоспособность представляет собой потенциальную возможность участия в правоотношениях, дееспособность же предполагает наличие возможностей для реализации прав и обязанностей.

Дееспособность производна от правоспособности. В полном объеме дееспособность возникает при достижении совершеннолетия (18 лет), однако законодатель устанавливает определенный объем дееспособности для несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (в случае отсутствия родителей несовершеннолетним назначается попечитель), для малолетних в возрасте от 6 до 14 лет (в случае отсутствия родителей назначается опекун). С момента рождения и до 6 лет ребенок полностью недееспособен.

В ряде случаев ГК РФ допускает возникновение полной дееспособности до достижения 18 лет: перечень таких случаев включает в себя вступление в брак до достижения 18 лет в случаях, когда это допускается по закону, а также объявление гражданина полностью дееспособным (эмансипация) при наличии условий, предусмотренных ст. 27 ГК РФ.

В Российской Федерации признаются **частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности** (ст. 212 ГК РФ). На праве частной собственности имущество принадлежит физическим и юридическим лицам, на праве государственной собственности — Российской Федерации (федеральная собственность) и субъектам РФ (собственность субъектов Федерации), на праве муниципальной собственности — муниципальным образованиям. Все формы собственности признаются равноправными, и права всех собственников защищаются равным образом.

8.4. Уголовное право

Уголовное право как отрасль российского права представляет собой совокупность юридических норм, определяющих на основании принципов права преступность и наказуемость деяний, основания уголовной ответственности, систему наказаний, а также порядок и условия освобождения от уголовной ответственности и наказания. Уголовное право РФ обладает некоторыми специфическими особенностями, которые отличают его от других отраслей права. **Предметом регулирования** уголовного права являются уголовно-правовые отношения, т.е. такие общественные отношения, которые возникают в связи с совершением преступления и применением мер уголовного наказания. **Субъектами** таких отношений выступают с одной стороны

физические лица, совершившие преступления, а с другой — **государство** в лице его компетентных органов, осуществляющих правосудие.

Для уголовного права характерен **императивный метод правового регулирования** общественных отношений, возникающих в связи с совершением преступления. Этот метод носит государственно-властный характер и выражается в применении к виновным лицам мер уголовного наказания. Установление факта совершения преступления, а также применение мер уголовного наказания осуществляются в строго определенном порядке, регламентируемом уголовно-процессуальным законом. *Вопрос об ответственности лица, совершившего преступление, и применении к нему уголовного наказания решается только судом.* **Задачами уголовного законодательства РФ** являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Для осуществления этих задач УК РФ устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и предусматривает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Под **принципами уголовного права** понимаются основополагающие начала (идеи), закрепленные в нормах уголовного права, которые предопределяют содержание и систему построения уголовного законодательства. К принципам уголовного права относятся: принцип законности, принцип равенства граждан перед законом, принцип ответственности за вину, принцип справедливости, принцип гуманизма.

Российское уголовное законодательство состоит из УК РФ, который основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права. УК РФ включает нормы Общей и Особенной частей. В нормах Общей части регламентируются вопросы, относящиеся к таким основным понятиям уголовного права, как уголовный закон, преступление, наказание, освобождение от уголовной ответственности и наказания, уголовная

ответственность несовершеннолетних, принудительные меры медицинского характера. В Особенной части УК РФ содержатся нормы уголовного права, которые предусматривают конкретные составы преступлений и меры уголовного наказания, установленные за их совершение. Особенная часть включает 19 глав, которые объединены в шесть разделов: «Преступления против личности»; «Преступления в сфере экономики»; «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка»; «Преступления против государственной власти»; «Преступления против военной службы»; «Преступления против мира и безопасности человечества».

В соответствии с уголовным законодательством РФ **преступлением** признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания (ст. 14 УК РФ). Не является преступлением действие (бездействие) хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Из определения следует, что **признаками преступления** являются: *общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость*. В зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренные УК РФ, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления. Уголовное законодательство РФ устанавливает обстоятельства, при наличии которых действия, внешне подпадающие под признаки какого-либо преступления, не влекут за собой уголовную ответственность. **К обстоятельствам, исключающим преступность деяния**, относят такие действия, как: необходимая оборона; причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; крайняя необходимость; физическое или психическое принуждение; обоснованный риск; исполнение приказа или распоряжения.

Для привлечения лица, совершившего противоправное деяние, к уголовной ответственности и признания его виновным в совершении преступления необходимо установить, что в совершенном им деянии имеется состав определенного преступления, предусмотренного уголовным законом. В ст. 8 УК РФ закреплено, что **«основанием уголовной ответ-**

ственности является совершение деяния, содержащего *все признаки состава преступления*, предусмотренного настоящим Кодексом». **Состав преступления** — это совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих определенное общественно опасное деяние как преступление. Понятие состава преступления включает следующие элементы: объект и объективную сторону, субъект и субъективную сторону.

Объект преступления — это охраняемые уголовным законом личностные, общественные и государственные интересы (блага), которым причиняется или может быть причинен вред в результате преступного посягательства.

Объективная сторона состава преступления выражается в общественно опасном деянии (действии или бездействии), причиняющем или создающем угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом личностным, общественным или государственным интересам. К признакам объективной стороны преступления также относятся: причинная связь между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями, способ, средства и орудия, место, время и обстановка совершения преступления.

Субъектом преступления является физическое лицо, совершившее преступление и способное нести уголовную ответственность за содеянное. Уголовная ответственность за совершенное преступление наступает с определенного возраста (ст. 20 УК РФ). Признаком субъекта преступления также является вменяемость лица, т.е. его способность отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Субъект преступления — это физическое лицо, совершившее общественно опасное противоправное деяние и способное в соответствии с уголовным законом понести за него уголовную ответственность. В соответствии с уголовным законодательством РФ субъектами преступлений могут быть только физические лица — граждане Российской Федерации, лица без гражданства и иностранные граждане, не имеющие дипломатического иммунитета.

Субъективная сторона состава преступления — это вина, заключающаяся в психическом отношении субъекта преступления к совершаемому им запрещенному уголовным законом общественно опасному деянию (действию или бездействию) и его последствиям в форме умысла или неосторожности. Субъективная сторона состава преступления включает также мотив и цель преступления.

8.5. Процессуальные отрасли права

Право на судебную защиту — **конституционное право граждан и организаций**. «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод», — провозглашает Конституция РФ (ч. 1 ст. 46). Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ).

К **процессуальным отраслям права** относятся: *гражданское процессуальное право, уголовное процессуальное право, арбитражное процессуальное право, административное процессуальное право*.

Гражданским судопроизводством (гражданским процессом) называется порядок производства по гражданским делам, определяемый нормами гражданского процессуального права. При этом под гражданскими делами понимаются дела, вытекающие из широкого спектра правоотношений. Задачами гражданского судопроизводства являются защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, организаций и их объединений, а также охрана государственных и общественных интересов, предупреждение правонарушений.

Гражданский процесс охватывает процессуальные действия суда, сторон, других участников процесса, их процессуальные права и обязанности. Суду, всем другим участникам для достижения целей правосудия законом предоставляются определенные процессуальные права с возложением на них соответствующих процессуальных обязанностей. Процессуальные права и обязанности реализуются в ходе процесса. Например, право на обращение в суд осуществляется путем подачи искового заявления, право на защиту против иска — путем подачи возражений на него или предъявления встречного искового заявления. Праву истца и ответчика участвовать в судебном заседании соответствует обязанность суда надлежащим образом известить стороны о времени и месте заседания. Участники процесса вступают с судом как властным органом в общественные отношения, которые регулируются нормами гражданского процессуального права и являются гражданскими процессуальными отношениями.

Гражданское процессуальное право есть отрасль права, включающая в себя совокупность расположенных

в определенной системе процессуальных норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают между судом и участниками процесса при отправлении правосудия по гражданским делам. Для каждого из участников процесса по гражданскому делу нормами гражданского процессуального права установлены процессуальные права и обязанности.

ГПК РФ предусматривает *дела искового производства* (п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ) и *дела неисковых производств* (п. 2–6 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ). Основным и наиболее распространенным видом судопроизводства является **исковое производство**, в порядке которого рассматриваются дела по спорам, возникающим из гражданских, жилищных, семейных, трудовых и иных правоотношений. Правила искового производства являются общими для гражданского судопроизводства по всем делам. Процесс по неисковым видам судопроизводства осуществляется также по этим правилам, но с некоторыми изъятиями и дополнениями, установленными специальными нормами для неисковых дел. К **неисковым видам судопроизводства** относятся дела, возникающие из публичных правоотношений (ст. 245 ГПК РФ), например дела по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, дела о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации и др. Элемент участия государства в лице его органов, должностных лиц по делам, возникающим из публичных правоотношений (конституционных, административных, финансовых и т.д.), определяет специфику порядка рассмотрения и разрешения указанных дел (ст. 246, 247, 249 и др. ГПК РФ).

Суд также рассматривает **дела, в которых нет спора о праве**. Он защищает охраняемые законом интересы граждан и организаций, устанавливая судебным решением определенные юридические факты, правовое состояние лица, а также наличие или отсутствие бесспорных прав, для подтверждения которых требуется судебное решение. Эти дела в силу своей специфики выделены в особое производство (ст. 262 ГПК РФ).

Уголовный процесс (уголовное судопроизводство) — деятельность органа дознания, следователя, прокурора и суда по возбуждению, расследованию и разрешению уголовного дела; деятельность соответствующих орга-

нов и их правоотношения; регламентированный нормами права порядок возбуждения, расследования и разрешения уголовного дела; надлежащая правовая процедура возбуждения, расследования и разрешения уголовного дела и т.п.

В самом общем виде *уголовный процесс* призван решать задачи *справедливого наказания виновных и реабилитации невиновных*. Методом решения этих задач служит уголовно-процессуальная форма, т.е. совокупность процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Уголовный процесс — надлежащая юридическая форма (надлежащая правовая процедура), в рамках которой устанавливается наличие или отсутствие фактических и юридических оснований для наступления уголовной ответственности за совершение деяния с признаками состава преступления.

Задачами уголовного процесса являются:

- ✓ охрана прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц;
- ✓ своевременное, полное и быстрое раскрытие подготавливаемых и совершенных преступлений;
- ✓ изобличение лиц, виновных в совершении преступлений, и реабилитация невиновных;
- ✓ правильное применение в уголовном процессе Конституции РФ, всех общепризнанных принципов и норм международного права, договоров РФ с иностранными государствами, норм отечественного законодательства и подзаконных актов;
- ✓ воспитательно-предупредительное воздействие на участников уголовного судопроизводства и других лиц, обладающих криминогенно-виктимогенным комплексом.

Уголовно-процессуальное право представляет собой механизм принудительного разрешения предполагаемого уголовно-правового отношения между государством и лицом, совершившим деяние с признаками состава преступления. Нормы уголовно-процессуального законодательства определяют рациональные (или оптимальные) формы и способы реализации требований норм уголовного закона, что предопределяет достаточно противоречивый процесс унификации и дифференциации форм уголовного судопроизводства. Уголовный закон без уголовно-процессуального закона бессилён, а уголовно-процессуальный закон без уголовного закона беспредметен и бесцелен, на что справедливо указывают многие авторы.

Уголовно-процессуальное право — отрасль российского права, состоящая из совокупности правовых норм, регулирующих правоотношения и деятельность участников уголовного процесса в сфере решения вопросов об уголовной ответственности конкретных лиц.

Источники уголовно-процессуального права — формы его существования и проявления в общественном развитии; внешний образ правовых норм. Ими являются: Конституция РФ; общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах, международные договоры РФ с другими государствами; УПК РФ; иные законы, содержащие уголовно-процессуальные нормы. К иным законам, содержащим уголовно-процессуальные нормы, в частности, относятся Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации», Федеральный закон от «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и некоторые другие.

Защита гражданских прав в Российской Федерации осуществляется в установленном порядке *судами* общей юрисдикции, арбитражными судами, третейскими судами и в *административном порядке*. Арбитражные суды по отношению к судам общей юрисдикции являются специальными судами, так как осуществляют правосудие путем рассмотрения и разрешения экономических споров, возникающих между организациями (юридическими лицами) и гражданами-предпринимателями.

Разрешение экономических споров и рассмотрение иных дел в арбитражном суде происходят по процессуальным правилам, установленным законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах: АПК РФ, федеральными законами от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», от 24.07.2002 № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» и др. В рамках рассмотрения и разрешения дела в арбитражном суде реализуются предусмотренные в Конституции РФ гражданское и административное судопроизводство.

Рассмотрение и разрешение экономических споров арбитражными судами происходят в порядке, установленном нормами законодательства, регулирующего порядок

судопроизводства в арбитражных судах, или арбитражного процесса. Другими словами, **арбитражный процесс** есть установленная законом форма деятельности арбитражных судов, направленная на защиту оспариваемого или нарушенного права организаций и граждан-предпринимателей.

Источниками арбитражного процессуального права являются те формы, в которых внешне закрепляются и функционируют соответствующие правовые нормы. В ч. 1 ст. 13 АПК РФ приведен перечень нормативных правовых актов, на основании которых арбитражный суд рассматривает дела. При этом законодатель в данном перечне использует, по существу, две классификации, известные в правовой науке. Здесь представлена, во-первых, классификация нормативных правовых актов по юридической силе (основная классификация): нормативные правовые акты расположены в порядке убывания юридической силы. Во-вторых, нормативные правовые акты сгруппированы по уровням их принятия: международный, федеральный, региональный, местный.

8.6. Трудовое право

Трудовое право — это отрасль российского права, регулирующая общественные отношения, складывающиеся в сфере экономики между участниками трудовых правоотношений в рамках общественной кооперации труда. Трудовое право регулирует такие общественные отношения, которые возникают в связи с применением профессиональных знаний, способностей, умений и навыков физических лиц в процессе функционирования хозяйствующих субъектов, действующих в соответствии с законодательством и на основании своих учредительных документов.

В соответствии со ст. 1 ТК РФ **основными целями трудового законодательства** являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей. **Основные задачи** трудового законодательства — создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование

трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Природу правового регулирования общественно-трудовых отношений выражают принципы трудового права. **Принципы трудового права** — это руководящие идеи, которые выражают сущность, основные свойства и общую направленность развития правовых норм в пределах всей системы права либо ее отдельных отраслей или институтов. В ст. 2 ТК РФ закреплены основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений: свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности; запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда; равенство прав и возможностей работников; обеспечение права работников на участие в управлении организацией; сочетание государственного и договорного регулирования отношений; социальное партнерство; обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, в том числе в судебном порядке и др. Являясь основными руководящими положениями нормативного характера, принципы помогают законодателю формулировать все иные отрасли права и глубже уяснять смысл норм в процессе правоприменения, особенно в тех случаях, когда в них имеются различного рода противоречия.

Метод трудового права как комплекс способов правового регулирования труда проявляется через нормы права и имеет свои особенности. Методы правового регулирования трудовых отношений включают в себя **нормативно-правовой и договорный методы**.

Источники трудового права — это нормативные правовые акты: законы, указы, постановления и другие акты, регулирующие трудовые и производные от них иные отношения в сфере применения труда. К источникам трудового права также относятся и *акты локального нормотворчества*. Нормативные акты о труде разрабатываются и принимаются государственными органами различного уровня и компетенции. В связи с тем, что трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ), органы государственной власти субъектов РФ имеют

право принимать законы и иные нормативные акты, содержащие нормы трудового права. Общим является требование о необходимости соблюдения федерального законодательства при создании нормативных правовых актов субъектов Федерации. В актах органов местного самоуправления также могут содержаться нормы, призванные регулировать трудовые правоотношения на территории муниципального образования. Так, актами местного самоуправления регулируются вопросы регистрации трудовых договоров предпринимателями без образования юридического лица с наемными работниками, устанавливается процедура привлечения руководителей промышленных предприятий к ответственности за нарушение производственной санитарии, охраны труда и экологической безопасности населения.

В соответствии со ст. 5 ТК РФ **локальные нормативные акты работодателя** также отнесены к источникам трудового права. Статья 8 ТК РФ закрепляет процедуру принятия локальных нормативных актов. Работодатель принимает локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями. В случаях, предусмотренных ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, работодатель при принятии локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, учитывает мнение представительного органа работников. Особое место в системе источников трудового права занимают **международно-правовые акты о труде**. Среди них нормы *Международной организации труда* обладают особым статусом и имеют важнейшее значение для формирования отечественного законодательства.

Особое место в системе источников трудового права занимают правовые **акты коллективно-договорного регулирования**. Коллективным договорам и соглашениям в условиях рыночных отношений отводится особая роль, так как именно эти правовые акты должны позволить работодателям и представителям работников закрепить на договорном уровне наиболее благоприятные условия для активной трудовой деятельности наемного персонала, с одной стороны, и защитить бизнес от несанкционированных, стихийных действий работников — с другой.

8.7. Семейное право

Семейное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в семье. **Источником** семейного права в Российской Федерации является Семейный кодекс Российской Федерации. В соответствии с ним семейное законодательство регулирует:

- установление порядка и условий вступления в брак;
- личные и имущественные отношения, возникающие в семье между членами семьи: супругами, родителями и детьми, в том числе между усыновителями и усыновленными, а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, — между другими родственниками и иными лицами;
- формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей;
- особенности семейных отношений с участием иностранного элемента.

Семейное законодательство в соответствии с Конституцией РФ *находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов* (п. «к» ч. 1 ст. 72). Как следует из ч. 2 ст. 76 Конституции РФ по семейному законодательству должны издаваться федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ. При этом согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае такого противоречия приоритет имеют федеральные законы.

Семейное право — это самостоятельная отрасль права, нормы которой регулируют личные неимущественные отношения и связанные с ними имущественные отношения, возникающие между людьми: из брака, родства, усыновления или иной формы устройства детей в семью. К **личным неимущественным отношениям** относятся: отношения, касающиеся вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным; отношения между супругами при решении ими вопросов жизни семьи (например, планирование семейного бюджета); отношения между супругами при решении вопроса выбора фамилии, рода занятий, профессии, места пребывания и жительства; отношения между родителями (законными представителями) и детьми по поводу вос-

питания и образования детей. В свою очередь к **имущественным отношениям** следует отнести: отношения между супругами по поводу их общего и раздельного имущества (существует два режима: законный и договорный); отношения между супругами и бывшими супругами по взаимной материальной поддержке; алиментные обязательства родителей и детей. Личные неимущественные отношения в семейном праве занимают центральное место, тогда как в гражданском, наоборот, на первом месте стоят имущественные отношения. Также наблюдается различие и в характере установленных санкций. Например, гражданское законодательство использует такие институты, как взыскание убытков, уплата неустойки. В семейном праве встречаются такие виды санкций, как взыскание алиментов, лишение родительских прав, отмена усыновления, признание брака недействительным и др.

Специфика **метода**, т.е. *способа воздействия семейного права* на регулируемые им общественные отношения, заключается прежде всего в преобладании императивных норм, правил, предписывающих определенный вариант поведения. Такой метод рассматриваемой отрасли вытекает из специфики семейных правоотношений, которые: имеют длящийся характер, четко определенный субъектный состав, так как семейное право связывает между собой близких людей; являются неотчуждаемыми и непередаваемыми — никто не может отказаться от семейных обязанностей; являются безвозмездными; и для которых характерны императивные нормы. Таким образом, методу семейного права присущи следующие признаки: юридическое равенство субъектов; императивность; диспозитивность в ряде случаев; дозволенность (например, вступление в брак, развод и т.д.).

Но в семейном праве во всех этих случаях субъекты лишены возможности выбирать варианты поведения — *нет диспозитивности*. Так, семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 СК РФ). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10–15 СК РФ). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т.е. по воле одного или обоих супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время бере-

менности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК РФ).

Принципы семейного права: единобрачие; добровольность брака; свобода развода; признание брака, заключенного только в органах ЗАГС либо работниками ЗАГС; равенство супругов в семье, равенство в личных и имущественных правах; разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию; приоритет семейного воспитания ребенка; обеспечение приоритетной защиты прав и интересов нетрудоспособных членов семьи. Но из данного правила существуют исключения.

Семейные правоотношения — это фактически существующие отношения между членами семьи, урегулированные нормами семейного права. Однако следует заметить, что семейное право регулирует не все семейные отношения, так, невозможно урегулировать вопрос о том кого из родителей должен больше любить ребенок и др.

Субъектами рассматриваемых правоотношений являются граждане, строго определенные законом, замена их другими лицами невозможна. **Объектами** являются: вещи (предметы супружеского имущества, алиментные платежи); действия (правомерные, неправомерные, положительные, воздержание от действий). Содержание семейных правоотношений заключается в совокупности субъективных прав (мера дозволенного поведения) и субъективных обязанностей (мера должного поведения).

На основании СК РФ **имущество супругов** регулируется двумя предусмотренными режимами, а именно: *законным и договорным (брачный договор, соглашение)*.

К **законному режиму** относится режим совместной собственности супругов. Особенность заключается в том, что при данном режиме совместная собственность супругов сочетается с личной. К *личной собственности* каждого из супругов относится: добрачное имущество; имущество, полученное во время брака, но в дар, в порядке наследования либо по другим безвозмездным сделкам (например, при приватизации); имущество, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов; вещи индивидуального пользования (исключение составляют драгоценности и другие предметы роскоши). К личной собственности каждого из супругов также относятся ценные призы, медали, именные награды, Государственная либо Нобелевская премии, ценные подарки.

Закон устанавливает несколько оснований, которые дают право на признание личного имущества общим. Например, если вложения в личное имущество одного из супругов производятся из общего имущества лиц, состоящих в браке, за счет имущества каждого из супругов либо за счет труда одного из супругов.

Брак — это юридическое оформление свободного, добровольного и равноправного *союза мужчины и женщины*, направленного на создание семьи и порождающего для них взаимные права и обязанности. Основная цель брака — создание семьи. Брак должен быть юридически оформлен. В нашем государстве браки заключаются в органах ЗАГС. Допускается регистрация брака в местной администрации (например, сельского поселения) либо в консульстве, посольстве (например, при нахождении за пределами Российской Федерации). В некоторых случаях допускается регистрация брака не в органах ЗАГС, но обязательно его сотрудником (в следственном изоляторе, исправительно-трудовой колонии, больнице, на дому и т.п.). В настоящее время получают свое распространение так называемые выездные регистрации брака. В этом случае юридическое оформление брака осуществляется не в органах ЗАГС. Сотрудник органа ЗАГС в установленную дату выезжает на место торжественной (выездной) регистрации брака (например, в парках, усадьбах и т.д.).

Законодатель устанавливает условия, соблюдение которых необходимо для регистрации брака, в том числе ограничивающие, *нарушение которых* влечет признание брака недействительным. К ним относятся: добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак; брачный возраст; недопустимость однополых браков; недопустимость полигамных браков; недопустимость браков между близкими родственниками, а также усыновителями и усыновленными; недопустимость вступления в брак недееспособных лиц; целью брака должно быть создание семьи.

Юридически оформленный *брак* может быть признан по решению суда *недействительным*, если: нарушено одно из условий заключения брака (отсутствует добровольное согласие либо не достигнут брачный возраст); имеются препятствия к заключению брака; один из вступающих в брак скрыл от другого наличие у себя венерического заболевания или ВИЧ-инфекции (юридическое значение имеет именно факт сокрытия); брак заключен фиктивно.

Фиктивный брак — это брак, который заключен без намерения создать семью (имеет место быть порок воли — воля направлена на нечто иное, но не на создание семьи). Более того, следует отличать фиктивный брак от брака по расчету. Брак по расчету не может быть признан действительным (сознательное заключение такого союза).

Недействительный брак может быть признан действительным. Такой процесс называется «санирование брака»¹. О санации брака идет речь при исчезновении препятствия к заключению брака (например, был заключен брак с недееспособным лицом, однако в период брака указанное лицо согласно решению суда признано дееспособным. Если на момент суда лица в фиктивном браке создали семью, то такой брак не может быть признан недействительным. И еще один случай: особый порядок санирования установлен для несовершеннолетних, которые заключили брак без соответствующего разрешения, например, в результате злоупотребления своим служебным положением сотрудником органа ЗАГС, либо путем подделки документов (фиктивная справка о беременности невесты). Дело в том, что брак с несовершеннолетним в указанных случаях не всегда признается недействительным, многое зависит от его интересов и его согласия). Брак не может быть признан недействительным после его расторжения, за исключением двух случаев: по причине близкого родства, а также в случае двоебрачия и многоженства. В указанных случаях санация брака невозможна.

Каковы же *последствия признания брака недействительным*? Во-первых, брак признается недействительным с момента его заключения, т.е. юридически этого брака не было. Имущество, которое было приобретено в недействительном браке, подлежит разделу по правилам гражданского законодательства. Если же был заключен брачный договор, он также признается недействительным. Супруги утрачивают право на алименты, наследство и общую фамилию. Исключение из этого правила закреплено в п. 4, 5 ст. 30 СК РФ. Однако, что касается детей, то недействительный брак не влияет на права детей², родившихся в этом браке и в течение 300 дней³ со дня признания

¹ Санация — оздоровление.

² В этом его основное отличие от брака несостоявшегося.

³ Презумпция отцовства.

брака недействительным. Во-вторых, судом в течение трех дней после вступления в силу решения суда о признании брака недействительным направляется выписка из такого решения в орган ЗАГС по месту регистрации заключения брака.

Семейный кодекс РФ определяет **брачный договор** как соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК РФ). Безусловно, супруги могут не заключать брачный договор, и в этом случае все имущественные отношения между ними регулируются императивными (общеобязательными) нормами СК РФ (ст. 33–39, 89–92). Если же супруги заключили брачный договор, то часть имущественных отношений, складывающихся между ними, регулируется этим договором. Например, при разделе имущества между супругами в судебном порядке суд будет исходить из соответствующих положений договора и правила, предусмотренные ст. 38 и 39 СК РФ, применяться не будут.

Анализ норм ГК РФ и СК РФ позволяет сделать вывод о том, что **брачный договор** — это один из видов гражданско-правового договора, так как сама возможность заключения брачного договора предусматривается в ГК РФ. Изменение и расторжение брачного договора производятся по основаниям и в порядке, которые также установлены нормами ГК РФ для изменения и расторжения договора (п. 2 ст. 43 СК РФ). К отношениям, регулируемым семейным законодательством, в субсидиарном порядке применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений (ст. 4 СК РФ).

Так как *брачный договор является одним из видов гражданско-правового договора*, то регламентация отношений, связанных с брачным договором, может осуществляться исключительно Российской Федерацией. Субъекты РФ вправе принимать акты по семейному законодательству, однако издание актов, содержащих нормы, касающиеся брачного договора, неправомерно. Российское законодательство предусматривает возможность заключения такого соглашения только по поводу имущества (имущественных прав). Недействительными будут положения брачного

договора, регламентирующие личные взаимоотношения супругов.

Кроме брачного договора регулирование имущественных отношений между супругами может осуществляться **соглашениями о разделе общего имущества супругов** (п. 2 ст. 38 СК РФ) и **соглашениями об уплате алиментов** (ст. 99 СК РФ). По совместному заявлению супругов нотариус выдает свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе. Супруги могут совершать и иные сделки.

8.8. Муниципальное право

Местное самоуправление — это одна из форм осуществления власти народом. Как институт гражданского общества местное самоуправление является способом формирования публичной власти на местах и одновременно формой участия граждан в управлении государством. **Местное самоуправление** в Российской Федерации — форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных законом, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения, с учетом исторических и иных местных традиций. Будучи максимально приближенным к населению, местное самоуправление является первичным уровнем организации публичной власти, обеспечивающим в конечном счете устойчивость и демократический характер всей системы властных структур.

Следует отметить определение понятия местного самоуправления, сформулированное в Европейской хартии местного самоуправления: *под местным самоуправлением понимаются право и реальная способность органов местного самоуправления регулировать и управлять в рамках закона и под свою собственную ответственность значительной частью государственных дел в интересах местного населения.*

Местное самоуправление осуществляется в *различных формах*, которые составляют его организационные основы. Так, в соответствии со ст. 3 Конституции РФ народ осуществляет свою власть непосредственно,

а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа является референдум и свободные выборы. В ч. 2 ст. 130 Конституции РФ организационные формы осуществления местного самоуправления в Российской Федерации получили более четкое закрепление: местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления. В Европейской хартии, в частности, закреплено, что местное самоуправление осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования. Советы или собрания могут располагать подотчетными им исполнительными органами. Это положение не исключает обращения к собраниям граждан, референдуму или любой другой форме прямого участия граждан, там, где это допускается по закону.

Местное самоуправление может осуществляться как непосредственно (прямо) населением, так и органами местного самоуправления.

Муниципальное право — это совокупность правовых норм, регулирующих отношения по организации и деятельности местного самоуправления в Российской Федерации. Предметом регулирования муниципального права являются отношения по решению вопросов местного значения, а также отдельные государственные полномочия, которыми могут наделяться органы местного самоуправления. К вопросам местного значения относятся: принятие и изменение уставов муниципальных образований, контроль за их соблюдением; владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью; местные финансы, формирование, утверждение и исполнение местного бюджета, установление местных налогов и сборов, решение других финансовых вопросов местного значения; контроль за использованием земель на территории муниципального образования; регулирование использования водных объектов местного значения, месторождений общераспространенных полезных ископаемых, а также недр для строительства подземных сооружений местного значения; участие в охране окру-

жающей среды на территории муниципального образования и многое другое.

Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями осуществляется только федеральными законами, законами субъектов РФ с одновременной передачей необходимых материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству. Условия и порядок контроля за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий определяются соответственно федеральными законами и законами субъектов Федерации.

Каждое **муниципальное образование** имеет свой **устав**, в котором указываются: границы и состав территории муниципального образования; вопросы местного значения, относящиеся к ведению муниципального образования; структура и порядок формирования органов местного самоуправления и др. Устав муниципального образования разрабатывается муниципальным образованием самостоятельно и принимается представительным органом местного самоуправления или населением непосредственно. *Устав муниципального образования подлежит государственной регистрации* в порядке, установленном законом субъекта РФ. Основанием для отказа в государственной регистрации устава муниципального образования может быть только противоречие его Конституции РФ, законам РФ и законам субъекта Федерации. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован гражданами и органами местного самоуправления в судебном порядке. Устав муниципального образования вступает в силу после его официального опубликования (обнародования).

Территориальные основы организации и деятельности местного самоуправления определены в ч. 1 ст. 131 Конституции РФ: «Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и местных традиций». Согласно Федеральному закону от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» **муниципальное образование** — это городское, сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иная населенная территория, в пределах которых осуществля-

ется местное самоуправление, имеются муниципальная собственность, местный бюджет и выборные органы местного самоуправления. Территории муниципальных образований устанавливаются в соответствии с федеральными законами и законами субъектов РФ с учетом исторических и иных местных традиций. Население городского, сельского поселения независимо от его численности не может быть лишено права на осуществление местного самоуправления.

Формами осуществления населением *местного самоуправления* являются местный референдум и муниципальные выборы. Для решения непосредственно населением вопросов местного значения может проводиться местный референдум. Решение о проведении местного референдума принимается представительным органом местного самоуправления по собственной инициативе или по требованию населения в соответствии с уставом муниципального образования. В местном референдуме имеют право участвовать все граждане, проживающие на территории муниципального образования, обладающие избирательным правом. Граждане участвуют в местном референдуме непосредственно и на добровольной основе.

Органы местного самоуправления — это избираемые непосредственно населением и (или) формируемые представительным органом муниципального образования коллегиальные или единоличные органы, наделенные собственной компетенцией по решению вопросов местного значения. Органы местного самоуправления наделены объемом собственных полномочий, которые очерчены рамками права. Свои полномочия они осуществляют самостоятельно, по своему усмотрению в пределах полномочий, установленных законом. Собственные полномочия — это их собственная политическая ответственность перед избирателями, перед гражданами.

Взаимоотношения органов государственной власти и местного самоуправления основываются на правовых принципах, закрепленных Конституцией РФ, федеральным законодательством и законодательством субъекта Федерации о местном самоуправлении. Хотя органы местного самоуправления и не входят в систему государственных органов, но они находятся в системе государственно-властных отношений. Будучи организационно

отделенными от государственной власти, органы местного самоуправления функционально связаны с ней. Органы государственной власти создают необходимые правовые, организационные, материально-финансовые условия для становления и развития местного самоуправления и оказывают содействие населению в осуществлении права на местное самоуправление. Государство устанавливает общие правовые принципы организации и деятельности местного самоуправления, разграничив предметы ведения органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Муниципальное право России, будучи комплексной отраслью права, использует методы, присущие другим отраслям права, однако в специфическом для данной отрасли права соотношении и переплетении. Так, являясь отраслью публично-частного характера, муниципальное право использует в механизме правового регулирования сочетание *публично-правового (императивного) и частноправового (диспозитивного) методов правового регулирования.*

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Наличие преимущественно каких норм характерно для метода конституционно-правового регулирования?
2. Приведите классификации субъектов административного права.
3. В чем состоит административная правоспособность и дееспособность?
4. Назовите предмет и метод административного права.
5. На чем базируется метод гражданского права? Назовите его отличия от метода административного права.
6. Дайте определение гражданских правоотношений, назовите их особенности, раскройте содержание, охарактеризуйте субъекты.
7. Назовите объекты гражданских прав. Приведите их виды и классификации.
8. Что обозначает право- и дееспособность физических лиц?
9. Назовите виды юридических лиц. Дайте определение юридического лица.
10. В чем состоит отличие административного и уголовного права?
11. Какие общественные отношения регулирует уголовное право?
12. Дайте общую характеристику уголовного права.

13. Назовите процессуальные отрасли права. Приведите их краткую характеристику.
14. Каковы цели трудового законодательства?
15. Какие общественные отношения регулирует трудовое право?
16. Дайте общую характеристику трудового права. Назовите его источники.
17. Раскройте содержание и специфику семейных правоотношений.
18. Назовите предмет и метод семейного права.
19. Дайте характеристику брачного договора.
20. Дайте определение органа местного самоуправления и муниципального права.

Глава 9

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ (ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Ни одно государство не должно
насиловать вмешиваться в поли-
тическое устройство и управление
другого государства.

И. Кант
«К вечному миру.
Философский проект»

В результате изучения главы 9 студент должен:

знать основы международного публичного и международного частного права, соотношение норм международного и национального права, основные положения международных правонарушений и международно-правовой ответственности, их участников;

уметь ориентироваться в правовой системе международного публичного и международного частного права, анализировать соотношение норм международного и национального права и оперировать соответствующим понятийным аппаратом, самостоятельно изучать зарубежную юридическую литературу;

владеть навыками работы с международными нормативными правовыми актами; анализа различных правовых явлений, юридических фактов, правовых норм и правовых отношений, являющихся объектами международного правового регулирования; разрешения международных правовых проблем и коллизий, принятия необходимых мер защиты прав частных лиц.

Тенденция динамичного **соотношения национального и международного права** проявляется как в масштабных взаимовлияниях правовых систем, так и во все большем «проникновении» международных принципов и норм в национальные правовые системы. В России характер

такого соотношения норм определяется положениями ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

В процессе правотворчества и правоприменения, толкования права необходимо полностью и корректно учитывать соответствующие принципы и нормы международного права. При этом часто возникают определенные трудности, так как национальные и международные нормы должны сопоставляться, сравниваться и применяться не изолированно, а в контексте своих правовых систем.

Среди норм международного права высокой степенью юридического оформления обладают **международные договоры**, а среди них — **учредительные договоры**, выступающие как базовые акты — **принципы**. Не меньшее значение имеют **«общепризнанные принципы и нормы»** как базовые регуляторы. Согласие на их действие должно даваться страной в официальном порядке. Наиболее сложным является определение масштабов их применения разным количеством государств по степени охвата интересов. Это определяется тем, что не все государства признают эти нормы и реализуют их, не везде одинакова правовая практика.

Нормы международного права делятся на *нормы-дефиниции, нормы-принципы, нормы-цели, коллизионные нормы и др.* Используемые в них презумпции дают нормативную ориентацию национальным нормам, задавая направление процессу регулирования. В то же время нормы национальных права отражают разные уровни внутрисистемных связей. Для них характерна трех- или двухчленная структура — гипотеза, диспозиция и санкция; либо гипотеза, диспозиция; либо диспозиция, санкция. *Международные нормы влияют преимущественно на диспозицию национальных норм.* Выбор конкретных регуляторов остается за национальным законодателем.

В оценке соотношения международно-правовых и национальных актов и норм все большую значимость приобретает признание новой роли международного права в процессе сравнительного правоведения. Функция международно-правовых принципов и норм как интегратора заключается в роли общего знаменателя в развитии национальных норм. Ими создаются условия для гармонизации национальных законодательств и тесного переплетения национальных и международных норм.

Международное право, будучи по своей природе преимущественно *договорным*, уделяет большое внимание

порядку заключения и выполнения международных договоров. Типичные положения в данной сфере изложены в Венских конвенциях о праве международных договоров. В России этот процесс регламентируется Федеральным законом от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Подписанный и ратифицированный федеральным законом международный договор подлежит реализации. При этом важны оговорки и заявления о применении вместо положений какой-либо статьи договора норм национальных законов, о совместимости обязательств, о намерении признать международные стандарты. Федеральные и иные структуры должны принимать меры по его выполнению. Правительство РФ принимает постановления по выполнению обязательств российской стороны, вытекающих из международных договоров: определяется министерство или другое ведомство как национальный (административный) орган по соблюдению данного договора; даются поручения о принятии конкретных решений, правил; заключаются хозяйственные соглашения.

Самой универсальной международной организацией является **Организация Объединенных Наций**. Учрежденные Уставом ООН органы принимают различные правовые решения: *Генеральная Ассамблея* — рекомендации, резолюции, решения, рассматривает общие принципы сотрудничества (ст. 18¹); *Совет Безопасности* — доклады (общие и специальные), рекомендации, решения о конкретных мерах, срочных военных мероприятиях, собственные правила, процедуры. Решения Совета Безопасности выполняются членами ООН непосредственно и путем их действий в соответствующих международных учреждениях. Нормативные модели комиссий ООН (по международной торговле и др.), европейских структур (Комиссия по контрактному праву Европарламента и др.) чаще всего служат стандартом для применения в национально-правовых системах.

Источником нормообразования служат и постоянные международные форумы. Участники **Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)** периодически принимают документы или акты, содержащие их согласованные оценки международных ситуаций и направ-

¹ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

ления совместной деятельности. *Все это осуществляется в пределах государственного суверенитета и суверенных прав стран-участниц.*

Ряд международных специализированных организаций своим основным предназначением считают содействие сотрудничеству государств в различных сферах жизни на основе единых принципов и норм: **Международная организация труда (МОТ)**; **ЮНЕСКО**; **Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ)** и др. Они выполняют большой объем работы по реализации общих международно-правовых актов и собственных решений. При этом нельзя допускать давления и различных ультимативных требований с их стороны.

Вступление государства в международную организацию в различной степени сопровождается выполнением им комплекса мер: об изменении и отмене действующих законодательных и иных актов; о принятии новых или перестройке национально-государственных институтов; о направлениях и приоритетах своей деятельности. Перечислим некоторые виды международных правовых документов, являющихся основанием для изменения национальных правовых систем.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. направлена на защиту основных прав и свобод каждой личности. Право процедур позволяет государствам-членам или отдельным гражданам подать жалобу на то государство, которое, как они считают, нарушает положения Конвенции. **Европейский суд по правам человека** обеспечивает подателям жалоб прямой доступ к Суду.

Европейская социальная хартия от 3 мая 1996 г. легла в основу законодательных реформ в области семьи, защиты молодых рабочих, прав профсоюзов, социального страхования и т.д. Она гарантирует 23 основных права.

Европейская культурная конвенция от 19 декабря 1954 г. является базисом для межправительственного сотрудничества в сфере образования, культуры, спорта и молодежной политики.

Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. использована в России при подготовке соответствующих федеральных и региональных законов.

Межпарламентская Ассамблея СНГ (МПА) принимает разные акты — постановления, заявления и др. Особое место занимают **модельные акты**, которые разрабатываются в целях создания единого правового простран-

ства СНГ, сближения законодательных решений его государств-участников по наиболее важным, принципиальным вопросам, требующим унификации правового регулирования, устранения между правовыми нормами разных государств — участников СНГ противоречий и расхождений, которые могут нанести существенный вред регулированию общественных отношений. К видам модельных законодательных актов относятся *Общие (основные) принципы, Основы единой политики, модельный закон как типовой законодательный акт МПА*, содержащий нормы, регулирующие определенную сферу общественных отношений; *Модельный кодекс*. Подготовка модельного акта возможна в виде научной концепции законодательного акта; проекта законодательного акта; проекта определенной части законодательного акта.

Модельный акт рассматривается на пленарном заседании МПА и принимается ее постановлением. Он направляется парламентам государств — участников МПА для рассмотрения в рамках их процедур без какой-либо ратификации. Однако опыт реализации более 100 модельных актов свидетельствует о низкой степени их действия.

В **Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества** от 10 октября 2000 г. предусмотрены решения и рекомендации, принимаемые Межгосударственным Советом и Интеграционным Комитетом. МПА вправе разрабатывать основы законодательства в базовых сферах правоотношений, принимать типовые проекты для последующей разработки актов национального законодательства.

В **Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве** от 26 февраля 1999 г. (глава V «Сближение и унификация законодательства») установлено, что стороны принимают согласованные *меры по сближению и унификации* законодательных и иных правовых актов сторон, которые оказывают непосредственное воздействие на выполнение ими положений этого договора. К ним относятся:

- координация деятельности по подготовке проектов законодательных и иных правовых актов, включая проекты правовых актов о внесении поправок в законы и иные акты;
- заключение международных договоров;
- принятие модельных актов;
- принятие соответствующих решений Межгосударственным Советом либо Советом глав правительств;

- иные меры, которые стороны сочтут целесообразными и возможными, при условии утверждения таких мер Межгосударственным Советом.

В настоящее время все шире применяются принципы и процедуры **международного правосудия**. Оно служит средством обеспечения исполнения международных норм, которые должны учитываться в национальном законодательстве и государственными органами власти. В частности, национальные суды могут и должны учитывать решения международных судов и использовать их в качестве правовой аргументации и оснований собственных решений.

В **Статуте Международного суда ООН** определена его компетенция по делам, где сторонами могут быть только государства, а именно: толкования договора; любого вопроса международного права; наличия факта, который, если он будет установлен, представляет собой нарушение международного обязательства; характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства.

В рамках **Всемирной торговой организации** действует Генеральный совет как орган по урегулированию споров. Взаимные консультации, согласительные процедуры, добрые услуги, посредничество, жюри — таковы формы его работы. Есть и Апелляционный комитет. В августе 2012 г. Россия присоединилась к Всемирной торговой организации¹.

Роль **Международного коммерческого арбитража** определяется тем, что сближение национального и международного права происходит на основе признания публичного интереса — универсального, всеобщего и общего. Взаимоотношения норм служат обеспечению суверенитета народов, государств и охране прав человека, решению общих задач в современном мире.

9.1. Основы международного публичного и международного частного права

Международное право определяется как система юридических принципов и норм, регулирующих межгосударственные отношения в целях обеспечения мира и сотруд-

¹ Протокол от 16.12.2011 «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации 15 апреля 1994 г.».

ничества. Это одно из самых кратких определений, но тем не менее оно отражает наиболее важные черты международного права, в том числе и то, что международное право представляет собой систему норм, структурно организованных на базе единых целей и принципов¹.

Нормы, образующие систему международного права, обладают юридической силой и соответствующим механизмом действия. «*Ibi jus, ibi remedies* — где право, там и средства его защиты». Это определение указывает как на объект международно-правового регулирования, которому принадлежит главная роль в определении характерных черт международного права, так и одновременно отражает **главную функцию** международного права — **регулирование межгосударственных отношений**. Международное право призвано регулировать совершенно особую разновидность общественных отношений — *межгосударственных, т.е. властных отношений с участием суверенных государств*. Поэтому механизм формирования и действия международного права носит межгосударственный, а не надгосударственный характер. *Его нормы создаются путем соглашения субъектов*. Под межгосударственными понимаются отношения с участием государств, межгосударственных организаций и таких государствовподобных образований, как нация, борющаяся за создание независимого государства, вольный город. Посредством этого определения дается представление о важном признаке права — круге его субъектов.

Современное международное право явно и недвусмысленно **запрещает применение силы или угрозу силой**, а агрессивную войну считает международным преступлением, что было закреплено в Уставе ООН. Международное право характеризуется универсальностью, т.е. охватывает сферой своего действия все государства. В международном праве государства остаются основным, первичным субъектом, но вместе с ними в современном международном праве действуют и новые субъекты, производные по своей природе, — **международные организации**. Оно уделяет значительно больше внимания индивиду и, в частности, правам человека. В современном международном праве сложилась

¹ Лукашук И. И. Международное право: Общая часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 10. Цит. по: СПС Консультант Плюс. Комментарий законодательства.

специальная отрасль, нормы которой регулируют сотрудничество государств в области прав человека.

В международном праве также появились такие отрасли, как *международное воздушное право, международное космическое право, право международной ответственности, международное право окружающей среды* и др. Особой формой сотрудничества, ярко характеризующей современное международное право, стало развитие мер доверия между государствами. Сложилась система целенаправленных действий государств по этим вопросам в рамках процесса, начало которому положил *Заключительный акт Сессии по безопасности и сотрудничеству в Европе*. Обеспечение прав человека становится одним из главных критериев оценки деятельности государств. В современный период общей тенденцией стала демократизация норм международного права, их широкая кодификация и прогрессивное развитие, резкое расширение числа универсальных норм. Сложилась группа норм, имеющих императивный характер. Все это сказалось на содержании практически всех отраслей и институтов международного права. Например, существенно обогатились такие отрасли международного права, как право международных договоров, дипломатическое право, международное морское право.

Под **субъектами международного права** понимаются стороны международных правоотношений, наделенные при помощи норм международного права субъективными правами и юридическими обязательствами. Как правило, в международном праве субъективному праву одного субъекта международного правоотношения всегда противостоит юридическое обязательство другого субъекта этого правоотношения. Субъектом международного правоотношения может стать сторона, обладающая международной правосубъектностью, понятие которой несколько отличается от общепринятого понятия правосубъектности в национальном праве. Однако содержание термина **«международная правосубъектность»** в нормах международного права не раскрывается; существуют лишь теоретические конструкции, характеризующие юридическую природу, основания и пределы международной правосубъектности. В самом общем плане международную правосубъектность можно определить как юридическую способность лица быть субъектом международного права. Содержание международной правосубъектности образуют основные права

и обязанности такого субъекта, вытекающие из международно-правовых норм.

Итак, существуют **две категории субъектов международного права**: первичные (суверенные) и производные (несуверенные):

- *первичные* — государства, обладающие международной правосубъектностью в силу своего возникновения, не обусловленной чьей-либо внешней волей и имеющей всеобъемлющий характер, а также народы и нации, борющиеся за свое самоопределение;

- *производные* — международные межправительственные организации, специфика юридической природы которых выражается в том, что они как субъекты международного права порождены волеизъявлением государств, зафиксировавших свое решение в учредительном акте.

Первичные субъекты международного права в силу присущего им государственного или национального суверенитета признаются носителями международно-правовых прав и обязанностей. Такой суверенитет (государственный или национальный) делает их независимыми от других субъектов международного права и предопределяет возможность самостоятельного участия в международных отношениях. Не существует норм, наделяющих правосубъектностью первичные субъекты международного права; имеются лишь нормы, подтверждающие наличие у них правосубъектности с момента образования. Иными словами, в этом случае правосубъектность не зависит от чьей-либо воли и имеет по своей природе объективный характер.

Юридическим источником правосубъектности для вторичных (несуверенных) субъектов международного права (международные межправительственные организации) служат их учредительные документы. Такими документами для международных организаций являются их уставы, принимаемые и утверждаемые первичными субъектами международного права (государства) в форме международного договора. Производные субъекты международного права обладают ограниченной правосубъектностью, которая обусловлена признанием этих участников международных отношений со стороны первоначальных субъектов. Таким образом, объем и содержание правосубъектности производных субъектов зависят от воли первичных субъектов международного права.

Однако субъекты международного права не только имеют права и несут обязанности, вытекающие из между-

народно-правовых норм, но и обладают двумя другими характеристиками, отличающими их от субъектов внутригосударственного права. Это следующие отличительные **черты субъектов международного права**. Они:

- как правило, являются **коллективным образованием**. Каждый субъект международного права имеет определенные элементы организации. Так, в государстве существует власть и аппарат управления. В структуре борющейся нации необходимым элементом является политический орган, представляющий ее внутри страны и в международных отношениях, несущий ответственность за деятельность нации. В международной организации существуют постоянно действующие органы. При исполнении властных полномочий субъекты международного права относительно независимы и не подчинены друг другу. Каждый из них имеет самостоятельный международно-правовой статус, выступая в международных правоотношениях от своего собственного имени;

- **обладают способностью** участвовать в разработке и принятии международных норм, которая составляет важнейший элемент международной правосубъектности. Субъекты международного права (в отличие от большинства субъектов права внутригосударственного) — не просто адресаты международно-правовых норм, но и лица, участвующие в их создании.

Только наличие всех трех вышеуказанных элементов (обладание правами и обязанностями, вытекающими из международно-правовых норм; существование в виде коллективного образования; непосредственное участие в создании международно-правовых норм) дает основание считать то или иное образование *полноценным субъектом международного права*. Отсутствие у субъекта хотя бы одного из перечисленных качеств не позволяет говорить об обладании международной правосубъектностью в точном значении этого слова и, следовательно, не позволяет причислять данного субъекта к кругу субъектов международного права.

Основные **права и обязанности** характеризуют общий международно-правовой статус всех субъектов международного права. Права и обязанности, присущие субъектам определенного вида (государствам, международным организациям и т.д.), образуют специальные международно-правовые статусы данной категории субъектов. Совокуп-

ность прав и обязанностей конкретного субъекта образует индивидуальный международно-правовой статус этого субъекта. Таким образом, правовое положение различных субъектов международного права неодинаково, поскольку различны объем распространяющихся на них международных норм и соответственно круг международно-правовых отношений, в которых они участвуют.

Основная проблема **источников международного права** заключается в неясности их перечня. Международно-правовые нормативные документы не содержат исчерпывающего перечня источников. Приблизительный перечень источников, который некоторыми учеными принимается в качестве списка источников международного права, содержится в ст. 38 **Статута Международного суда ООН**, которая гласит: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

а) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

г) с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

Под общими **международными конвенциями** понимаются договоры, в которых участвуют или могут участвовать все государства и которые содержат нормы, обязательные для всего международного сообщества, т.е. нормы общего международного права. К *специальным* относятся договоры с ограниченным числом участников, для которых обязательны положения этих договоров.

Международным обычаем, составляющим норму международного права, может стать такое правило поведения субъектов международного права, которое образовалось в результате повторяющихся однородных действий и признается в качестве правовой нормы. Повторение действий предполагает продолжительность их совершения. Международное право не устанавливает, однако, какой именно временной отрезок необходимо иметь в виду для формирования обычая. Решения международных организаций,

несмотря на то, что они не упоминаются в ст. 38 Статута, могут стать отправным моментом для образования обычая, в случае если они выражают согласованные позиции государств, — в теории согласованная позиция государств по поводу конкретной проблемы называется «*state practice*» — государственная практика». С возникновением правила поведения процесс образования обычая не завершается. Только признание государствами в качестве правовой нормы (*opinio juris*) превращает то или иное правило поведения государств в обычай. Обычные нормы по общему правилу имеют такую же юридическую силу, что и договорные нормы.

К **судебным решениям**, которые являются вспомогательным средством, относятся решения Международного суда ООН, других международных судебных и арбитражных органов. Передавая спор в Международный суд ООН или другие международные судебные органы, государства нередко просят их установить наличие обычной нормы, обязательной для спорящих сторон. Международный суд ООН в своей практике не ограничивался констатацией существования обычаев, он давал им более или менее четкие формулировки. В некоторых случаях судебные решения могут положить начало формированию обычной нормы международного права.

Большинство юристов-международников склоняются к тому, что под **общими принципами права**, признанными цивилизованными нациями, понимаются «юридические максимы», известные со времен императора Юстиниана, например: «последующая норма отменяет предыдущую», «специальная норма отменяет общую», «норма с большей юридической силой отменяет норму с меньшей силой», «равный над равным власти не имеет» и т.д. Другие ученые в качестве общих принципов права, признанных цивилизованными нациями, признают не основные принципы международного права, а принципы права вообще.

В соответствии со ст. 94 Устава ООН члены Организации обязались выполнять решения Международного суда по тому делу, в котором они являются сторонами. В случае же, если какая-либо сторона не выполнит обязательства, возложенного на нее решением Суда, другая сторона может обратиться в Совет Безопасности, который правомочен, в частности, решить вопрос о принятии мер для приведения решения в исполнение.

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов в области права могут служить лишь вспомогательными средствами для определения точного содержания позиций субъектов международного права при применении и толковании международно-правовых норм. Государства и другие субъекты международного права, согласуя свою волю относительно международного правила поведения, принимают решение и о форме воплощения этого правила, т.е. о том источнике, в котором норма будет зафиксирована. При этом государства свободны в выборе формы закрепления международно-правовой нормы.

В настоящее время, как это отмечается в литературе, в практике международного общения выработаны **четыре формы источников международного права**: *международный договор, международно-правовой обычай, акты международных конференций и совещаний, резолюции международных организаций*. Два последних источника некоторые ученые (например, И. И. Лукашук) называют «международным “мягким” правом», под чем подразумевается отсутствие свойства юридической обязательности.

Статут Международного суда ООН в ст. 38 не упоминает о резолюциях (решениях) международных организаций в списке источников международного права. Однако надо иметь в виду, что Статут не является общеправовым документом: он носит функциональный характер, закрепляет создание межгосударственного института — Международного суда ООН и устанавливает правила, обязательные только для этого института.

К **международному частному праву** традиционно относят правила поведения и взаимоотношения участников международных отношений негосударственного характера. Имеются в виду прежде всего гражданско-правовые и родственные им отношения с иностранным (международным) элементом. Такие правила содержатся как во внутреннем праве государств, под юрисдикцией которых находятся соответствующие физические и юридические лица, так и в международных договорах и международных обычаях.

Международное частное право представляет собой *совокупность норм, регулирующих частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом*. Международное частное право является только подразделением (частью) одной из отраслей той или иной национальной юридической системы. В России — гражданского права

России. При этом по своему содержанию оно призвано не непосредственно регулировать и охранять общественные отношения, а только определять национальное право той страны, которое подлежит применению к данному конкретному случаю. Поэтому соответствующие нормы, содержащиеся в законах, именуются *коллизионными*, т.е. такими, которые решают вопросы гражданского права, связанные лишь с коллизиями, несовпадениями между законами РФ и других стран, да притом с одной точки зрения — той, право какой страны должно в данном случае применяться.

В литературе выделяют несколько точек зрения по **вопросу о соотношении международного публичного и международного частного права**. Некоторые ученые придерживаются мнения, согласно которому международно-правовая система состоит из двух подсистем: международного права, регулирующего отношения между государствами и другими его субъектами, и международного частного права, регулирующего гражданско-правовые, брачно-семейные, трудовые и иные отношения с участием иностранных предприятий и граждан. В соответствии с другой точкой зрения международное частное право представляет собой независимую правовую систему и включает в себя нормы как международного права, так и национальных правовых систем. Однако большая часть исследователей считает, что международное частное право является не самостоятельной правовой системой, а комплексным образованием, включающим в себя как международно-правовые, так и внутригосударственные нормы, регулирующие более или менее однородные отношения.

Обновление законодательства в сфере международного частного права обусловлено глубокими переменами в области экономики, актуальностью решения задач интеграции России в международные хозяйственные отношения, подготовки к вступлению в международные организации, реализации целей и задач СНГ, а также расширением международных контактов российских граждан и юридических лиц, необходимостью защиты их прав за рубежом. Внимание к институтам данной области права связано и с обновлением всего российского частного права.

Будучи включенными в ГК РФ, нормы международного частного права оказываются в сфере действия основных начал и принципов гражданского права (неприкосновенность собственности, самостоятельность предприниматель-

ской деятельности, свобода договора и др.), в том числе и тех, которые прямо относятся к данной области права. Так, п. 1 ст. 2 ГК РФ распространяет правила гражданского законодательства на отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц. Существенное значение имеет ст. 7 ГК РФ, базирующаяся на нормах ст. 15 Конституции РФ. В сфере международного частного права весьма значительна регулирующая роль международных договоров, которые, как и общепризнанные принципы и нормы международного частного права, являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы Российской Федерации. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Таким образом, современное **соотношение международного публичного и международного частного права** характеризуется их сближением, взаимопроникновением, поскольку, с одной стороны, международные отношения с участием физических и юридических лиц вышли за гражданско-правовые рамки, охватив вопросы семейного, административного, трудового права, с другой — международные договоры стали играть более важную роль в регулировании такого рода отношений, непосредственно устанавливая правила поведения физических и юридических лиц, находящихся под юрисдикцией различных государств. Однако не следует забывать о кардинальных отличиях международного публичного права как самостоятельной правовой системы от международного частного права, входящего в национальную правовую систему.

9.2. Международно-правовая ответственность за международные правонарушения

Под **международно-правовой ответственностью** в литературе понимают юридическую обязанность субъекта-правонарушителя ликвидировать последствия вреда, причиненного другому субъекту международного права в результате совершенного правонарушения.

В обеспечении исполнения норм международного права важную роль играет институт ответственности как один

из древнейших институтов международного права. **Ответственность в международном праве** представляет собой оценку международного правонарушения и субъекта, его совершившего, со стороны мирового сообщества и характеризуется применением определенных мер к правонарушителю. *Содержание международно-правовой ответственности* заключается в осуждении правонарушителя и его обязанности понести неблагоприятные последствия правонарушения.

Принято считать, что в международном праве сложился общий принцип, согласно которому международно-противоправное деяние субъекта влечет его международно-правовую ответственность, однако в большинстве своем нормы о международно-правовой ответственности государств не кодифицированы и содержатся в различных отраслях международного права, таких как право международных организаций, право международной безопасности и др.

Работа по кодификации норм международно-правовой ответственности осуществлялась в разные периоды отдельными учеными-юристами, научными учреждениями, неправительственными и межправительственными организациями, однако это не привело к появлению универсальной международной конвенции о международно-правовой ответственности. С 1956 г. кодификация норм института международно-правовой ответственности проводится по поручению Генеральной Ассамблеи ООН Комиссией международного права. Работа до настоящего времени не завершена, но Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке целый ряд статей, в которых решаются вопросы относительно возникновения международной ответственности, ее содержания, форм и объема, реализации международной ответственности и урегулирования споров.

На данном этапе Комиссия ограничила свою задачу лишь ответственностью государства, не касаясь ответственности других субъектов международного публичного права. Она решила также рассматривать ответственность только за международно-противоправные деяния. На настоящее время принят такой важный документ, как **Проект статей об ответственности государств** (*Draft Articles on State Responsibility*). Что касается ответственности за вредные последствия действий, не составляющих международного правонарушения, то с 1980 г. Комиссия

работает над проектом специальной конвенции по этому вопросу.

Некоторые нормы общего характера, регулирующие вопросы ответственности, закреплены в международных договорах, а также подтверждены в резолюциях ООН и других международных организаций.

К примеру, ст. 39, 41 и 42 **Устава ООН** устанавливают процедуры реализации ответственности за совершение международных преступлений против международного мира и безопасности.

Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, от 29 марта 1972 г. закрепляет ответственность за ущерб, причиненный космическим объектом на поверхности Земли, воздушному судну в полете и космическому объекту другого субъекта международного права.

Также провозглашается международная ответственность за нарушение ряда международных договоров, среди которых необходимо отметить **Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него** от 30 ноября 1973 г. и **Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него** от 9 декабря 1948 г. Определение понятия **агрессии**, принятое Генеральной Ассамблеей ООН в 1974 г., устанавливает, что *агрессивная война является преступлением против международного мира, а агрессия влечет за собой международную ответственность*.

Под **основаниями международной ответственности** понимают предусмотренные международно-правовыми нормами объективные и субъективные признаки. Различают юридические, фактические и процессуальные основания международно-правовой ответственности. Под **юридическими основаниями** понимают международно-правовые обязательства субъектов международного права, в соответствии с которыми то или иное деяние объявляется международным правонарушением. Иными словами, при международном правонарушении нарушается не сама международно-правовая норма, а обязательства субъектов соблюдать международное правило поведения. Поэтому перечень источников юридических оснований ответственности шире, чем круг источников международного права. Юридическими основаниями ответственности являются: договор, обычай, решения международных судов и арби-

тражей, резолюции международных организаций (например, ст. 24 и 25 Устава ООН устанавливают юридическую обязательность для всех членов ООН решений Совета Безопасности ООН), а также односторонние международно-правовые обязательства государств, устанавливающие юридически обязательные правила поведения для данного государства (в форме деклараций, заявлений, нот, выступлений должностных лиц и т.п.). **Фактическим основанием** ответственности является международное правонарушение, т.е. деяние субъекта международного права, выражающееся в действиях (бездействии) его органов или должностных лиц, нарушающее международно-правовые обязательства. **Процессуальные основания** ответственности представляют собой процедуру рассмотрения дел о правонарушениях и привлечения к ответственности. В одних случаях эта процедура детально зафиксирована в международно-правовых актах, в других — ее выбор оставлен на усмотрение органов, применяющих меры ответственности.

Международное правонарушение представляет собой противоправное общественно опасное с точки зрения международного сообщества деяние субъекта международного права, выражающееся в действиях (бездействии) его органов или должностных лиц, нарушающее международно-правовые обязательства.

Выделяют **признаки (элементы) состава международного правонарушения**. Международное правонарушение характеризуют следующие основные признаки: международная общественная опасность, противоправность, причинно-следственная связь, наказуемость. **Международная общественная опасность** — это способность международного правонарушения причинять вред отношениям и объектам, охраняемым международным правом. **Противоправность** правонарушения обусловлена наличием правил поведения, зафиксированных в международно-правовых обязательствах государств и других субъектов международного права, и выражается в нарушении этих обязательств и, следовательно, прав других субъектов. **Причинно-следственная связь** выражается в том, что причиной нанесенного вреда является международное правонарушение. В тех случаях, когда изучение обстоятельств дела выявило иную причину возникновения вредных последствий, ответственность данного субъекта не наступает. **Наказуемость** представляет собой

правовое последствие правонарушения. Признавая определенные деяния правонарушениями, субъекты международного права устанавливают возможность привлечения правонарушителя к международно-правовой ответственности.

В международном правонарушении, как и во внутригосударственном, можно выделить совокупность объективных и субъективных признаков, служащих основанием привлечения субъекта к ответственности и образующих состав международного правонарушения. В принципе элементы состава международного правонарушения те же, что и во внутригосударственном праве, однако они не всегда идентичны принятым во внутреннем праве.

Объект международного правонарушения — это то, на что посягает международное правонарушение (сложившаяся система международных отношений, международный правопорядок, права и свободы человека, а также иные посягательства на правопорядок, установленные международными обязательствами).

Объективная сторона международного правонарушения проявляется в виде деяния субъекта международных отношений, нарушающего международно-правовые обязательства и влекущего международно-правовую ответственность. Международно-противоправное деяние может выражаться как в форме действия, так и в форме бездействия. Действие представляет собой активное поведение правонарушителя. Бездействие выражается в невыполнении субъектом обязанности совершить какие-либо действия.

Субъектами международных правонарушений в зависимости от их вида могут быть как государства, иные субъекты международного права, организации и отдельные индивиды, совершившие международно-противоправные деяния. Физические и самостоятельные юридические лица не несут такой ответственности за обычные правонарушения, даже если они имеют международный характер, поскольку в этих случаях ответственность является гражданско-правовой.

Государство по общему правилу несет ответственность за деятельность своих органов и должностных лиц даже в случае, когда они превысили свои полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушили инструкции, касающиеся их деятельности. Например, если дипломатический представитель совершил действия,

представляющие собой вмешательство во внутренние дела государства пребывания, ответственность за это несет представляемое государство. К органам государства приравниваются подразделения его вооруженных сил.

Поведение отдельного лица или группы лиц рассматривается как деяние государства, если установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовали от имени данного государства или осуществляли полномочия государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких полномочий.

Субъективная сторона — отношение правонарушителя к совершенному им деянию и его последствиям. Субъективная сторона может выражаться как в форме умысла, так и в форме неосторожности. Однако в теории международного права с этим элементом ответственности, в отличие от внутреннего права, существуют определенные трудности, которые в первую очередь связаны со спецификой субъектов международно-правовых отношений.

В теории международного права нет единого мнения о применимости в этой правовой системе понятия вины. Одни ученые считают, что вместо «вменения вины» следует использовать «присвоение субъекту поведения, представляющего собой нарушение международного обязательства». Другие исходят из необходимости использования понятия вины, которое в этом случае выражается в заявлении потерпевшего о факте правонарушения и о возникновении ответственности. Причем при отсутствии противоправного деяния вменение вины неосновательно.

Международно-правовые нормы, как правило, не используют деление умысла на прямой и косвенный, а неосторожности — на преступную самонадеянность и преступную небрежность. Так, в конвенциях зачастую используются термины «преднамеренное», «предумышленное» и т.д.

Кроме того, некоторые составы международных правонарушений сконструированы таким образом, что субъективная сторона как обязательный элемент состава правонарушения в них не зафиксирована. Речь идет о так называемой ответственности независимо от вины, в частности об ответственности за вред, причиненный источником повышенной

опасности (например, ядерными объектами, воздушными судами, космическими объектами и т.д.).

С середины XX столетия появилась следующая классификация международных правонарушений: *международные деликты, международные преступления и преступления международного характера*.

К **международным деликтам** следует относить международные правонарушения, не вошедшие в две первые группы. К ним относятся: нарушение государством договорных обязательств, не имеющих основополагающего значения; невыполнение юридическими и физическими лицами положений международных конвенций (например, Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров от 11 апреля 1980 г.); невыполнение решений международных судов и арбитражей; нарушение государствами своих односторонних международных обязательств и т.д. Международные деликты, таким образом:

- не носят характера преступлений и не имеют общественной опасности международных преступлений и преступлений международного характера;
- могут совершаться любыми субъектами международных правоотношений, нарушающими положения международно-правовых норм;
- влекут ответственность субъектов, которая может выражаться и в форме самоограничений, следующих в результате официального признания противоправности поведения субъекта.

Международное преступление — это деяние, нарушающее столь основополагающие, жизненно важные интересы мирового сообщества, что оно рассматривается как преступление перед международным сообществом в целом. К международным преступлениям относятся: агрессия, апартеид, геноцид, рабство, наемничество. Международные преступления:

- совершаются государствами, должностными лицами государств, использующими механизм государства в преступных целях, а также рядовыми исполнителями; совершаются в непосредственной связи с государством;
- посягают на международный мир и безопасность, угрожают основам международного правопорядка;
- влекут ответственность государства как субъекта международного права и персональную уголовную ответственность исполнителей.

Ответственность за международные преступления наступает в рамках международной, а в некоторых случаях — национальной юрисдикции.

Преступление международного характера — это деяние физического лица, посягающее на права и интересы двух или нескольких государств, международных организаций, физических и юридических лиц. К преступлениям международного характера относятся: посягательства на лиц, пользующихся международной защитой; незаконный захват воздушных судов; подделка денежных знаков; захват заложников; незаконные операции с радиоактивными веществами и др. Преступления международного характера: затрагивают интересы двух или нескольких государств, юридических лиц и (или) граждан; совершаются отдельными физическими лицами вне связи с политикой государства; влекут персональную уголовную ответственность правонарушителей в рамках национальной юрисдикции.

Известны два вида международно-правовой ответственности: материальная и нематериальная (политическая). **Материальная ответственность** выражается в форме реституций и репараций. **Реституция** представляет собой возмещение правонарушителем причиненного материального ущерба в натуре (возвращение неправомерно захваченного имущества, транспортных средств и т.д.). Разновидностью реституции является **субституция** — замена неправомерно уничтоженного или поврежденного имущества аналогичным по стоимости и назначению. **Репарация** — это возмещение материального ущерба, причиненного правонарушением, деньгами, товарами, услугами. Репарация осуществляется, когда восстановление прежнего положения в форме ресторации невозможно, и преследует цель возмещения вреда. Репарации следует отличать от контрибуций. **Контрибуции** налагались государством-победителем в качестве «возмещения военных издержек» независимо от того, являлось оно потерпевшим или государством-агрессором. Репарации же — это всегда правомерное возложение обязанности возместить ущерб на правонарушителя. В настоящее время контрибуции запрещены международным правом.

Нематериальная ответственность выражается в форме ресторации, сатисфакции, ограничений суверенитета

и декларативных решений. **Ресторация** представляет собой восстановление правонарушителем прежнего состояния и несение им всех неблагоприятных последствий этого (например, освобождение незаконно занятой территории и несение связанных с этим имущественных расходов). **Сатисфакция** предполагает удовлетворение правонарушителем нематериальных требований, заглаживание нематериального (морального) ущерба. Сатисфакция, как правило, сопровождает действия, осуществляемые в порядке ресторации. **Ограничения суверенитета** государства выступают в различных формах. Приведем в качестве примера меры, принятые в отношении фашистской Германии по окончании Второй мировой войны. Германия лишилась значительной части своей территории, на оставшейся был установлен режим послевоенной оккупации. Были привлечены к уголовной ответственности высшие должностные лица Германии, а также служащие преступных организаций и военные преступники. **Декларативные решения** выражаются в форме решения международного органа (например, суда) или организации, признающих какое-либо деяние международным правонарушением.

Следует упомянуть и **репрессалии**, представляющие собой ответные насильственные действия, осуществляемые пострадавшим субъектом, которые должны быть соразмерными действиям, которыми они вызваны.

Коллективные санкции, согласно Уставу ООН, могут предприниматься только на основании решений Совета Безопасности в отношении государств, действия которых представляют собой угрозу миру или нарушение мира. Такие санкции могут выражаться в полном или частичном приостановлении экономических отношений, функционирования коммуникаций — транспорта и связи, в разрыве дипломатических отношений (ст. 41 Устава ООН), а также в применении вооруженной силы (ст. 42 Устава ООН) — действиях воздушных, морских и сухопутных сил, необходимых для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (демонстрации, блокады и другие операции вооруженных сил членов ООН).

По общим правилам международного права возмещению подлежит **действительный материальный ущерб** (прямой и косвенный). Упущенная выгода обычно не возмещается.

Впервые понятие международных преступлений было конкретизировано в Уставах Международных военных

трибуналов в Нюрнберге и Токио. Международные преступления могут явиться результатом как действия, так и бездействия. Субъектами международных преступлений и ответственности за их совершение могут быть субъекты международного права, а также физические лица.

В современном международном праве признается **индивидуальная уголовная ответственность физических лиц** за совершенные ими преступления против мира и безопасности человечества, которая наступает при условии, что их преступные деяния связаны с преступной деятельностью государства. Государства, виновные в совершении преступления, несут международную ответственность, а физические лица — уголовную ответственность. Совершение лицом преступных действий во исполнение приказа (своего правительства или начальника) не освобождает его от уголовной ответственности. Для наказания таких лиц применяется как международная, так и национальная юрисдикция.

Привлечение физических лиц к ответственности за международные преступления неразрывно связано с созданием специальных органов для рассмотрения подобного рода дел, называемых *трибуналами*. После окончания Второй мировой войны были созданы **Международные военные трибуналы в Нюрнберге и Токио** для суда над главными военными преступниками, хотя первая попытка привлечь к международной уголовной ответственности военных преступников была предпринята после Первой мировой войны без создания трибунала. Согласно положениям Версальского мирного договора 1919 г. должен был состояться суд над кайзером Германии Вильгельмом II, однако после войны он бежал в Нидерланды, чье правительство отказалось его выдать.

Решением Совета Безопасности (1993 г.) предусмотрено создание **Международного трибунала для осуждения лиц**, виновных в совершении преступлений на территории бывшей Югославии после 25 июня 1991 г. Возможность создания международных уголовных судов предусмотрена и в некоторых конвенциях, например в *Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* и *Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него*. В связи с разработкой проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в Комиссии международного

права ставится вопрос о создании **Международного уголовного суда**.

В соответствии с **Конвенцией о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества** от 26 ноября 1968 г. представители государственных властей и частные лица, виновные в совершении указанных преступлений и соучастии в них, несут ответственность независимо от времени совершения преступления. Если по соответствующему соглашению не создано специального международного суда, государство, на территории которого находится преступник, обязано либо предать его суду, либо выдать другому государству, на территории которого было совершено преступление и которое явилось основной жертвой преступления.

Среди **физических лиц**, совершивших международные преступления, различают две группы **субъектов преступлений**:

- *главные военные преступники* (главы государств, политики, военные и т.п.), которые несут ответственность как за свои преступления, так и преступления рядовых исполнителей;
- *непосредственные исполнители преступлений*, выполняющие преступные приказы или совершающие преступления по своей инициативе.

Согласно нормам международного права военным преступникам не может быть предоставлено убежище. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г. установила правило о неприменимости срока давности к военным преступлениям независимо от времени их совершения, а к преступлениям против человечности — также и от того, были они совершены в военное или в мирное время.

Что касается **ответственности международных организаций**, то следует отметить, что она имеет ряд особенностей. Во-первых, она возникает из нарушения ими международных обязательств, вытекающих из договоров и других источников международного права. Во-вторых, вопрос об ответственности международных организаций не закреплен повсеместно, а получил отражение лишь в некоторых международных договорах. Так, в договорах об исследовании и использовании космического пространства устанавливается ответственность между-

народных организаций, осуществляющих космическую деятельность, за ущерб, причиненный этой деятельностью (Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г.; Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, от 29 марта 1972 г.).

Ответственность международных организаций устанавливается также в конвенциях об ответственности за ядерный ущерб в тех случаях, когда международные организации выступают в качестве операторов ядерных установок или операторов ядерных судов. Международные организации несут ответственность за несоблюдение уставных и других обязанностей своими органами и международными должностными лицами, за причинение ущерба своими действиями государствам, другим международным организациям и физическим лицам. *Международные организации несут в основном материальную ответственность*, и на практике существует тенденция сочетания материальной ответственности международной организации и государств:

- установление солидарной ответственности организации и государств-членов, т.е. претензии об ответственности могут быть предъявлены как государствам-членам, так и организации;
- установление ответственности самой организации, в таком случае претензии предъявляются только организации, которая сама решает вопрос о распределении бремени ответственности между своими членами.

Например, в *Конвенции* о международной ответственности за ущерб, причиненный *космическими объектами*, была установлена солидарная ответственность, однако при соблюдении следующих условий:

- а) любая претензия о компенсации за ущерб предъявляется в первую очередь международной организации, осуществляющей запуск объекта;
- б) если организация в течение шести месяцев не компенсировала суммы причиненного ущерба, то государство-истец может поставить вопрос об ответственности государств — членов организации.

Международные организации могут быть и субъектами международных претензий. Так, в консультативном

заключении Международного суда ООН от 11 апреля 1949 г. по вопросу о возмещении ущерба, понесенного на службе в ООН, указывалось, что международная организация может выступать с претензией об ответственности за причиненный ей ущерб. Международная организация может нести ответственность и по международному частному праву, а также по внутреннему праву государств. В этом случае ответственность международной организации зависит от признания ее правоспособности на территории государства на основании учредительного акта или соглашения с государством о ее штаб-квартире или представительстве.

9.3. Соотношение международного и национального права

В литературе выделяют два типа правовых систем — международное право и внутреннее (национальное) право государств. Они существуют независимо друг от друга, имеют как общие черты, так и специфические, присущие им как самостоятельным системам права.

Общие черты следующие: обе системы представляют собой *совокупность юридических принципов и норм*, обязательных для субъектов права, выполнение которых может быть обеспечено принудительно. И международное право, и внутригосударственное право *обладают сходной структурой*: они делятся на отрасли, подотрасли, институты, а «первичным элементом» обеих систем являются *правовые нормы*.

Среди **отличительных черт** принято выделять:

1) *предмет регулирования*. Предметом национального права являются отношения между субъектами национального права отдельных государств, которые ограничиваются пределами государственной территории и рамками внутренней компетенции. Международное право регламентирует главным образом взаимоотношения субъектов международного права, к которым относятся государства, народы, борющиеся за свою независимость, международные организации, государствовподобные формирования;

2) *способ создания правовых норм*. Как правило, нормы национального права создаются в результате односторонней государственно-властной деятельности, в то время как

нормы международного права создаются его субъектами на основе свободного волеизъявления участников международного общения;

3) *источники права*. Внутригосударственные нормы сформулированы в виде нормативных актов, нормативных договоров, обычаев и т.д., в то время как международно-правовые нормы выражаются в форме международных договоров, международных обычаев, актов международных конференций и совещаний, в документах международных организаций;

4) *субъекты права*. Субъектами внутригосударственного права являются: государство, государственные органы и должностные лица, субъекты федерации, органы местного самоуправления, юридические и физические лица и т.д. К субъектам международного права относятся адресаты международно-правовых норм и их создатели.

Итак, **международное право** можно определить как особую систему права — совокупность международно-правовых принципов и норм, создаваемых субъектами международного права и регулирующих отношения между государствами, народами, борющимися за свою независимость, международными организациями, государственноподобными образованиями, а также, в некоторых случаях, отношения с участием физических и юридических лиц.

Проблема соотношения международно-правовых и национальных норм исторически не нова: юридические исследования в этой области получили свое развитие примерно с XVI в. и совпали с периодом оформления самого международного права в виде целостной концепции знаний, отличной от внутригосударственного права¹. И. И. Лукашук отмечал: «...есть основания считать, что именно в XVI веке международное право начинает постепенно проникать в политику, растет число договоров, формируются обычаи, за которыми государства стали признавать юридическую силу. С конца XVI века в доктрине утверждается позитивизм. Очевидно, с наступлением этого века и начинается предыстория международного права. Однако самые главные характеристики современного международного права — общепризнанные

¹ *Каширкина А. А.* Доктринальные подходы к соотношению международно-правовых и национальных норм // Журнал российского права. 2009. № 6. С. 3—9.

принципы и нормы международного права, составляющие основу действующей системы международных отношений, еще далеки от своей “зрелой” формы выражения. Главным орудием разрешения международных споров и разногласий является война. Что же касается правовых норм, то большая часть из них носила не общий, а конкретный, индивидуальный характер, будучи результатом политических сделок в интересах только участников и нередко в ущерб интересам других стран. Даже такой элементарный принцип, как равноправие, признавался в весьма урезанном виде»¹.

Однако с течением времени увеличивались и развивались отношения между государствами, в связи с чем соотношение международно-правовых и национальных норм становилось предметом изучения не только ученых-юристов, но и философов, теологов, богословов. В XIX в. утверждается **принцип суверенного равенства** и происходит **размежевание внутригосударственного права с международным правом**. Именно тогда был заложен фундамент и основа соотношения международного и внутригосударственного права как равновеликих, но взаимодействующих правовых систем. Доктринальные разработки этого вопроса получают все более качественный и глубокий характер, вследствие чего на свет появляются концепции соотношения международного и внутригосударственного права, получившие условное название монистической и дуалистической доктрин.

Однако современное международное право постепенно **интернационализируется**. Суть интернационализации заключается в расширении и диверсификации связей между государствами, в том числе за счет реализации принципа сотрудничества государств. Уже «в XIX веке происходят существенные изменения в сфере права международных договоров. Растет количество заключаемых соглашений...»². XX век стал новой вехой глобальных интеграционных процессов: на европейском континенте сформировано Европейское сообщество, ставшее в настоящее время во многих аспектах образцом коммунитарного

¹ Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 34–35.

² Международное право / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. М., 2006. С. 40.

права; в то же время прекращение существования Союза Советских Социалистических Республик привело к появлению новых форм интегративного взаимодействия бывших союзных республик, прежде всего **СНГ**. Кроме того, шесть республик образовали **Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС)** в целях формирования общего таможенного и экономического пространства. Российская Федерация участвует также и в иных интеграционных объединениях, например **Шанхайской организации сотрудничества (ШОС)**, созданной для поддержания коллективной безопасности в Евро-Азиатском регионе.

В связи с этим сущность интеграции все отчетливее прослеживается и на содержании заключаемых участниками, субъектами международного права международных договоров, отражающих не только основные черты соприкосновения между государствами, но и специфику подобного взаимодействия между иными, новыми, нетрадиционными субъектами международного права, что напрямую влияет и дополняет новыми гранями взаимодействие международного и внутригосударственного права.

Современное международное право по-новому оценивает соотношение международного и внутригосударственного права, исходя из тех реалий, которые привнесла в нашу жизнь глобализация. Как отмечает Ю. А. Тихомиров, «с усилением в мире интеграционных тенденций процесс согласованного развития проходит более масштабно и интенсивно. Каждая национальная правовая система отражает суверенитет государства и его неодинаковые подходы к увязыванию собственных интересов на международной арене. Общие правила ведения дел в мировом сообществе вырабатываются путем признания их ценности и регулятивности для государств-участников. В то же время общепризнанные принципы и нормы международного права влияют на национальные правовые системы»¹.

Доктрина современного международного права исходит из множественности, многоуровневости и нелинейности соотношения **глобализирующегося международного и национального права**. Это означает, что

¹ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М. : 1995. С. 306.

влияние международного права и внутригосударственного признается взаимодействующим в прямых и обратных связях. Международное право служит фундаментом, основой за счет общепризнанных принципов и норм для согласования воли государств и их сосуществования на международной арене. В то же время внутригосударственное право, как более сформированное и исторически развитое, дает международному праву новые импульсы развития.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какого соотношение норм международного и национального права?
2. Перечислите некоторые виды международных правовых документов.
3. В чем состоят международные правонарушения, международно-правовая ответственность?
4. Назовите отличия международного частного и международного публичного права.

Литература

1. *Алексеев, С. С.* Общая теория права : учебник. / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Велби ; Проспект, 2008.
2. *Алексеевко, В. А.* Правоведение / В. А. Алексеевко, О. Н. Булаков, И. В. Зыкова. — М. : КноРус, 2011.
3. *Волков, А. М.* Административное право : учебник / А. М. Волков, А. С. Дугенец. — М. : Форум ; Инфра-М, 2012.
4. *Гегель, Г. В. Ф.* Философия права / Г. В. Ф. Гегель. — М., 1990.
5. *Давид, Р.* Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 2009.
6. *Зеленцов, А. Б.* Правоведение : курс лекций / А. Б. Зеленцов, А. М. Волков. — М. : РУДН, 2010.
7. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О. Э. Лейста. — М. : Юрид. лит., 1997.
8. История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсисянца. — М., 1998.
9. *Кашанина, Т. В.* Основы права : учебник / Т. В. Кашанина, Н. М. Сизикова. — М. : Юрайт, 2010.
10. Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия : учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2009.
11. *Марченко, М. Н.* Правоведение / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2005.
12. *Марченко, М. Н.* Теория государства : учебник / М. Н. Марченко. — М. : Велби, Проспект, 2007.
13. *Матузов, Н. И.* Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 2004.
14. Основы права : учеб. пособие / отв. ред. А. М. Волков. — М. : РУДН, 2011.
15. *Радищев, А. Н.* Избранные философские произведения / А. Н. Радищев. — М., 1949.

16. *Радько, Т. Н.* Хрестоматия по теории государства и права / Т. Н. Радько ; под общ. ред. И. И. Лизиковой. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2009.

17. *Руссо, Ж.-Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо. — М., 1969.

18. *Смоленский, М. Б.* Правоведение для студентов вузов / М. Б. Смоленский. — Ростов н/Д : Феникс, 2011.

19. *Тихомиров, Ю. А.* Современное публичное право / Ю. А. Тихомиров. — М. : Эксмо, 2008.

20. *Энгельс, Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс. — М., 1985.

Приложение

Принята
Генеральной Ассамблеей ООН
10 декабря 1948 г.

ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ПРЕАМБУЛА

Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; и

принимая во внимание, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей; и

принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения; и

принимая во внимание, что необходимо содействовать развитию дружественных отношений между народами; и

принимая во внимание, что народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе; и

принимая во внимание, что государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод; и

принимая во внимание, что всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства,

Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства с тем, чтобы

каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств — членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией.

Статья 1

Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства.

Статья 2

Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся, или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете.

Статья 3

Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность.

Статья 4

Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии; рабство и торговля запрещаются во всех их видах.

Статья 5

Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию.

Статья 6

Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

Статья 7

Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную

защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

Статья 8

Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

Статья 9

Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

Статья 10

Каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Статья 11

1. Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

2. Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено.

Статья 12

Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Статья 13

1. Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства.

2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну.

Статья 14

1. Каждый человек имеет право искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем.

2. Это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неpolitического преступления или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций.

Статья 15

1. Каждый человек имеет право на гражданство.

2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство.

Статья 16

1. Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения.

2. Брак может быть заключен только при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон.

3. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

Статья 17

1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества.

Статья 18

Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных порядков.

Статья 19

Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ.

Статья 20

1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций.

2. Никто не может быть принуждаем вступать в какую-либо ассоциацию.

Статья 21

1. Каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей.

2. Каждый человек имеет право равного доступа к государственной службе в своей стране.

3. Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования.

Статья 22

Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства.

Статья 23

1. Каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы.

2. Каждый человек, без какой-либо дискриминации, имеет право на равную оплату за равный труд.

3. Каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения.

4. Каждый человек имеет право создавать профессиональные союзы и входить в профессиональные союзы для защиты своих интересов.

Статья 24

Каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск.

Статья 25

1. Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое

социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.

2. Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой.

Статья 26

1. Каждый человек имеет право на образование. Образование должно быть бесплатным по меньшей мере в том, что касается начального и общего образования. Начальное образование должно быть обязательным. Техническое и профессиональное образование должно быть общедоступным, и высшее образование должно быть одинаково доступным для всех на основе способностей каждого.

2. Образование должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми народами, расовыми и религиозными группами и должно содействовать деятельности Организации Объединенных Наций по поддержанию мира.

3. Родители имеют право приоритета в выборе вида образования для своих малолетних детей.

Статья 27

1. Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами.

2. Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является.

Статья 28

Каждый человек имеет право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены.

Статья 29

1. Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности.

2. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

3. Осуществление этих прав и свобод ни в коем случае не должно противоречить целям и принципам Организации Объединенных Наций.

Статья 30

Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации.

Покупайте наши книги:

В офисе издательства «ЮРАЙТ»:

111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В логистическом центре «ЮРАЙТ»:

140053, Московская область, г. Котельники, мкр. Ковровый, д. 37,
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, www.urait.ru

В интернет-магазине «ЮРАЙТ»: www.urait-book.ru,
e-mail: order@urait-book.ru, тел.: (495) 742-72-12

Для закупок у Единого поставщика в соответствии
с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ обращаться
по тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru, vuz@urait.ru

Учебное издание

**Волков Александр Михайлович,
Лютягина Елена Александровна,
Волков Александр Александрович**

ОСНОВЫ ПРАВА

Учебник для бакалавров

Формат 84×108¹/₃₂.

Гарнитура «Petersburg». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 17,59. Тираж 1000 экз. Заказ №

ООО «Издательство Юрайт»

111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru