

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА и
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
СИБИРСКИЙ ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ**

**Н. И. КРАСНЯКОВ
Н.В. ШИШКИНА**

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

для всех форм обучения

по направлению подготовки:

030900.62 – Юриспруденция (квалификация бакалавр)

по специальности:

030901.65 – Правовое обеспечение национальной безопасности
(квалификация специалист)

(авторская редакция)

НОВОСИБИРСК 2014

Издается в соответствии с планом учебно-методической работы
СИУ РАНХиГС

Рецензенты:

С. В. Кодан — д. юрид. наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, Заслуженный юрист РФ;

Д.А. Савченко — канд. юрид. наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Сибирского института-филиала РАНХиГС, и.о.декана юридического факультета Новосибирского государственного университета экономика и управления

Красняков, Н. И., Шишкина, Н.В.

Теория государства и права : учеб. пособие / Красняков, Н. И., Шишкина, Н.В., СИУ РАНХиГС. — Новосибирск : **Изд-во СибАГС, 2014.** — с.

В учебном пособии излагаются фундаментальные правовые знания по дисциплине «Теория государства и права», входящей в цикл профессиональных дисциплин и являющейся базовой. Учебное пособие написано в соответствии с новой нормативной правовой базой. Оно решает важную задачу: обеспечения основами государственно-правовой системы будущих бакалавров.

Учебное пособие предназначено для студентов всех форм обучения по направлению подготовки 030900.62 – Юриспруденция (квалификация бакалавр) и по специальности 030901.65 – Правовое обеспечение национальной безопасности (квалификация специалист), а также для тех, кто интересуется основами юриспруденции.

© СИУ – филиал РАНХиГС, 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	Ошибка! Закладка не определена.
Раздел 1. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	
Глава 1.1. ПРЕДМЕТ И МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. Ошибка! Закладка не определена.	
1.1.1. Предмет теории государства и права	Ошибка! Закладка не определена.
1.1.2. Теория государства и права в системе наук	12
1.1.3. Функции теории государства и права.....	14
1.1.4. Методология теории государства и права	15
Глава 1.2. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА Ошибка! Закладка не определена.	
1.2.1. Теории возникновения государства	20
1.2.2. Происхождение права Ошибка! Закладка не определена.	
1.2.3. Типология государств.....	
Раздел 2. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА	
Глава 2.1. ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ О ГОСУДАРСТВЕ Ошибка! Закладка не определена.	
2.1.1. Подходы к понятию государства	35
2.1.2. Сущность и предназначение государства	37
2.1.3. Признаки государства	38
Глава 2.2. ФУНКЦИИ И МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА.....??	
2.2.1. Функции государства	39
2.2.2. Механизм государства	
2.2.3. Государственные органы.....	
Глава 2.3. ФОРМА ГОСУДАРСТВА..... Ошибка! Закладка не определена.	
2.3.1. Форма правления	53
2.3.2. Форма государственного устройства	67
2.3.3. Политический режим	70
Глава 2.4. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО..... Ошибка! Закладка не определена.	
2.4.1. Понятие гражданского общества и его элементы	73
2.4.2. Возникновение и развитие идеи правового государства	77
2.4.3. Понятие и принципы правового государства	79

Раздел 3. ТЕОРИЯ ПРАВА

Глава 3.1. ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, СУЩНОСТЬ, ФУНКЦИИ ПРАВА.....	Ошибка! Закладка не определена.
3.1.1. Понимание права в мировой и отечественной юриспруденции	87
3.1.2. Признаки права	95
3.1.3. Сущность права	96
3.1.4. Принципы права	97
3.1.5. Функции права.....	99
Глава 3.2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЕГО МЕХАНИЗМ	Ошибка! Закладка не определена.
3.2.1. Понятие правового регулирования.....	
3.2.2. Предмет правового регулирования	
3.2.3. Методы, способы, типы правового регулирования. Правовые режимы.....	104
3.2.4. Стадии процесса правового регулирования	107
3.2.5. Механизм правового регулирования	108
Глава 3.3. НОРМА ПРАВА: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ВИДЫ.....	Ошибка! Закладка не определена.
3.3.1. Понятие нормы права	110
3.3.2. Структура нормы права	111
3.3.3. Виды норм права.....	113
Глава 3.4. ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА.....	Ошибка! Закладка не определена.
3.4.1. Понятие, виды источников права.....	116
3.4.2. Источники права в Российской Федерации	123
3.4.3. Действие нормативно-правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц	127
Глава 3.5. СИСТЕМА ПРАВА.....	Ошибка! Закладка не определена.
3.5.1. Понятие системы права и ее элементы	131
3.5.2. Понятие, виды и характеристика основных отраслей права	133
3.5.3. Понятие и виды правовых институтов.....	134
3.5.4. Публичное и частное право	135
3.5.5. Соотношение системы права и системы законодательства	136
Глава 3.6. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (ПРАВА)	Ошибка! Закладка не определена.
3.6.1. Понятие систематизации законодательства и ее виды.....	139

3.6.2. Кодификация	139
3.6.3. Инкорпорация.....	142
3.6.4. Консолидация	144

Глава 3.7. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА **Ошибка!**

Закладка не определена.

3.7.1. Понятие правосознания и его основные черты.....	146
3.7.2. Структура правосознания.....	148
3.7.3. Функции и виды правосознания	149
3.7.4. Деформация правосознания и ее виды	150
3.7.5. Правовая культура: понятие, структура, показатели	151
3.7.6. Система правового воспитания	154

Глава 3.8. ПРАВООТНОШЕНИЯ **Ошибка! Закладка не определена.**

3.8.1. Понятие и признаки правоотношений	157
3.8.2. Субъекты правоотношений	158
3.8.3. Объекты правоотношений.....	160
3.8.4. Содержание правоотношения	161
3.8.5. Юридические факты.....	163
3.8.6. Виды правовых отношений.....	166

Глава 3.9. ПРАВОТВОРЧЕСТВО **Ошибка! Закладка не определена.**

3.9.1. Правотворчество: понятие, значение, принципы	169
3.9.2. Виды правотворчества.....	173
3.9.3. Основные стадии правотворческого процесса	177

Глава 3.10. РЕАЛИЗАЦИЯ И ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА **Ошибка!**

Закладка не определена.

3.10.1. Понятие реализации права	183
3.10.2. Формы реализации права	184
3.10.3. Понятие применения права	185
3.10.4. Стадии применения права	187
3.10.5. Акты применения права: понятие, виды, соотношение нормативно-правовых и правоприменительных актов	188
3.10.6. Пробелы в праве: понятие и виды. Способы восполнения и преодоления пробелов. Институт аналогии в праве.....	190

Глава 3.11. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА..... **Ошибка! Закладка не определена.**

3.11.1. Понятие толкования права	194
3.11.2. Значение толкования норм права.....	195
3.11.3. Виды толкования норм права по субъектам	196
3.11.4. Виды толкования по объему.....	197
3.11.5. Способы толкования норм права	198

3.11.6. Акты официального толкования норм права	200
Глава 3.12. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЕ Ошибка! Закладка не определена.	
3.12.1. Понятие правомерного поведения и его виды	202
3.12.2. Понятие правонарушения и его признаки	205
3.12.3. Состав правонарушения	207
3.12.4. Виды правонарушений	209
Глава 3.13. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ.. Ошибка! Закладка не определена.	
3.13.1. Понятие юридической ответственности и ее содержание	212
3.13.2. Основные принципы юридической ответственности	216
3.13.3. Основание юридической ответственности	218
3.13.4. Виды юридической ответственности	219
Глава 3.14. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК Ошибка! Закладка не определена.	
3.14.1. Понятие законности и ее требования	224
3.14.2. Основные принципы законности	227
3.14. 3. Гарантии законности	228
3.14. 4. Правопорядок	231
Глава 3.15. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ МИРА Ошибка! Закладка не определена.	
3.15.1. Типология права (классификация)	234
3.15.2. Система континентального права.....	237
3.15.3. Система общего права.....	242
3.15.4. Мусульманское право	244
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	

Предисловие

Учебная дисциплина «Теория государства и права» в соответствии с ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 Юриспруденция, квалификация (степень) "бакалавр" (утв. приказом Министерства образования и науки РФ от 4 мая 2010 г. N 464) относится к профессиональному циклу, к базовой (обязательной) части (Код УЦ ООП Б.3).

Теория государства и права является фундаментальной общетеоретической юридической дисциплиной о сущности и назначении государства и права, об основных закономерностях их возникновения, функционирования и развития, которая предназначена для формирования современного мировоззрения юриста как специалиста в сфере защиты и охраны законных прав и интересов граждан и способствующего укреплению законности и правопорядка в стране. Полученные теоретические и практические знания позволят специалисту ориентироваться в действующем законодательстве, самостоятельно находить и овладевать новой правовой информацией, анализировать и применять нормы права.

К моменту изучения дисциплины обучающийся должен уметь ориентироваться в основных проблемах школьного обществоведческого курса, в том числе перечислять изученные социальные явления и их существенные свойства; правильно употреб-

лять в речи обществоведческие термины; пояснять изученные теоретические закономерности и социальные нормы собственными примерами. Для наиболее успешного освоения курса «Теории государства и права» студент должен обладать знаниями по дисциплинам «Отечественная история», «Политология», «Философия».

Дисциплина является предшествующей для всех профильных дисциплин юридической специальности.

Цель дисциплины: приобретение обучающимися знаний, позволяющих ориентироваться в правовом материале в ходе изучения иных дисциплин профессионального цикла по «Юриспруденции», а также необходимых для реализации правовых предписаний в повседневной практической правоприменительной деятельности; выработка у обучающихся способности самостоятельно получать правовые знания, необходимые для эффективного осуществления возложенных на них функций; в итоге формирующие компетенции, среди которых можно выделить:

- осознает социальную значимость своей будущей профессии, обладает достаточным уровнем профессионального правосознания (ОК-1);

- способен добросовестно исполнять профессиональные обязанности, соблюдать принципы этики юриста (ОК-2);

- владеет культурой мышления, способен к обобщению, анализу, восприятию информации, постановке цели и выбору путей её достижения (ОК-3);

- имеет нетерпимое отношение к коррупционному поведению, уважительно относится к праву и закону (ОК-6);

- способен анализировать социально значимые проблемы и процессы (ОК-9);

- способен участвовать в разработке нормативно-правовых актов в соответствии с профилем своей профессиональной деятельности (ПК-1);

- способен осуществлять профессиональную деятельность на основе развитого правосознания, правового мышления и правовой культуры (ПК-2);

- способен юридически правильно квалифицировать факты и обстоятельства (ПК-6);
- способен толковать различные правовые акты (ПК-15);
- способен преподавать правовые дисциплины на необходимом теоретическом и методическом уровне (ПК-17);
- способен управлять самостоятельной работой обучающихся (ПК-18);
- способен эффективно осуществлять правовое воспитание (ПК-19).

Исходя из цели, учебная дисциплина предполагает *решение следующих задач*:

1. формирование у обучающихся комплекса знаний по теории государства и права; ознакомление с методологическими основами научного понимания государства и права, государственно-правовых явлений, общих закономерностей и особенностей функционирования государственно-правовой системы; понятийным и категориальным аппаратом теории государства и права;

2. развитие специфических черт юридического мышления и мировоззрения у обучающихся, позволяющих выявлять юридически значимые признаки реальных жизненных обстоятельств, путем соотнесения фактических явлений с их нормативной моделью, закрепленной в правовых актах.

3. приобретение практических навыков использования сформированных профессиональных и личностных качеств специалиста в области Юриспруденция при разрешении конкретных жизненных ситуаций, а также воплощении их в юридических делах, юридических действиях, юридических документах.

Раздел 1. ВВЕДЕНИЕ В ТЕОРИЮ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Глава 1.1. Предмет и методология теории государства и права

План

- 1.1.1. Предмет теории государства и права.
- 1.1.2. Теория государства и права в системе наук.
- 1.1.3. Функции теории государства и права.
- 1.1.4. Методология теории государства и права.

1.1.1. Понятие и признаки государства

Предмет науки — это то, что изучает данная наука. Что касается теории государства и права, то здесь предметом науки являются наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права.

Предметом науки теории государства и права служат многостороннее и сложное взаимодействие общества и государства,

роль и место государства и права в политической системе общества. Эта наука изучает не только государственно-правовые явления и процессы, но и представления людей о них. В ее предмет входит общественное, групповое и индивидуальное политическое и правовое сознание. Любая теория является системой идей, понятий, суждений и приобретает статус науки, когда поднимается до выработки обобщенных и достоверных объективных знаний об определенных процессах и явлениях действительности, предлагает систему способов, приемов использования этих знаний в общественной практике. Это характерно и для теории государства и права. Она является фундаментальной наукой в системе юридических наук. Именно она разрабатывает научные категории и понятия, юридические конструкции, которые используются затем в отраслевых юридических науках.

Элементы предмета теории государства и права:

1. Сущность и социальное назначение политико-правовых явлений.

2. Закономерности возникновения, развития и функционирования права и государства.

3. Система категорий и понятий (право, государство, их сущность, функции, формы и т. п.).

4. Принципы, аксиомы, презумпции, фикции теории государства и права.

5. Правотворческая, правоприменительная и интерпретационная практика.

6. Прогнозы и практические рекомендации по совершенствованию и развитию права.

Государство и право неразрывно связаны друг с другом, поэтому теория государства и права не изолированные отрасли знания, а единая наука, которая подразделяется на две относительно самостоятельные структурные части:

— *теорию государства* (государствоведение);

— *теорию права* (правоведение).

Итак, **предметом теории государства и права** выступают такие явления общественной жизни, как государство и право,

основные закономерности их возникновения и развития, сущность, назначение и функционирование в обществе, а также особенности политического и правового сознания и правового регулирования.

1.1.2. Теория государства и права в системе наук

Единство и целостность материального и духовного мира обуславливают единство всех наук, которые представляют определенную систему. Каждая наука имеет свое место в этой системе. Постараемся определить место теории государства и права в данной системе. Начнем с понятия науки. Наука — это сфера человеческой деятельности, включающая выработку и теоретическую систематизацию объективных знаний о действительности и ее результат — сумму знаний, лежащих в основе научной картины мира.

Науки делятся по характеру знаний:

- на *естественные*;
- *общественные* (гуманитарные);
- *технические*.

А по непосредственному отношению к практике:

- на *фундаментальные*;
- *прикладные*.

Нас с вами будут интересовать общественные науки, поскольку теория государства и права входит в систему общественных наук. Общественные науки не только тесно связаны между собой, но у них еще может быть общий объект исследования — государство и право. Государство и право является объектом исследования в таких науках, как философия, социология, политология, история и другие. Поэтому для нас представляет интерес деление общественных наук:

- на *юридические*;
- *иные*.

К иным наукам относятся:

— *философия* — наука о всеобщих законах развития природы, общества и мышления. Изучает наиболее общие законо-

мерности общественного развития относящиеся к государству и праву;

— *социология* — наука об обществе как целостной системе и об отдельных социальных институтах, процессах общественных группах. Изучает социальную основу государства, социальную ценность права;

— *политология* — наука о политике, ее формах, процессах, объединениях, средствах достижения политической и государственной власти. Политика тесно вплетена в жизнь права и государства и реализация ее осуществляется через законодательство;

история — исследует различные типы цивилизаций, этапы развития гражданского общества, смену социально-экономических формаций, изучает конкретные формы и опыт государственной жизни конкретных народов в конкретное время, отдельные правовые памятники.

Юридические науки — система взглядов об общих и частных понятиях — юридических закономерностях возникновения, развития и функционирования государственно-правовых явлений. Юридические науки изучают те или иные стороны, элементы и черты государственно-правовой действительности в определенном аспекте и на определенном уровне. Они тоже составляют определенную систему.

Система юридических наук

Историко-теоретические науки:

— теория государства и права;

— история государства и права;

— история политических и правовых учений.

Отраслевые науки:

гражданское, трудовое, право социального обеспечения, финансовое, коммерческое, конституционное, семейное, предпринимательское, земельное, налоговое, уголовное, уголовно-исполнительное, административное, муниципальное, экологическое, гражданско-процессуальное, арбитражно-процессуальное, уголовно-процессуальное и т. д.

Межотраслевые науки:

— криминология;

- прокурорский надзор;
- организация правосудия.

Прикладные юридические науки:

криминалистика, судебная медицина, юридическая психология, правовая статистика, судебно-бухгалтерская экспертиза, судебная психиатрия.

Международное право:

- международное публичное право;
- международное частное право;
- право международных организаций;
- дипломатическое и консульское право;
- право международной безопасности;
- международное экономическое право;
- международные права человека;
- международное воздушное право;
- международное космическое право;
- международное право охраны окружающей среды.

Науки, изучающие зарубежное государство и право:

- римское право;
- конституционное право зарубежных стран.

1.1.3. Функции теории государства и права

Поскольку теория государства и права является фундаментальной наукой, то она развивает юридическую науку.

При этом она выполняет следующие функции:

— *онтологическую* (познавательно-констатирующая); онтология — наука о сущем. Состоит в познании существа и констатации государственно-правовых явлений;

— *интерпретационную* (объяснительную) — заключается в объяснении всех элементов предмета теории государства и права;

— *эвристическую* (греч. «эуриско» — нахожу); эвристика — искусство нахождения истин. Состоит в открытии новых закономерностей, возникающих в процессе развития предмета политико-правовой науки;

— *методологическую* — (греч. «методос» — исследование). Метод — способ исследования правовых и государственных явлений. Проявляется в разработке коренных теоретических положений, которые направляют решение специальных вопросов в отраслевых юридических науках;

— *организационно-управленческую* — сводится к разработке конкретных средств и методов преобразования правовых и государственных институтов применения норм права и укрепления законности, образования и строения органов государства. Некоторые выделяют организаторскую или практически-организаторскую, имея в виду здесь заинтересованность юриста в осуществлении на практике теоретико-познавательных моделей, в которых он принимал участие;

— *концептуально-мировоззренческую* (некоторые ученые-юристы выделяют идеологическую) — состоит в разработке обобщенных взглядов на право и государство, на отношение к ним людей, а также в формировании общечеловеческих ценностей в их сознании. Отражает мировоззренческую сторону;

— *прогностическую* (греч. «прогносис» — предсказание) — сводится к предвидению того, каким качественным или количественным изменениям подвергнутся соответствующие политико-юридические явления.

1.1.4. Методология теории государства и права

Термин «метод» введен в научный оборот древними греками. Под ним понимается способ познания, исследования явлений природы и общественной жизни. В самом общем виде — это приемы и способы, с помощью которых изучается предмет любой науки. Теория государства и права — это постоянно развивающаяся, живая наука, находящаяся в непрерывном поиске. Обновляя и развивая свои методы познания, она приближается к осуществлению своего основного предназначения — быть научным ориентиром государственно-правовой практике.

Таким образом, **метод теории государства и права** — это приемы, способы, подходы, которые используются ею для познания своего предмета и получения научных результатов. Учение о методах научного познания называется *методологией*.

Теория государства и права разрабатывает собственные методы исследования государственно-правовых явлений и в то же время активно использует общие методы, выработанные общественными и естественными науками. Систему методов познания можно выстроить следующим образом:

— *всеобщие методы* — философские мировоззренческие подходы, выражающие наиболее универсальные (общие) основания наук;

— *общенаучные методы* — приемы научного познания, применяемые на отдельных ее этапах. Используются во всех науках;

— *специальные методы* — используются в нескольких науках;

— *частнонаучные методы* — используются в конкретной науке. Это приемы научного познания, разрабатываемые отдельными дисциплинами. Составляют конкретные научные методы.

Всеобщие методы (философские подходы):

— *диалектика* — учение о взаимосвязи и изменчивости мира и познания. Метод познания явлений действительности в их развитии и самодвижении;

— *метафизика* — учение о неизменности и разделенности явлений мира и познания; с XVIII в. рассматривается как антидиалектический способ мышления. Термин «метафизика» возник в I в. до н. э. и обозначал часть философского наследия Аристотеля. Буквально означает «то, что следует после физики». Раздел философского учения Аристотеля, который исследует высшие, недоступные для органов чувств, лишь умопостигаемые и неизменные начала всего сущего, обязательные для всех наук;

— *материализм* — учение о первичности материи;

— *идеализм* — учение о первичности духа.

Общенаучные методы:

— *анализ* — расчленение (мысленное или реальное) объекта на элементы;

— *синтез* — соединение элементов в единое целое;

— *индукция* — умозаключение от фактов к некоторой гипотезе (от частного к общему);

— *дедукция* — умозаключение от общего к частному (фактам);

— *аналогия* — сходство, подобие предметов или отношений, а также познание путем их сравнения;

— *абстрагирование* — отвлечение от частных признаков отдельных предметов и явлений в целях обобщения этих признаков и получения цельного знания о предметах и явлениях;

— *моделирование* — построение и изучение моделей реально существующих предметов и явлений.

Специальные методы:

— *системный* — в его основе лежит рассмотрение объектов как систем; он ориентирует исследователя на раскрытие целостности, сведение их в единую теоретическую картину;

— *сравнительный* — метод исследования, позволяющий выявлять с помощью сравнения общее и особенное в явлениях, ступени и тенденции их развития;

— *функциональный* — метод исследования, позволяющий проникнуть в сущность явления посредством изучения его функций;

— *статистический* — состоит в получении, обработке, анализе и публикации информации, характеризующей количественные закономерности жизни общества, объекта в выявлении многообразных типов связей в нем;

— *математический* — состоит в систематизации и использовании статистических данных для научных и практических выводов;

— *конкретно-социологический* — состоит в исследовании права и государства на основе фактических данных. Включает в себя:

а) *опрос* — метод сбора первичной информации об объективных и (или) субъективных фактах со слов опрашиваемого;

б) *анкетирование* — техническое средство конкретного социологического исследования, состоящего в составлении, распространении и изучении анкет;

в) *интервьюирование* — способ проведения социологических опросов как целенаправленной беседы интервьюера и опрашиваемого (респондента);

д) *наблюдение* — целенаправленное (визуальное или иное) восприятие, обусловленное определенными задачами.

Частнонаучные методы:

— *сравнительное правоведение* — это изучение правовых систем различных государств путем сопоставления одноименных государственных и правовых институтов, систем права, их основных принципов и т. д.;

— *правовой эксперимент* — это апробация законодательных нововведений в ограниченном масштабе с целью определения их эффективности и возможности дальнейшего использования в более широких масштабах.

Этапы организации и проведения правового эксперимента:

— проектирование;

— подготовка;

— проведение;

— подведение итогов;

— *формально-юридический метод* — метод исследования, при котором право изучается в «чистом» виде, вне связи с другими сферами (экономикой, политикой, государством и т. д.);

— *правовое прогнозирование* — это изучение конкретных перспектив развития государственно-правовых явлений.

Контрольные вопросы и задания

1. Что понимается под предметом науки вообще и под предметом государства и права в частности?

2. Какие критерии лежат в основе классификации наук?

3. Дайте краткую характеристику системы общественных наук, в том числе юридических.

4. Какие функции выполняет теория государства и права по отношению к другим юридическим наукам? Дайте краткую характеристику.

5. Какое место в системе общественных и юридических наук занимает теория государства и права?

6. Что понимается под методологией?

7. Какие методы познания используются в изучении государственно-правовых явлений?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 1-16.

2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 6-10.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.

2. *Расолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Расолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 1.2. Происхождение государства и права

План

1.2.1. Теории возникновения государства.

1.2.2. Происхождение права.

1.2.3. Типология государств.

1.2.1. Теории возникновения государства

Как утверждает наука, планета Земля образовалась около 4,7 млрд лет назад. Жизнь на земле возникла около 3–3,5 млрд лет назад. Человек (как принято считать) возник около 2 млн лет назад. Человек современного вида (*homo sapiens* — человек разумный) появился не позднее 40 тыс. лет назад. Право и государство возникло около 5 тыс. лет назад: в Египте — около 5 тыс. лет назад, в Китае — около 3 тыс. лет назад, на территории России — чуть более 1 тыс. лет назад.

Стремление человека к познанию заставляет его заниматься изысканиями, и этот процесс вечен. Каждая эпоха обогащается новыми знаниями о тех или иных явлениях эволюции человечества. Вопрос происхождения государства и права не является исключением. Существует множество теорий в этой области и некоторые из них мы рассмотрим.

Теологическая теория — одна из первых теорий происхождения государства и права, объясняла их возникновение божественной волей. Ее представителями были многие религиозные деятели Древнего Востока, средневосточной Европы. Наиболее яркий представитель — Фома Аквинский (XIII в.) Сегодня эта теория поддерживается идеологами ислама, современной католической церковью.

Согласно теологической теории творец всего сущего на Земле, в том числе государства, — Бог, проникнуть же в тайну божественного замысла, постичь природу и сущность государства невозможно. Теория отстаивает идеи незыблемости, вечности государства, необходимости и всеобщего подчинения государственной воле как власти от Бога, но, вместе с тем, и зависимости самого государства от божественной воли, которая проявляется через церковь и другие религиозные организации. Придавая государству и государственной власти божественный ореол, она понимала их престиж, сурово осуждала преступность, способствовала утверждению в обществе определенного порядка.

Патриархальная теория тоже возникла в древности. Ее основателем был Аристотель (384–322 гг. до н. э.), который считал, что государство представляет собой естественную фор-

му человеческой жизни, что вне государства общение человека с себе подобными невозможно. Как существа общественные люди стремятся к объединению, к образованию патриархальной семьи. А увеличение числа этих семей и их объединение приводят к образованию государства. Аристотель утверждал, что государственная власть есть продолжение и развитие отцовской власти. Подобные идеи высказывал Р. Фильмер, Н. К. Михайловский, видный историк М. Н. Покровский. Обобщая их взгляды, можно сказать, что смысл этой теории в том, что государство возникает из разрастающейся из поколения в поколение семьи. Глава этой семьи становится главой государства — монархом. Его власть — это продолжение власти отца. Монарх является отцом всех своих подданных. Патриархальную и теологическую теорию объединяет идея подчинения государственной власти.

Органическая теория возникла в XIX в. в связи с открытиями в естествознании. Однако некоторые подобные идеи высказывались значительно раньше. Некоторые древнегреческие мыслители, в том числе Платон (428–348 гг. до н. э.), сравнивали государство с организмом, а законы государства — с процессами человеческой психики.

Появление дарвинизма привело к тому, что многие юристы, социологи стали распространять биологические закономерности на социальные процессы. Представителями этой теории были Блунчи, Спенсер, Вормс, Прейс и др.

Согласно этой теории само человечество возникает как результат эволюции животного мира от низшего к высшему. Дальнейшее развитие приводит к объединению людей в процессе естественного отбора в единый организм — государство. Правительство в государстве выполняет функции мозга, управляет всем организмом, используя право как передаваемые мозгом импульсы.

Низшие классы реализуют внутренние функции — обеспечивают его жизнедеятельность, а господствующие классы — внешние функции (оборона, нападение).

Психологическая теория возникла также в XIX в. Представители этой теории — Г. Тард, Л. И. Петражицкий и другие — объяс-

няли появление государства и права проявлением свойств человеческой психики: потребностью подчиняться, склонностью к подражанию, осознанием зависимости от элиты первобытного общества¹.

Конечно же, социальные закономерности реализуются через человеческое поведение и деятельность. Поэтому свойства человеческой психики оказывают определенное влияние на реализацию этих закономерностей. Однако нельзя отрицать, что сама человеческая психика формируется под влиянием соответствующих экономических, социальных и иных внешних условий.

Теория насилия возникла в XIX в. Ее основоположники — Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг и др.

В основу этой теории положены факторы военно-политического характера: завоевание одним племенем или союзом племен другого. Для подавления поработанного племени и создается государственный аппарат, принимающий законы. Возникновение государства рассматривается как реализация закономерности подчинения слабого сильному.

В своих рассуждениях сторонники этой теории опираются на известные исторические факты, когда многие государства появились именно в результате завоевания одним народом другого. Наиболее полно эта теория была разработана профессором Л. Гумпловичем. Он писал, что насилие — родители и повивальная бабка государства.

Однако, чтобы могло возникнуть государство, необходим такой уровень экономического развития общества, который позволил бы содержать государственный аппарат. Если этот уровень не достигнут, то завоевания сами по себе не могут привести к возникновению государства. Для того чтобы государство появилось в результате завоевания, к этому времени уже должны созреть внутренние условия, что имело место при возникновении германских или венгерского государств.

Теория общественного договора была сформулирована в работах Г. Гроция, Т. Гоббса, Д. Локка, Б. Спинозы, Ж-

¹ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности.— СПб., 1909.— Т. 1.— С. 83, 101.

Ж. Руссо, А. Н. Радищева и других в XVII–XVIII вв. Однако зачатки этой теории встречаются у мыслителей Древней Греции и Древнего Востока, в частности Индии и Китая.

По этой теории, до появления государства люди находились в «естественном состоянии», которое понималось разными авторами по-разному. Это: неограниченная личная свобода; война всех против всех; всеобщее благоденствие и др.

В большинство концепций входит идея «естественного права», т. е. наличие у каждого человека неотъемлемых, естественных прав, полученных от Бога или от Природы. Однако в процессе развития человечества права одних людей приходят в противоречие с правами других, нарушая порядок, возникает насилие. Чтобы обеспечить нормальную жизнь, люди заключают между собой договор о создании государства, добровольно передавая ему часть своих прав. Эти положения отражены в конституциях ряда западных государств. Так, в Декларации независимости США (1776) говорится: «Мы считаем самоочевидными истины: что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными, неотъемлемыми правами, к числу которых относятся право на жизнь, на свободу и на стремление к счастью; что для обеспечения этих прав люди создают правительства, справедливая власть которых основывается на согласии управляемых».

В работах многих представителей данной школы обосновывалось право народа на насильственное, революционное изменение строя, который нарушает естественные права. Этой точки зрения придерживался Ж-Ж. Руссо, А. Н. Радищев и др.

Учение о государстве Гегеля. Г. В. Гегель (1770–1831) утверждал, что в основе всех явлений природы и общества лежит абсолютное духовное и разумное начало — «абсолютная идея» («мировой разум», «мировой дух»). Г. В. Гегель выводил государство и право из абсолютной идеи, из требований разума. По мысли Г. В. Гегеля, государство не служит отдельным лицам и не может быть их творением, оно не служит чьим-либо интересам, а является абсолютной самоцелью. Государство есть высшая форма реализации нравственности. Государство не служит, а господствует, оно не средство, а цель, цель в себе, высшая из

всех целей. Государство имеет высшее право в отношении личности, а высшая обязанность личности — быть достойным членом государства.

Г. В. Гегель отвергает народный суверенитет как основание государства и вытекающую из него идею демократии. По мнению Г. В. Гегеля, верховная власть не может выражать интересы народа, так как народ не только не знает, чего хочет «разумная воля», но не знает даже того, чего он хочет сам. Гегелевская формула: «Все действительное разумно» выражала близость его с теологической теорией. В его учении государство изображается как воплощение высших нравственных ценностей, он создает подлинный культ государства, подчиняя ему человека полностью¹.

Историко-материалистическая теория. Возникновение этой теории обычно связывают с именами К. Маркса и Ф. Энгельса². Но все же первый, кто выдвинул и обосновал эту теорию, был американский ученый Л. Морган, который исследовал и описал жизнь индейцев.

Смысл этой теории в том, что государство возникает как результат естественного развития первобытного общества, развития, прежде всего, экономического, которое не только обеспечивает материальные условия возникновения государства и права, но и определяет социальные изменения общества, которые также являются важными условиями возникновения государства и права.

Историко-материалистическая концепция включает два подхода. Один из них, господствующий в советской науке, решающую роль отводил возникновению классам, антагонистическим противоречиям между ними, непримиримости классовой борьбы: государство возникает как продукт этой непримиримости, как орудие подавления господствующим классом других классов.

¹ Гегель В. Г. *Философия права*. — М.-Л., 1934. — С. 54.

² Маркс К., Энгельс Ф. *Происхождение семьи, частной собственности и государства* // Соч. — 2-е изд. Т. 21. — С. 23–178.

Второй подход исходит из того, что в результате экономического развития усложняется само общество, его производительная и распределительная сферы. Это требует совершенствования управления, что и приводит к возникновению государства.

Ученые считают, что именно эта теория имеет под собой научную основу. Причиной возникновения государства могут быть как классовые антагонизмы, так и необходимость решения общих дел, совершенствования управления обществом, специализация управления как формы распределения труда. Основываясь на историко-материалистической теории, выделим этапы развития первобытного общества и причины и условия возникновения государства и права.

Первая закономерность, которая выявлена современной наукой, состоит в том, что государство и право не существовали извечно, а появились на определенной ступени человеческого развития.

Мы уже отмечали, что согласно тем данным, которые имеет современная наука, первые государственные образования возникли около 5 тыс. лет назад. Совершенно очевидно, что человечество до этого имело иную форму организации. Чтобы сохранить себя как вид, людям необходимо было объединяться — это помогало защищать себя от внешней среды и добывать совместно пищу. Такой формой объединения было первобытное стадо с неупорядоченными семейно-родовыми связями, что не способствовало сохранению и развитию человека как биологического вида. Нужны были более упорядоченные связи. Кроме того, в процессе эволюции накапливался определенный опыт, который нужно было передать потомкам. Позднее возникает более устойчивая форма объединения людей — *первобытная родовая община*. Одной из важнейших закономерностей эволюции человечества явилось установление экзогамии (брачных отношений только между представителями разных родов).

Род (первобытная родовая община) представлял собой первичную ячейку организации первобытно-общинного строя, объединенную кровным родством, совместным коллективным трудом, общей собственностью на продукты производства, равен-

ством социального положения, единством интересов и сплоченностью членов рода.

Экономика первобытной общины имела низкий уровень. Хозяйство — добывающее, получающее готовый продукт от дикой природы (охота, собирательство плодов, рыбная ловля).

Власть в первобытном обществе характеризовалась следующим:

- принадлежала всей родовой общине в целом;
- высшей властью было общее собрание (совет) всех взрослых членов рода;
- повседневное управление делами родовой общины осуществлял старейшина, избираемый обычно на собрании всеми членами рода. При этом в производственной деятельности он участвовал наравне с другими;
- власть во фратрии, племени (более широкие объединения, чем родовая община) осуществлялась на тех же принципах, что и в родовой общине.

На поздних стадиях существования родового строя начался процесс его разложения: отпочкование новых родовых общин от первоначальных, деление крупных родов на мелкие или большие семьи. Связи между ними сохранялись в виде более крупных образований: братств (фратрий) и племен.

Племя, как правило, имело свою территорию, свое имя, язык или диалект однородной основы с языком объединившихся племен, общие для племени религиозные и бытовые обряды.

Следующий эволюционный этап связан с переходом от собирательства к производящей экономике. По данным археологии и этнографии, этот процесс начался 10–12 тыс. лет назад и продолжался несколько тысячелетий. Он получил название неолитической революции, поскольку произошел в эпоху позднего неолита (нового каменного века). С появлением принципиально новых производительных сил были связаны крупные общественные последствия.

Произошло *общественное разделение труда*:

- отделение скотоводства от земледелия;
- отделение ремесел;

— появление купцов.

Именно переход к пахотному земледелию в наибольшей мере способствовал быстрому прогрессу хозяйства, росту населения, развитию ремесла, искусства, возникновению первых городов, письменности и иных достижений материальной и духовной культуры.

Культура перехода древнейших обществ к цивилизации получила название раннеземледельческой культуры.

Главное последствие *неолитической революции* — появление капитала. В результате роста производительности труда появились излишки, которые накапливались. Появилась возможность привлечения дополнительной рабочей силы (военнопленных стали обращать в рабов). Началась имущественная и социальная дифференциация общества. Основой хозяйства было не только рабовладение, но и труд свободных родовых общинников. Благодаря развитию торговли и ремесел возникли сословия купцов, ремесленников, градостроителей.

Раннеземледельческие общества были связаны с возникновением *городов-государств*, где основное земледельческое население попадало в зависимость от городских центров, в которых сосредоточивались не только ремесло и торговля, но и управленческая, военная и духовная знать.

Другим важным социальным последствием неолитической революции явился *переход от родовой общины к отдельным семьям и соседской (крестьянской) общине*. Замена матриархата патриархатом была революционным переворотом в родовом строе. Общественная собственность материнского рода переходит постепенно в частную собственность отдельных семей, ставших самостоятельными хозяйственными единицами. Имущество и власть наследуются по мужской линии, от отца к сыну по праву первородства. Этим закреплялся переход к частной собственности семей, устанавливалось неравенство среди членов патриархальной семьи-общины.

Появление государств у разных народов было вызвано и другими причинами, кроме социальных и экономических. Этот этап эволюции характеризуется переселением различных народов. В результате на одной территории поселялись разнопле-

менные группы, взаимные интересы которых не могли регулироваться обычаями родового строя, знавшего только кровнородственные связи. Новые условия требовали и новой территориальной организации, охватывающей права и обязанности как коренного населения, так и пришлого.

С этим *общетерриториальным* интересом связано преобразование прежней родовой общины в соседскую (крестьянскую), которая, как и род, состояла из нескольких семей. Но, в отличие от рода, семья являлась собственником своего имущества и продукта труда. Сама же соседская община выполняла функции организации общих дел; совместного пользования землей, орошения, вырубки леса и др.

Одним из важнейших общественных условий перехода от родового строя с его общественной властью к государству является *возросшее значение войн и военной организации племен*. Военная организация племен способствовала постепенному превращению органов общественной власти племен в органы военной демократии в виде выборных военных вождей, дружины, войска. Параллельно происходило усиление власти военных вождей. В их руках постепенно сосредоточивалась власть верховного жреца, верховного судьи.

Военный быт способствовал объединению родственных племен в единый народ и приводил к узурпации власти военного вождя наиболее сильного племени.

Существенное влияние на процесс возникновения государства оказывала *религия*. Она сыграла большую роль в объединении отдельных племен в единые народы. Религиозные нормы содействовали укреплению власти царей. Эта власть связывалась с передачей ее от богов и закреплялась сначала продлением выборного срока, а затем пожизненно и наследственно. Династии властителей стремились объединить племена общими религиозными канонами.

1.2.2. Происхождение права

Право как особая система юридических норм и связанных с ними правовых отношений возникает в силу тех же причин и условий, которыми объясняется происхождение государства.

Процесс этот имеет исторические параллели.

Экономическая и социальная жизнь любого общества нуждается в определенной упорядоченности организации деятельности людей. Такая урегулированность, которая подчиняет всю массу единичных отношений людей общему порядку, достигается с помощью правил поведения, или социальных норм.

Виды социальных норм первобытного общества:

— *обычаи* — исторически сложившиеся правила поведения, которые в результате многократного повторения вошли в привычку;

— *простейшие нормы морали* — правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе первобытных представлений о добре и зле;

— *религиозные нормы* — правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе их религиозных представлений;

— *мифология* — совокупность мифов (рассказов, повествований о богах, героях, демонах, духах и др.), отражавших фантастические представления людей о мире, природе и человеческом бытии;

— *табу* — религиозный запрет, налагаемый на какой-либо предмет, действие, слово и т. п., нарушение которого будто бы неминуемо влечет жестокую кару (болезнь, смерть) со стороны фантастических духов и богов.

Все социальные нормы первобытного общества назывались мононормами, потому что они совпадали по содержанию. **Мононормы** — единые, нерасчлененные специфические нормы. Они выражались в обычаях, тесно переплетенных с религиозными и нравственными устоями.

Признаки первобытных обычаев:

— являлись социальными нормами;

- сложились в результате многократного повторения и вошли в привычку;
- обеспечивались мерами общественного воздействия;
- консервативны по своей природе, поскольку закрепляют то, что складывалось в результате длительной общественной практики.

Нравственные и религиозные нормы родового строя не могли сделать условия производства, распределения, обмена товаров обязательными для всех, поскольку уже не существовало единства интересов. Примирить противоположные интересы различных групп населения обычаи не могли. Нужны были обязательные нормы, установленные или санкционированные и охраняемые государством, т. е. аппаратом управления и подчинения. Такие нормы и представляют собой *юридическое право*. С их помощью различные отношения (производственные, семейные, трудовые, управленческие и т. д.) приобретают форму правовых отношений.

Процесс происхождения права, как и государства, занимал целые эпохи. Исторически первой формой нарождающегося права был *правовой обычай*, поддерживаемый жречеством и государством. Поэтому первоначально становление нового порядка земледельческих племен происходило под знаменем создания новой религии, объединявшей родовые общины. Такой религией стала *религия Солнца*. Эта религия известна у всех древнейших народов. Определялся единый для всего на рода порядок, установленный свыше верховным божеством.

Поддержка религией и государством обычаев, сложившихся в период становления древних цивилизаций, привела к созданию одного из важнейших источников права древних государств — правового обычая и обычного права.

В правовых обычаях сохранялись остатки обычаев родового строя и одновременно закреплялись нормы патриархального быта сельской общины (с ее неравенством членов). Закреплялись кастовые привилегии высших сословий и обязанности низших, нормы купли-продажи земель, имущества, наказания для низших каст и сословий и допускался выкуп или ритуальное действие для высших каст и богатых.

Большую роль в становлении новых правовых норм играли судебные органы, которые защищали, прежде всего, интересы имущих. Они содействовали разрушению устаревших обычаев родового строя, закрепляли в своих решениях те обычаи, которые отвечали новым порядкам.

Судебные функции первоначально осуществлялись жрецами либо принадлежали верховному правителю (царю, королю) и назначенным им судебным органам. Все это способствовало созданию правовых норм судами, т. е. возникновению судебного прецедента, под которым понимается превращение решения суда по конкретному делу в общую норму.

Становление государственности требовало все более прочного закрепления правовых норм. С появлением письменности эти нормы получают такое закрепление в первых законах верховной власти царя, короля, князя, народного собрания, сената либо другого коллегиального органа. Это законы царя Хаммурапи, законы Ману, Законы 12 таблиц, законы Солона, а позже варварские правды (Салическая, Русская, Польская).

Нормы юридического, санкционированного государством права были необходимы для установления и поддержания единого для всего населения страны порядка общественных отношений, для обеспечения единого рынка, условий владения и распоряжения собственностью, обмена товарами, для сохранения патриархально-семейного быта в сельской общине, а также для обеспечения единой власти в государстве.

К тому же государственное объединение племен способствовало правовой защите их интересов во внешнеполитических связях с населением других государств. Издревле вырабатывались способы дипломатических церемониалов, представительства соседних держав, заключения межгосударственных союзов, таможенных правил и сборов и т. д. Чем шире и стабильнее становились такие связи, тем больше отношения мира вытесняли военные набеги и угрозу завоеваний.

Поэтому с процессами становления государственности и юридического внутригосударственного права возникают пока зачаточные, но постепенно развивающиеся нормы и отношения международного права.

1.2.3. Типология государств

В истории человечества существовало и существует большое количество государств. Важное значение имеет проблема их научной классификации. Такая классификация, отражающая логику исторического развития государств, позволяющая объединить их в группы на основе определенных критериев, называется типологией.

В науке предлагалось немало оснований классификации государств. Выделим основные из них:

1. В зависимости от типа общественно-экономической формации (формационный подход — Маркс К., Энгельс Ф.):

- рабовладельческие;
- феодальные;
- капиталистические (буржуазные);
- социалистические.

2. Цивилизационный подход-1 (Росту Уолт) — в зависимости от уровня экономического развития:

- традиционное общество;
- переходное общество;
- общество, переживающее процесс сдвига;
- созревающее общество;
- общество, достигшее высокого уровня народного потребления.

3. Цивилизационный подход-2 (Тойнби А.) — в зависимости от общности религиозных, психологических, культурных, географических и других признаков:

- египетское;
- китайское;
- православное;
- арабское;
- мексиканское;
- иранское;
- сирийское и др. — всего 26 цивилизаций.

4. В зависимости от характера государственного союза и положения, занимаемого в этом союзе (Еллинек Г.):

- древневосточное;

- древнегреческое;
- средневековое;
- современное.

5. В зависимости от путей и степени участия «воли индивидуумов» в создании и укреплении правопорядка (Г. Кельзен):

- демократическое;
- авторитарное.

Контрольные вопросы и задания

1. Какие теории происхождения права и государства вы могли бы назвать кроме обозначенных?

2. Что общего в метафизике Аристотеля, теологической и историко-материалистической теории происхождения государства и права?

3. Какой исторический источник иллюстрирует патриархальную теорию?

4. Когда и где возникли первые государства?

5. Назовите основные закономерности эволюции общества и государства.

6. Какие формы объединения людей вы могли бы назвать?

7. В чем проявляется отличие родовой власти от государственной?

8. Назовите экономические и социальные причины возникновения государства.

9. Назовите виды социальных норм древнего общества. Дайте их характеристику.

10. Назовите и охарактеризуйте первую форму права.

11. Какие древние источники права вы знаете? Дайте их характеристику.

12. Содержание и структура общественной власти в первобытно-общинном строе.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права*: учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М.: НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 38-61.

2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 11-20.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.

2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Раздел 2. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Глава 2.1. Основные понятия о государстве

План

- 2.1.1. Подходы к понятию государства.
- 2.1.2. Сущность и предназначение государства.
- 2.1.3. Признаки государства.
- 2.1.4. Функции государства.
- 2.1.5. Механизм государства.
- 2.1.6. Типы государств.

2.1.1. Подходы к понятию государства

Вопросу понятия государства традиционно уделяется большое внимание в учебной и научной литературе. Однако ясного понимания термина «государство» до сих пор не выработано.

В общественных науках под словом «государство» понимаются различные явления объективного мира:

1. Это страна со своей территорией, народонаселением, общественным строем (географическое понятие).

2. Это аппарат управления, особая организация, совокупность учреждений внутри общества, состоящая из органов представительной, исполнительной и судебной власти. В. Н. Хропанюк рассматривает государство как управляющую систему. Здесь государство противостоит народу, гражданскому обществу с его общественными отношениями, организациями граждан.

3. Это особым образом организованное общество, включающее как народ (союз, объединение людей), так и аппарат управления этим народом.

4. Это особый вид организации власти в обществе.

Предметом изучения теории государства и права в первую очередь является государство в этом, последнем его понимании. Государство как совокупность учреждений (законодательных, исполнительных, судебных) является составной частью государства как организации власти.

Власть — это возможность одних подчинять себе других, навязывать им свою волю, заставлять их действовать соответствующим образом, повелевать ими. Это инструмент, орудие людей, их организаций, с помощью которого они реализуют свои интересы.

Есть понятие власти как особого отношения между людьми.

Мы рассматриваем государство как организацию политической власти, существующую в определенной стране. Возникновение государства выражает вхождение человеческого общества в цивилизацию. Важнейшая особенность, которая характеризует общество в условиях цивилизации, по мнению С. С. Алексеева, движение к свободе. Под движением к свободе надо понимать

постепенно утверждающиеся (с перерывами, поворотами назад, зигзагами):

- автономию личности;
- экономическую свободу, основанную на частной собственности;
- участие личности в управлении обществом (народовластие в тех или иных формах).

С. С. Алексеев рассматривает государство как развитое или неразвитое политическое образование.

Неразвитое государство он характеризует следующим образом:

- в нем не развертывается и не получает должного развития весь комплекс институтов государства;
- государство сводится, в сущности, к политической (государственной) власти, основанной, главным образом, на аппарате принуждения;
- политическая власть, как правило, сосредоточивается в управленческих, исполнительных учреждениях и нередко приобретает силу, превышающую потребности общества; становится самодовлеющим фактором, центром всей политической, а нередко экономической и духовной жизни общества.

В развитом государстве:

- власть обеспечивает организованность в стране на основе экономических и духовных факторов;
- реализуется народовластие, экономическая свобода, свобода автономии личности;
- развертывается весь комплекс институтов государственной власти, что устраняет доминирование политической власти и ограничивает проявление ее отрицательных сторон.

Это такие институты как:

- мандат народа на осуществление власти (прежде всего, путем формирования представительных органов, выполняющих законодательные и контрольные функции);
- наличие государственной власти в отдельных блоках, включая исполнительную власть;
- наличие самоуправления;

- подчиненность всех подразделений власти закону;
- независимое и сильное правосудие;
- утверждение в обществе неотъемлемых, фундаментальных прав и свобод человека.

2.1.2. Сущность и предназначение государства

Раскрыть сущность государства — значит выявить то главное, определяющее, что обуславливает его объективную необходимость в обществе; уяснить, почему общество не может существовать и развиваться без государства. Наиболее важной чертой государства является то, что оно всегда выступает как единственная организация политической власти, управляющая всем обществом. Поэтому сущность государства — обеспечить с помощью аппарата политической власти целостность общества и его функционирование. Некоторые определяют сущность государства краткой формулой — организация политической власти в обществе. Социальное назначение государства вытекает из его сущности. Платон и Аристотель считали, например, что назначением всякого государства является утверждение нравственности. Позже этот взгляд развил Г. В. Гегель. Однако существуют и другие мнения: для Г. Гроция — это общее благо, Гоббса — общая безопасность, Руссо — общая свобода, Лассалья — развитие и реализация свободы человека. По мнению К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина, государство служит орудием классового господства и строительства бесклассового общества и т. д. Современное цивилизованное (по содержанию) и правовое государство (по форме).

Современное цивилизованное государство рассматривается как средство социального компромисса (по содержанию) и как правовое государство (по форме).

Можно сказать, что высшее общественное предназначение государства:

- гарантировать на властной основе свободу в обществе;

— создать твердые и устойчивые условия, при которых целостность общества и его надлежащее функционирование достигается главным образом в силу экономических и духовных факторов.

2.1.3. Признаки государства

Чтобы определить понятие государства, необходимо выделить его признаки. Наиболее общими признаками государства являются:

1. **Территория** — определенная часть земной поверхности (суши, моря, воздушного пространства), находящаяся под суверенитетом данного государства. Отделяется от территории других государств государственной границей.

2. *Население* — характеризует состав и принадлежность людей к данному обществу, гражданство; порядок и формы удостоверения гражданства, его обретения, утраты и т. д. Именно через государство происходит объединение людей в рамках всего общества и они выступают в качестве целостного организма.

3. *Публичная власть*, которая выступает как разновидность (форма) политической власти и характеризуется:

— наличием у нее особого аппарата, представляющего все общество в целом, весь народ;

— своей «публичной» материальной базой — государственными, казенными имуществами, своими источниками доходов, налогами;

— целью — обеспечить поддержание цивилизованного правопорядка, а отсюда нормальной жизнедеятельности людей.

4. **Налоги** (дань, сборы) — это взимаемые государством с населения материальные средства, необходимые для содержания государственного аппарата.

5. *Государственный суверенитет* — верховенство государственной власти по отношению ко всем иным организациям и лицам в стране (верховенство внутри страны) и независимость

ее в сфере взаимоотношений данного государства с другими государствами (в международных отношениях).

6. **Легализованное принуждение** (насилие) — состоит в том, что только государство (его органы) вправе применять принуждение ко всем гражданам, иностранцам и лицам без гражданства на территории государства.

7. **Законы** — система юридических норм, при помощи которых обеспечивается общеобязательность велений государства, его способность делать свои веления обязательными для населения всей страны. Система юридических норм, с одной стороны, является инструментом государственной власти, с другой, в результате всеобщности законов упорядочивает, ограничивает и связывает деятельность ее органов. При такой подчиненности государства праву складывается правовое государство.

Таким образом, государство — это суверенная, универсальная организация политической власти, призванная обеспечить нормальную жизнедеятельность людей, имеющая свою территорию, аппарат принуждения и взимающая налоги, необходимые для осуществления внутренних и внешних функций.

Контрольные вопросы и задания

1. Назовите различия между развитым и неразвитым государством.
2. Назовите признаки государства. Дайте их характеристику.
3. Раскройте содержание внутренних и внешних функций государства.
4. Дайте определение понятия механизма государства.
5. Дайте определение понятия государственного органа и перечислите его признаки.
6. Каково место вооруженных сил в механизме государства?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 114-146, 168-182.

2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 20-23.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 152 с.

2. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.

3. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов / М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

4. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 2.2. Функции и механизм государства

2.2.1. Функции государства

Функции государства — это особый механизм государственного воздействия на общественные отношения и процессы, охватывающий основные направления деятельности государства по управлению обществом. Они должны быть обусловлены объективными потребностями общества, государства, решать общие дела, содержание которых исторически определено.

Признаки функций:

— устойчиво сложившаяся предметная деятельность государства в важнейших сферах общественной жизни;

— непосредственная связь между сущностью государства и его социальным назначением;

— направленность деятельности государства на выполнение крупных конкретных задач и достижение целей, которые встают на каждом историческом этапе развития общества;

— осуществление функций в определенных формах (чаще всего правовых) с применением властно-принудительных методов.

Классификацию функций можно осуществлять по различным основаниям.

По сфере деятельности, как правило, делят на *внутренние* и *внешние*, но С. С. Алексеев, например, выделяет управленческо-обеспечительную и охранительную¹. К внутренним функциям относят: политическую, экономическую, социальную, налогообложения и финансового контроля, охрану прав и свобод граждан, всех форм собственности, защиту конституционного строя, правопорядка, экологическую, идеологическую, культурную.

Характеристика основных внутренних функций:

— *политическая* — направление деятельности государства в политической сфере, имеющее своей стратегической направленностью создание жизнеспособного демократического общества и обеспечение народовластия в различных формах;

— *экономическая* — направление деятельности государства в сфере экономики (выработка экономической политики; планирование, управление предприятиями, доля государственной собственности которых составляет более 50 %; установление правовых основ рынка и ценовой политики; пресечение монополизма и недобросовестной конкуренции; защита прав потребителей и др.);

— *социальная* — состоит в создании условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека посредством гарантирования определенного объема благ за счет государства;

— *налогообложения и финансового контроля* — состоит в формировании и пополнении казны за счет всех видов налогов, а также предусмотренных законом финансовых сборов, пошлин и платежей;

¹ Алексеев С. С. Государство и право: Начальный курс.— М.: Юрид. лит.— С. 10–42.

— *экологическая* — состоит в обеспечении экологического благополучия граждан, их экологической безопасности;

— *охрана прав и свобод граждан, всех форм собственности, защита конституционного строя, правопорядка* — состоит в признании, законодательном закреплении и государственной гарантированности данных ценностей.

К внешним функциям относят: поддержание мира, мирового порядка, обеспечение делового партнерства (интеграции в мировую экономику), защита государственного суверенитета (обороны), сотрудничество с другими государствами в решении глобальных проблем.

Характеристика основных внешних функций:

— *функция обороны* — состоит в поддержании достаточного уровня обороноспособности страны с целью предупреждения и отражения вооруженной агрессии и организации борьбы против подрывной деятельности иностранных государств;

— *функция поддержания мирового порядка* — состоит в сохранении мира, предотвращении войны, разоружении, ликвидации ядерного оружия, а также сотрудничестве с другими государствами в борьбе с организованной преступностью, терроризмом и в регулировании международных конфликтов;

— *функция интеграции в мировую экономику* — состоит в реализации интересов России в области экономики, торговли, бизнеса, научно-технического сотрудничества посредством ее интеграции в мировую экономику;

— *функция сотрудничества с другими государствами в решении глобальных проблем* — состоит в поиске и нахождении взаимоприемлемых решений проблем, которые затрагивают интересы народа и человечества в целом и требуют международного реагирования на свои в демографической, сырьевой, космической и иных подобных сферах.

По видам ветвей власти можно выделить законодательные, исполнительные, судебные функции.

По времени действия — постоянные и временные, по значению — основные (главные) и неосновные.

В правовой науке выделяют *две группы форм осуществления функций* государства — правовые и организационные. К *правовым* относят:

— *правотворческую* — это государственная деятельность, выражающаяся в разработке и принятии юридических норм;

— *правоисполнительную* — это государственная деятельность, выражающаяся в принятии мер по исполнению норм права;

— *правоохранительную* — это государственная деятельность, выражающаяся в контроле и надзоре за соблюдением и исполнением норм, а также в применении принудительных мер к их нарушителям.

К организационным относят:

— *организационно-хозяйственную* — это оперативно-техническая, текущая хозяйственная работа по материальному обеспечению выполнения различных государственных функций;

— *организационно-идеологическую* — это поведенческая, оперативно-разъяснительная, воспитательная работа по обеспечению выполнения различных функций государства.

В современном Российском государстве вырисовываются определенные *тенденции развития функций*:

— расширение содержания и круга функций, перерастание многими из них внутrigосударственной значимости;

— кардинальное изменение содержания практически всех функций по сравнению с предыдущим (советским) этапом государственности:

— возрастание общесоциальных, общедемократических, гуманистических начал в функционировании государства;

— освоение государством новой для него роли «слуги общества и личности»;

— взаимосвязанность, скоординированность, единство целевой направленности функций государства;

— целевая направленность функций государства;

— влияние на деятельность государства внутри страны и на международной арене мировой системы в целом;

— возрастание функциональной роли государства в управлении делами общества.

2.2.2. Механизм государства

Механизм государства — *система государственных органов, при помощи которых обеспечивается выполнение внутренних и внешних функций государства.* Это наиболее общее понятие механизма государства. Исходя из определения, выделим характерные признаки механизма государства:

1. Это целостная иерархическая система государственных органов и учреждений. Целостность ее обеспечивается едиными принципами организации и деятельности государственных органов и учреждений, едиными задачами и целями их деятельности.

2. Первичными структурными частями (элементами) механизма являются государственные органы и учреждения, в которых работают государственные служащие. Государственные органы связаны между собой началами субординации и координации.

3. Для обеспечения государственных властных велений он имеет непосредственные орудия (учреждения) принуждения, соответствующие техническому уровню каждой эпохи, — вооруженные отряды людей, тюрьмы и др.

4. При помощи механизма практически осуществляется власть и выполняются функции государства.

Между функциями государства и его механизмом существует прямая и нерасторжимая связь. Механизм создается для выполнения функций государства. Именно функциям принадлежит определяющая роль, поскольку органы государства вынуждены подстраиваться к изменяющимся функциям.

В учебной литературе понятия «механизм» и «аппарат» государства обычно признаются совпадающими по объему и содержанию. Считается, что термин «механизм» лишь подчеркивает целостность аппарата, его направленность на результативную деятельность. Однако есть и другие мнения, например,

С. А. Денисов рассматривает государственный аппарат как совокупность органов государства, взятых в отрыве от их взаимосвязей, а С. А. Комаров — как часть механизма государства¹.

Структура механизма государства

Единый и целостный механизм государства дифференцируется на составные части — органы, подсистемы. Между ними существует своя иерархия: различные органы и подсистемы занимают неодинаковое место в государственном механизме, находятся в сложных отношениях субординации и координации.

Структура механизма государства изменчива и разнообразна, но при всех условиях в него входят органы управления и органы принуждения (условно, так как управление и принуждение переплетаются между собой).

Механизм современного государства можно подразделить на две крупные подсистемы:

1. Высшие органы государства: представительные, глава государства, правительство.

2. Органы правопорядка, суд, прокуратура, силовые структуры (армия, полиция, разведка).

К органам государства примыкают государственные учреждения, которые властными полномочиями не обладают, а выполняют общесоциальные функции в сфере экономики, образования, здравоохранения, науки и др.

2.2.3. Государственные органы

Первичным и важнейшим структурным элементом механизма государства является орган государства.

Государственный орган — это структурно-обособленное звено, относительно самостоятельная часть государства, наде-

¹ *Комаров С. А.* Общая теория государства и права: Учеб.— 4-е изд., перераб. и доп.— М.: Юрайт, 1998.— С. 69–75.

ленная властными полномочиями для осуществления функций государства.

Признаки государственного органа:

1. Формируется по воле государства и от его имени осуществляет свои функции.

2. Выполняет строго определенные, установленные в законодательном порядке виды деятельности.

3. Имеет юридически закреплённую организационную структуру, компетенцию (совокупность прав и обязанностей), территориальный масштаб деятельности, специальное положение, определяющее его место и роль в государственном аппарате, а также порядок его взаимоотношений с другими государственными органами.

4. Наделяется определенными материальными средствами (зданиями, сооружениями, транспортом, оргтехникой и т. п.).

5. Наделяется полномочиями государственно-властного характера, состоящими, прежде всего, в праве издавать различные правовые акты и обеспечивать их реализацию.

Классификация органов государства

Классификация органов государства может осуществляться по различным основаниям. Выделим основные из них.

По формам выполняемых функций (по принципу разделения властей) органы государства делятся на законодательные, исполнительные, судебные.

1. *Законодательные органы государства.* Законодательная (представительная) власть — это государственная власть, осуществляемая избранными народом законодательными (представительными) органами. Существует две формы осуществления власти народом:

— прямое правление, когда власть осуществляется непосредственно народом;

— опосредованное правление, когда народ осуществляет свою власть через представительные органы, которым он эту власть делегирует.

Виды представительных органов:

— высшие представительные органы (парламенты);

— представительные органы власти и управления субъектов Федерации;

— местные органы власти и самоуправления.

Высшие представительные органы избираются народом и носят обобщающее название — парламенты. В западной научной литературе их называют легислатурами. В разных странах они имеют собственные названия: Федеральное Собрание (в Российской Федерации), Верховный Совет (в СССР), Конгресс (в США), ригсдаг (в Швеции), Сейм (в Польше), Народное Собрание, Народный Хурал (в Монголии) и т. д. Парламент может состоять из двух палат: палаты депутатов и палаты представителей (Государственная Дума и Совет Федерации в Российской Федерации, Палата представителей и Сенат в Конгрессе США).

Основные функции парламента:

- принятие законов;
- утверждение бюджета;
- контроль над правительством в форме запросов, обсуждения его деятельности, иногда отчетов;
- выражение (вотум) доверия или недоверия.

Кроме данных функций парламент осуществляет и другие, которые можно свести к легитимации, рекрутированию и социализации элиты, представительству, воздействию на власть и контроль.

Нормотворческие представительные органы при федеративном государственном устройстве и республиканской форме правления существуют в субъектах федерации, а также в административно-территориальных единицах, обладающих правом самоуправления: городах, поселках (городская Дума). Но органы самоуправления не входят в состав государственного аппарата.

2. *Органы государственного управления (Executive power) — исполнительно-распорядительные органы или административные органы.*

Исполнительные органы государственной власти — органы, призванные обеспечить реализацию политики государства и исполнение законов, принятых представительными органами.

Функции исполнительных органов:

— исполнительная деятельность — осуществление тех решений, которые приняты представительными органами;

— распорядительная деятельность — осуществление управления путем издания подзаконных актов и выполнения организаторских действий.

Принципы построения и деятельности исполнительных органов:

— наличие твердо установленной и неукоснительно соблюдаемой системы вертикальных связей (служебной иерархии);

— существование отрегулированной, основанной на специализации системы разделения труда;

— функционирование системы правил и директив, четко устанавливающих права и обязанности государственных служащих;

— внедрение в практику управления системы строго и точно определенных методов и приемов решения стоящих перед чиновниками задач.

К этим органам можно отнести: главу правительства, правительство, правоохранительные органы, вооруженные силы.

Самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти не абсолютна, а относительна. Глава государства призван обеспечивать согласованное функционирование этих органов в интересах воли народа и достижения общегосударственных целей.

Главой государства в конституционных монархиях является монарх, в республиках — президент.

Монарх обладает рядом прав в отношении парламента: созыва сессий, роспуска (обычно нижней палаты), назначения членов верхних палат (там, где это принято), утверждения и опубликования законов.

Он назначает (или утверждает) главу правительства и министров, но с учетом фракций партийного большинства или коалиций фракций парламента.

Формально он считается верховным главнокомандующим и представляет страну в международных отношениях.

Фактически эти полномочия осуществляются правительством.

Президент избирается либо населением, либо парламентом, либо путем особой избирательной процедуры.

Президент принимает иностранных дипломатических представителей, назначает послов в другие государства, в ряде стран ратифицирует (утверждает) международные договоры и соглашения, является верховным главнокомандующим вооруженными силами. В некоторых странах президент имеет право распускать парламент, отказать в одобрении закона, передать его на вторичное рассмотрение парламента.

Роль и полномочия президента в парламентских и президентских республиках неодинаковы.

В парламентских республиках реальная власть принадлежит главе правительства. Здесь роль президента незначительна. Распуск парламента хотя и оформляется указом президента, но осуществляется по решению правительства. Для назначения правительства требуется согласие парламента. Акты президента не имеют силы без подписи главы правительства или министра, к ведению которого относится предмет акта.

В президентских республиках президент является центральной политической фигурой. По Конституции он наделяется широкими полномочиями. Является одновременно главой государства и правительства. Свободен в назначении министров, которых парламента не вправе отправить в отставку.

Правительство — орган, осуществляющий непосредственное управление делами государства, территории.

Правительство обычно состоит из главы правительства (премьер-министра, председателя совета или кабинета министров, первого министра, канцлера и т. д.), его заместителей и членов правительства, которые возглавляют отдельные центральные ведомства государственного управления (министерства, департаменты) и именуются министрами, секретарями, статс-секретарями.

В унитарном государстве одно правительство, а в федеративном государстве — правительство общенациональное и правительства членов федерации.

Правительства бывают однопартийные и коалиционные. В однопартийные входят представители одной партии, в коалиционные двух или нескольких партий.

Свою многостороннюю деятельность правительство осуществляет через многочисленные органы государственной администрации — министерства, ведомства, комиссии и т. д.

Правоохранительные органы (органы прокуратуры, милиции, юстиции) — органы, на которых лежит обязанность контроля за исполнением норм права всеми субъектами и привлечения виновных к ответственности. В ряде исследований эти органы выделяются в отдельную группу.

Вооруженные силы. Они обеспечивают государственный суверенитет.

3. *Судебные органы* — это органы, разрешающие споры о праве, осуществляющие правосудие.

Органы правосудия образуют сложную систему, состоящую из гражданских, уголовных, административных, военно-полевых, транспортных и иных судов. На верху этой системы находятся верховные и конституционные суды. Судебные органы реализуют правосудие посредством судопроизводства, регулируемого процессуальным правом. В странах, где существует судебный прецедент, они участвуют в правотворчестве.

В России в судебную систему входят: Конституционный суд, суды общей юрисдикции и арбитражные суды.

Виды судопроизводства в Российской Федерации:

- конституционное;
- гражданское;
- административное;
- уголовное.

Некоторые исследователи в отдельную группу выделяют силовые ведомства, которые составляют основу властной силы государства. Это:

- вооруженные силы;
- органы безопасности;
- полиция (милиция).

Их деятельность направлена на обеспечение внешней и внутренней безопасности государства.

Классификация органов государства по месту в пирамиде власти:

1) Центральные органы — стоящие на вершине государственной власти. Например, президент страны, правительство, парламент.

2) Региональные органы. В России это органы республик в составе Федерации, краев, областей, городов федерального подчинения. Например, президент республики, входящей в состав Федерации, администрация области.

3) Местные органы государства — органы, существующие в городах, поселках, районах, графствах. В России эти органы называют органами местного самоуправления или муниципальными органами, которые в органы государственного управления не включаются.

Классификация органов по предмету ведения:

1) Органы общей компетенции или территориального управления (президент, правительство, глава администрации области, губернатор).

2) Органы специальной (отраслевой) компетенции или функциональные — ведающие определенной сферой государственной жизни (органы юстиции, культуры, образования, здравоохранения, управления коммунальным хозяйством и т. д.).

По способу принятия решений выделяют:

— коллегиальные — решения принимаются большинством голосов, составляющих соответствующий орган;

— единоначальные — решения принимаются единолично руководителем.

По порядку образования:

— первичные (выборные, представительные), члены которых избираются населением;

— производные (вторичные) — те, в образовании которых население непосредственного участия не принимает.

По срокам полномочий:

— постоянные;

— временные.

Контрольные вопросы и задания

1. Назовите различия между развитым и неразвитым государством.
2. Назовите признаки государства. Дайте их характеристику.
3. Раскройте содержание внутренних и внешних функций государства.
4. Дайте определение понятия механизма государства.
5. Дайте определение понятия государственного органа и перечислите его признаки.
6. Каково место вооруженных сил в механизме государства?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010. — С. 146-168.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. — Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 33-39.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010. — 640 с.
2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. — М.: Юрайт, 2010. — 635с.
3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. — 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2012. — 704 с. — Доступ из Унив. б-ки ONLINE. — Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 2.3. Форма государства

План

- 2.3.1. Форма правления.

2.3.2. Форма государственного устройства.

2.3.3. Политический режим.

Форма государства (*form of state*) — это внешняя организация власти в государстве: структура его органов, методы установления и осуществления власти. Она складывается из трех составляющих: формы правления, государственного устройства, государственного политического режима.

2.3.1. Форма правления

Форма правления — это организация верховной государственной власти, порядок образования ее органов и их взаимоотношение с населением.

При оценке формы правления выясняют:

1) Какие органы осуществляют верховную власть в стране? Кто правит (царь, парламент, дума)?

2) Как органы государства между собой взаимосвязаны (взаимодействуют)?

3) Каков порядок формирования и роспуска этих органов (выборы, назначение, наследственная передача власти, военный захват)?

4) Какова степень ответственности этих органов перед обществом (подконтрольны или безответственны)?

В зависимости от сочетания данных признаков выделяют две основные формы правления — монархию и республику.

Монархия (греч. *Monarchia* — единовластие) — форма правления, при которой верховная государственная власть формально (полностью или частично) сосредоточена в руках единоличного главы государства — монарха, представителя правящей династии (фараона, короля, царя, императора, шаха) и в большинстве случаев является пожизненной и передаваемой по наследству.

Пост монарха обычно передается по наследству от отца к старшему сыну, реже — дочери или родственнику по боковой линии. И ни один орган власти не вправе повлиять на этот процесс. Правда, современные государства в отдельных случаях

предусматривают выборы монарха на определенный срок, однако, на наш взгляд, такие монархии утрачивают один из главных своих признаков (наследование власти) и не могут быть в полной мере отнесены к данному типу правления.

Среди монархий выделяют две разновидности:

— *абсолютные монархии* — абсолютного, имперского, единодержавного типа;

— *ограниченные или конституционные монархии*.

Юридические свойства или признаки абсолютной монархии:

— существование единоличного носителя верховной власти — монарха;

— монарх, как правило, пользуется своей властью пожизненно. Существует наследственный порядок преемственности верховной власти или по праву родства;

— монарх представляет государство по собственному праву, которое не производно от власти народа т. е. не по поручительству (мандату);

— отсутствие юридической ответственности монарха как главы государства.

В абсолютной монархии монарх в своей высшей власти не ограничен законом, единодержавно осуществляет законодательство, руководит правительством, контролирует правосудие, местное самоуправление. То есть вся полнота государственной власти — законодательной, исполнительной, судебной — сосредоточена в руках монарха. Данная разновидность монархии характерна для авторитарного политического режима. Примером такой монархии может служить Россия XVII–XVIII вв., Франция до революции 1789 г.

Абсолютная монархия — категория исторически ограниченная. Такие монархии создаются как альтернатива феодальной раздробленности и междоусобным войнам. Выполнив свою историческую миссию они либо видоизменились под воздействием буржуазных преобразований в ограниченные либо, в случае неспособности к подобным преобразованиям, были уничтожены в результате буржуазных революций, как это произошло в Австрии, России, Польше, Франции и др.

Разновидности абсолютной монархии:

— деспотия;

— теократическая монархия.

Деспотия — это разновидность абсолютной монархии, отличающаяся произволом (незаконными формами осуществления функций монархом), жестокостью монарха (метод осуществления функций) при полном бесправии подданных. В ряде работ деспотия рассматривается как вид политического режима.

Теократическая монархия — это монархия, при которой монарх соединяет в своих руках светскую и религиозную власть. В настоящее время такая монархия сохранена в Саудовской Аравии, где глава (монарх) возглавляет не только светское, но и религиозное управление страной.

Многие ученые видят в теократии форму государства. Данная точка зрения содержится в Большой и Исторической советских энциклопедиях, а также в работах некоторых зарубежных исследователей. Ряд ученых, например, Е. Н. Салыгин трактуют теократию как самостоятельную форму правления, либо как один из видов монархии или республики. Наибольшее распространение (в отечественной и зарубежной науке) получила точка зрения, в соответствии с которой под теократией понимается разновидность монархии.

Так, по мнению немецкого ученого К. Шмитта, особенность теократической монархии состоит в том, что глава государства получает авторитет ни от кого другого, а только от Бога и управляет по подобию Бога. Аналогичных взглядов придерживаются и другие исследователи.

Внешне теократия и монархия очень похожи. Такие признаки, как бессрочное, юридически безответственное и единоличное правление, сильно сближают их между собой. Однако характерный для монархии наследственный порядок замещения верховной власти является для теократии не только обязательным, но и неприемлемым институтом. С точки зрения теократического идеала, наследование власти недопустимо, потому что ее суверенным обладателем является Бог, который и имеет исключительное право решать вопрос о передаче правления. Глава теократического государства считает себя преемником Бога

либо его ближайшего последователя и поэтому не может завещать верховное руководство своим потомкам. К тому же авторитет веры в некоторых случаях предусматривает обет безбрачия для теократических лидеров.

Наследование верховной власти, встречающееся в Древнем Египте, Сасанидском царстве, в Саудовской Аравии *не являлось для теократии правилом*. История немало знает примеров ненаследственных теократий. К ним можно отнести Папскую область, Ватикан, государство Тибет, Иран и др.

Наследственные теократии имеют свои особенности, которые не позволяют вести речь собственно о монархическом правлении, так как в таких государствах важную роль играет духовенство, которое ограничивает самостоятельность царя, в том числе и в вопросах властепреемства (Древний Египет).

Религиозные каноны относятся к монархической власти как к заблуждению, как к вынужденной необходимости. О недопустимости рассмотрения теократического правления в качестве разновидности монархической власти утверждают теоретики ислама. Вот, например, что по этому поводу говорил великий теократ современности имам *Аятолла Хомейни*: «Ислам объявляет монархию и наследование власти неверными и необоснованными. Пророк призывал разрушить монархические формы правления... Истинным монархом является только Аллах и он не нуждается в партнерстве».

Моделью исламского теократического государства является концепция халифата. Большинство мусульманских исследователей склоняются к мысли, что халифат, как монархия и республика, является самостоятельной формой правления. Государственная теократия существенно отличается от известных форм правления и не может отождествляться ни с одним из ее видов.

Различия между теократией, монархией и республикой приводятся по одинаковым основаниям, а именно:

— по способам формирования и характеру компетенции высших органов государственной власти;

— по источнику государственного суверенитета и особенностям ответственности главы государства.

Процедура формирования верховной власти в теократическом государстве не сводится ни к монархическому наследова-

нию, ни к республиканскому избранию. Она многовариантна. Это обусловлено рядом причин.

Во-первых, в соответствии с религиозными воззрениями отношения между человеком и Богом носят глубоко интимный характер. Получение власти от Бога (а именно это выступает основанием легитимности теократической власти) не может быть подтверждено прямо никем, кроме самого божественного преемника. Даже если и происходит непосредственное общение Бога с человеком, то окружающие отстранены от него. Это происходит всегда наедине. Поэтому невозможно объективно определить, является то или иное лицо действительно ставленником Бога или между ними нет никакой связи. Часто общение божественного избранника и Бога происходит во сне, что подчеркивает скрытность и таинственность богочеловеческой связи.

По преданию, Мухаммеду Бог являлся неоднократно во время сна. Первый раз — в пещере, находившейся в пустыне, во второй — в саду. Римский император Константин также во сне получил благословление на утверждение в мире христианской религии в виде креста с надписью «Сим побеждай».

О богоизбранности теократических лидеров можно догадываться лишь на основе косвенных доказательств, подтверждающих их сверхчеловеческие возможности и способности совершать чудеса. В Библии говорится о том, что Господь Бог, вручая Моисею религиозно-политическую власть, в качестве подтверждения богоизбранности наделяет его даром творить чудеса.

Богоизбранность Мухаммеда и Константина также находила подтверждение в обладании ими дара творить чудеса (например, одерживать крупные военные победы).

Подобные способы божественного избрания теократических лидеров можно назвать сакральными. Они существенно отличаются от принципов формирования монархической и республиканской власти. Сегодня к сакральным способам избрания главы верховной власти следует отнести процедуру замещения поста Далай-ламы и выборы Римского папы «по вдохновению».

После смерти «великого ламы» на основе определенных примет отыскивается новорожденный, появившийся на свет не ранее чем через 49 дней и не позже чем через один год после

кончины Далай-ламы, который являлся, по их мнению, его очередным воплощением. Мальчик воспитывается монахами как будущий духовный наставник Тибета и, достигнув зрелого возраста, приступает к религиозно-политическому руководству. Согласно каноническому праву Римской католической церкви, выборы папы считаются состоявшимися «по вдохновению» в том случае, если кардиналы на конклаве единогласно заявляют о кандидатуре Верховного Первосвященника. В этом случае считается, что на кардиналов снисходит божественная благодать, которая и позволяет без особых затруднений решить вопрос властепреемства папы.

Во-вторых, многовариантность порядка избрания теократического правителя обуславливается тем, что процедура передачи полученной от Бога власти никак не регламентируется религиозными текстами. Если для легитимности монархической власти достаточно ее наследования, для республиканской — избрания, то легитимность теократической власти опосредуется особыми процедурами, которые гарантируют ее богоизбранность и правомерность. В процессе исторического развития теократии было выработано несколько способов замещения верховной власти.

Наиболее распространенный путь приобретения верховной власти в теократическом государстве — выборы. Институт выборов связан с традициями родоплеменного самоуправления и являлся в теократическом государстве наследием первобытно-общинной демократии. Выборы осуществляются в Ватикане в рамках концепции халифата суннитской и хариджитской ветвями власти (аш-шура). Но выборы главы теократического государства нельзя рассматривать в качестве свидетельства республиканского характера теократической власти. Если в республике в выборах участвует большинство населения, то избрание теократического лидера осуществляется лишь духовной элитой.

Следующим способом замещения должности главы теократического государства являлось наследование власти посредством ее завещания (когда преемник назначается правителем), либо в форме автоматического перехода властных полномочий законному наследнику. Данная процедура формирования выс-

шей власти сближает теократическое государство с монархическим, но не сводит к нему. Наследование теократической власти имеет ряд особенностей. Шиизм предусматривает, что наследовать власть могут только потомки Мухаммеда и его зятя Али (т. е. не вследствие личного усмотрения). Суннитской правовой доктриной предусматривается назначение халифом своего преемника, но это назначение должно подкрепляться одобрением всей общины.

Различным образом в монархии, республике и теократии решается вопрос о *компетенции высших органов государственной власти*. В республике и конституционной монархии действует принцип разделения властей. В теократии вся полнота власти концентрируется в руках политического лидера, обладающего правом заниматься исполнительно-распорядительной, законодательной и судебной деятельностью. Но теократию не следует причислять к разновидностям абсолютной монархии, так как глава теократического государства в своих действиях ограничен религиозными канонами и за их нарушение может нести ответственность. А власть абсолютного монарха нормативно и институционально не ограничена.

Монархия, республика и государственная теократия различаются между собой и *по источнику государственного суверенитета*. В монархии носителем полноты государственной власти является монарх. В республике — народ. В теократическом государстве — Бог.

Суверенитет Бога — существенный элемент теократической государственности, который получил свое закрепление в основных законах многих теократических государств. Конституция Ирана определяет, что управление делами государства и всей мусульманской общины вечно и постоянно находится в руках двенадцатого имама. В Саудовской Аравии суверенитет Бога проявляется в том, что основным законом здесь является книга божественных откровений — Коран. Власть главы Ватикана также производна от божественной. По нормам канонического права в римском епископе «пребывает служение, особым образом вверенное Господом Петру, первому из Апостолов, и подлежащее передаче его преемникам».

Весомым аргументом в пользу того, что теократия не является разновидностью ни одной из известных форм правления, служит качественный состав ее органов власти. В теократическом государстве функции законодательства, суда, а иногда и верховного руководства осуществляют религиозные лидеры. Как правило, они входят в состав совещательного органа при главе государства (Консультативный совет при монархе в Саудовской Аравии, Совет экспертов при руководителе в Иране и т. д.), а в некоторых случаях глава государства одновременно является лидером духовенства (Иран, Ватикан, Тибет и т. д.).

Приведенные доводы свидетельствуют в пользу того, что государственная теократия не является ни монархическим, ни республиканским правлением. Теократию следует считать самостоятельной формой правления.

Ограниченная монархия — это форма правления, при которой наряду с монархом существуют другие высшие органы государства, ограничивающие в какой-то мере его власть.

Признаки ограниченной монархии:

— правительство формируется из представителей определенной партии (или партий), получившей большинство голосов на выборах в парламент;

— лидер партии, обладающей наибольшим числом депутатских мест, становится главой правительства;

— в законодательной, исполнительной и судебной сферах власть монарха фактически отсутствует, она является символической;

— законодательные акты принимаются парламентом и формально подписываются монархом;

— правительство, согласно конституции, несет ответственность не перед монархом, а перед парламентом.

В ограниченных монархиях власть монарха может быть ограничена тремя способами:

— выборным органом (парламентом);

— особым правовым актом (конституцией);

— сочетанием обоих способов ограничения монархии (парламента и конституции).

Разновидности ограниченных монархий:

1. *Сословно-представительная монархия* — разновидность ограниченной монархии, при которой власть монарха ограничена каким-либо сословно-представительным органом (Боярская Дума и Земский Собор в России, Генеральные штаты во Франции, Парламент в Англии, Кортесы в Испании), состоящим из представителей разных сословий (землевладельцы, купцы, ремесленники, духовенство).

2. *Конституционная монархия* — это разновидность ограниченной монархии, при которой власть монарха ограничена конституцией и каким-то представительным органом (Великобритания, Дания, Швеция, Норвегия, Испания, Япония).

Выделяют два вида конституционной монархии:

а) *парламентская монархия* — это форма правления, при которой монарх существует, но не правит. Законодательная власть в руках парламента, высшая исполнительная власть у правительства, формируемого парламентом и ему подотчетного. Эта форма правления только формально считается монархией. На деле у нее все признаки республики.

С одной стороны, сохранение в этих государствах монархии — дань традиции, поскольку монарх в них выполняет чисто номинальные, представительные функции, а власть в стране принадлежит выборному органу — парламенту.

С другой стороны, сохранение поста главы государства в лице монарха является символом стабильности этих государств, их уважения к историческому прошлому и собственной государственности.

б) *дуалистическая монархия* — это вид ограниченной монархии, при которой высшая законодательная и исполнительная власть в приблизительно равных пропорциях делится между монархом и парламентом (дуализм — это двойственность чего-либо). Такие монархии существуют в ряде стран Азии и Африки (Марокко, Иордания др.)

Здесь в руках монарха сосредоточено больше полномочий в сфере государственной власти. Ему зачастую принадлежит не только вся полнота исполнительной власти, но и значительная часть власти законодательной, которая выражается в праве

налагать абсолютное вето (лат. *veto* — запрещаю) на законы, принятые парламентом. Этот акт не позволяет закону вступить в силу. Монарх в дуалистической монархии обладает неограниченным правом на издание указов, подменяющих собою законы либо имеющих даже большую нормативную силу по сравнению с ними.

Степень участия населения в формировании органов власти монархии составляет пропорцию, обратную объему власти, сосредоточенной в руках монарха.

В абсолютных монархиях не только население страны, но и ни один орган государства, даже самый высший, не вправе изменить выбор главы государства. Исключения составляют нелегитимные способы устранения монарха путем заговора (переворота) или добровольного отречения от престола (легитимный способ). Например, дворцовые перевороты в России 1725–1761 гг., убийство Павла в 1801 г., отречение императора Константина в 1825 г. и Николая Второго в 1917 г.

Абсолютная власть монарха опирается исключительно на силу и поэтому какому-либо правовому регулированию подвергнута быть не может, поскольку любая попытка опереться на закон означает ограничение власти, введение ее в определенные рамки. Поэтому большинство монархий приняли на вооружение теорию божественного происхождения государственной власти.

Население приобретает право на участие в формировании органов государственной власти в монархии только с момента ограничения власти монарха. Этот процесс набирает силу с появлением на политической арене нового класса буржуазии. С вступлением общества в стадию капиталистического развития полного совпадения интересов монарха и буржуазии не происходит. Этот класс, накопив богатства, опираясь на собственность, рвется к власти. Монарх, пытаясь сохранить свою власть, идет или на сознательное ограничение ее путем «дарования» Конституции, или на создание коллегиального органа, обладающего в той или иной мере властными полномочиями (либо на то и другое одновременно).

Объем властных полномочий и, следовательно, степень участия населения в формировании такого органа находятся в

прямой зависимости от степени развития в стране капиталистических отношений. В странах развитого капитализма коллегиальный орган (парламент) приобретает огромные полномочия, превращая монарха в номинальный орган. А там, где эти отношения развиты недостаточно, номинальный характер приобретает деятельность органа, избираемого населением. Например, Государственная Дума в России 1905–1914 гг.

Республика — форма правления, при которой высшая власть в стране принадлежит выборным органам (парламенту, президенту), избранных на определенный срок; они осуществляют контроль над правительством и ответственны перед обществом; существуют независимое правосудие, муниципальное самоуправление.

Современная форма представительного и законодательного органа — парламент — по-разному называется в разных странах: Народное Собрание, Государственная Дума, Верховный Совет, Национальная Ассамблея, Конгресс, Народный Хурал и т. д.

В республиках существуют такие формы ответственности государственных органов перед народом, как отзыв депутата, уход в отставку правительства, роспуск парламента, отрешение президента от должности, снятие с должности судьи.

Признаки республиканской формы правления:

- выборность на определенный срок главы государства и других высших органов государственной власти;
- осуществление государственной власти от имени народа;
- юридическая ответственность главы государства в случаях, предусмотренных законом;
- обязательность решений верховной государственной власти.

Современные республики различаются в зависимости от того, какой из органов высшей власти (президент или парламент) формирует правительство и осуществляет прямое руководство им и, следовательно, перед кем правительство несет ответственность. Отсюда республики бывают президентские, парламентские и смешанные.

Президентская — характеризуется тем, что президент одновременно является главой государства и главой исполнительной власти; он свободен в назначении министров, а парламент не вправе отправить их в отставку как персонально, так и всем кабинетом; он избирается населением или выборщиками.

В президентской республике именно президент при известном парламентском контроле формирует правительство, и оно несет перед ним ответственность за свою деятельность. Такие республики возникают преимущественно в странах со слаборазвитой или неразвитой многопартийной системой (США, Россия). В президентской республике населением избирается не только высший законодательный орган государственной власти, но и глава государства — президент, который одновременно является главой исполнительной власти. Президент в таких республиках обладает большей самостоятельностью в своих действиях и независимостью от парламента, нежели в парламентских республиках.

Однако в государствах с таким устройством объективно существует большая вероятность установления авторитарного режима в виде президентского правления (диктатуры), означающего:

- роспуск или ограничение полномочий коллегиальных представительных органов государственной власти;
- приостановление деятельности политических партий;
- ограничение политических и личных прав и свобод граждан.

Чтобы избежать этого, в президентских республиках на уровне Конституции закрепляется сложная система взаимных «сдержек и противовесов». Они включают:

- отлагательное вето, налагаемое президентом на законы, принятые парламентом, которое может быть преодолено квалифицированным большинством голосов депутатов парламента;
- импичмент (досрочное отрешение президента от должности);
- судебный контроль за его деятельностью;
- др.

Парламентская (парламентарная) — характеризуется тем, что правительство формируется партиями, обладающими большинством в парламенте, и несет перед парламентом политическую ответственность.

В парламентской республике населением страны на строго определенный срок избирается высший представительный законодательный орган государственной власти — парламент. Особенность этих государств состоит в том, что парламенту в них принадлежит высшая государственная власть. Он не только является высшим законодательным органом государственной власти, но и, опираясь на представительный (делегированный народом) характер своей власти, формирует органы исполнительной власти (избирает президента или формирует правительство).

При подобной конструкции, хотя и существует разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную, положение исполнительной власти зависит от решения парламента. Такой орган получил название ответственного (перед парламентом) правительства. В России к исключительной компетенции Думы отнесено решение вопроса о доверии правительству, что является юридической формой ответственности правительства перед парламентом.

Зависимость исполнительной власти от законодательной проявляется в том, что парламент определяет состав правительства, влияет на принимаемые им решения, производит перестановки в его составе, отправляет в отставку правительство в полном составе или отдельных его членов.

Отставка парламента или изменение соотношения в нем партийно-политического большинства и меньшинства автоматически влечет за собой отставку ответственного перед ним правительства, сформированного по принципу партийного большинства. Исключение составляет коалиционное правительство, формируемое парламентом в условиях отсутствия ярко выраженного парламентского большинства, представленного депутатами одной политической партии.

Концентрация государственной власти в руках парламента преодолевается наличием в стране многопартийности, которая

обеспечивает в нем (а иногда и в правительстве) представителей различных политических партий.

Положение президента в парламентской республике отдаленно напоминает положение монарха в парламентских монархиях, его функции главы государства носят чисто номинальный, формальный характер, большей реальной властью обладает глава правительства — премьер-министр. Чисто парламентских республик в мире немного (ФРГ, Италия, Индия и др.).

Смешанная республика — характеризуется тем, что содержит в себе элементы президентской и парламентской республики. Это форма правления, когда парламент и президент в той или иной пропорции делят свой контроль и свою ответственность по отношению к правительству. Например, кандидатуры в правительство отбирает президент, а назначает их парламент, или парламент только один дает согласие на назначение членов правительства или лишь его главы (вариант, который уже ближе к президентской республике). В России Государственная Дума дает согласие на назначение главы правительства. Если Дума три раза отклонила кандидатуру, президент назначает премьера без ее согласия и распускает Думу.

Кроме того, в государственной жизни последнего времени наметилась тенденция придавать большую самостоятельность и «собственную» ответственность правительству, глава которого занимает самостоятельное высокое положение среди высших должностных лиц страны.

Одним из признаков, присущих исключительно республикам смешанного типа правления, является закрепленная в конституции страны возможность роспуска парламента или его нижней палаты по инициативе президента в случае возникновения непреодолимого конфликта между органами исполнительной власти и парламентом одного уровня (такое правомочие президента закреплено конституцией не только в России, но и во Франции).

По окончании установленного законом срока истекают полномочия избираемых населением органов государственной власти, и вся процедура их формирования повторяется заново. Следовательно, республиканская форма правления в наибольшей

степени обеспечивает участие населения в формировании высших органов государственной власти.

В свою очередь, процедура выборов и порядок деятельности избранных органов власти требуют максимального правового регулирования, не говоря уже о том, что форма правления и структура высших органов государственной власти получают закрепление в конституции страны.

2.3.2. Форма государственного устройства

Государственное устройство — внутренняя национально-территориальная организация государственной власти, деление территории государства на те или иные составные части, их правовое положение, взаимоотношения между государством в целом и его составными частями.

Форма государственного устройства показывает:

- из каких частей состоит структура государства;
- каково положение этих частей и каковы взаимоотношения этих органов;
- как строятся взаимоотношения между центральными и местными государственными органами;
- в какой государственной форме выражаются интересы каждой проживающей нации.

В узком смысле это территориальная организация власти.

В широком смысле под государственным устройством в истории и политологии понимается общая характеристика механизма и формы государства.

В теории государства выделяют простые и сложные формы государственного устройства.

Простые (унитарные) — цельные, единые, централизованные государства, административно-территориальные единицы которых (области, провинции, округа и т. д.) не имеют статуса государственных образований, не обладают суверенными правами; характеризуются также наличием единой системы центральных органов власти и управления, единой конституции, судебной системы, гражданства.

Признаки унитарного государства:

— имеют единые, общие для всей страны высшие исполнительные, представительные и судебные органы;

— на его территории действует одна конституция, единая система законодательства, одно гражданство, единая денежная единица, налоговая система;

— не имеет в своем составе других государств или государственных образований;

— состоит из различных административно-территориальных единиц (область, район, провинция, округ и т. д.);

— имеет вооруженные силы, руководство которыми осуществляется центральными органами государственной власти;

— допускает национальную и законодательную автономию для проживающих на его территории национальностей;

— все внешние межгосударственные сношения осуществляют центральные органы, которые официально представляют страну на международной арене.

Большинство всех существовавших и ныне существующих государств — унитарные. Унитарное государство хорошо управляемо, в нем достаточно надежно обеспечивается государственное единство. Унитарные государства могут иметь однонациональный (Франция, Швеция, Норвегия) и многонациональный (Великобритания, Бельгия) состав населения.

Сложная форма государственного устройства характеризуется тем, что государство само состоит из нескольких государственных образований (республик, штатов, земель, кантонов, областей, округов), на территории которых имеются собственные высшие органы власти, управления, суда, обладающие широкими полномочиями, действует своя правовая система. Территории обладают ограниченным суверенитетом. В центральных органах имеются их представители (Совет Федерации в Федеральном Собрании Российской Федерации). Субъекты, входящие в сложное государство, могут иметь свою налоговую систему, армию, право выхода из союза.

Виды сложных государств:

— *империи* — представляли собой насильственно создаваемое сложное монархическое государство, во главе которого

царь, император, король и т. д. Включали подвассальные государства.

— **федерации** — представляют собой сложное (союзное) государство, состоящее из государственных образований, обладающих юридически определенной самостоятельностью. Как правило, добровольное объединение государственных образований с республиканской формой правления.

— **конфедерации** — представляют собой объединение государств, которые сохраняют свою независимость, имеют собственные органы государственной власти и управления и при этом создают специальные объединенные органы для координации действий в определенных целях (военных, внешне политических, экономических и т. п.). То есть являются объединениями для выполнения каких-либо определенных задач. Входящие в него государства сохраняют свою самостоятельность (обособленность). Общеконфедеративные органы формируются на основе представительства от каждого члена конфедерации. Их решения выполняются в случае согласия с ними членов конфедерации. Здесь нет единого гражданства, единой налоговой системы. В любой момент член конфедерации может выйти из нее.

Признаки федеративных государств:

— составляющие федеративное государство государственные образования являются субъектами федерации и имеют свое собственное административно-территориальное деление;

— существование двух систем высших органов власти — федеральные органы и соответствующие органы членов федерации;

— члены федерации имеют свою конституцию (конституционный устав), законодательную компетенцию, систему права, определенный суверенитет и т. п.;

— наличие, как правило, общефедерального гражданства и гражданства субъектов федерации.

Признаки конфедерации:

— не имеет общих законодательных, исполнительных и судебных органов, в отличие от федерации;

- не имеет единой армии, единой системы налогов, единого государственного бюджета;
- сохраняет гражданство тех государств, которые находятся во временном союзе;
- государства могут договориться о единой денежной системе, о единых таможенных правилах, о межгосударственной кредитной политике на время существования союза.

2.3.3. Политический режим

Политический режим — совокупность приемов, методов и способов, с помощью которых осуществляется государственная власть.

Это одна из составляющих формы государства. Под политическим режимом понимается характер разделения власти (ее организация) между аппаратом государства и гражданским обществом. Эта категория указывает:

- какими политическими правами и свободами обладают граждане страны?
- преимущественно какими методами государство осуществляет свои функции: с помощью насилия или ненасильственным путем?

Выделяют следующие политические режимы:

- демократический;
- антидемократический.

Признаки демократического политического режима:

- конституционное закрепление и реальное осуществление прав и свобод человека;
- равноправие всех граждан;
- существование ряда политических (в том числе оппозиционных) партий, выборность и сменяемость центральных и местных органов государственной власти, их подотчетность избирателям, подконтрольность и ответственность органов и служащих государства, формируемых путем назначения, перед выборными органами;
- гласность в деятельности государства.

Признаки антидемократического режима:

— полный (тотальный) контроль государства над всеми сферами общественной жизни (экономикой, политикой, идеологией, социальным, культурным, национальным строением);

— огосударствление всех общественных организаций (профсоюзов, молодежных, спортивных и др.);

— личность во многом лишена субъективных прав, хотя формально они могут провозглашаться даже в конституциях;

— реально действует примат государства над правом, что является следствием произвола, нарушением законности, ликвидации правовых начал в общественной жизни;

— имеет место всеобщая милитаризация общественной жизни;

— игнорируются интересы государственных образований, особенно национальных меньшинств;

— не учитываются особенности религиозных убеждений населения.

Виды антидемократических политических режимов:

— *авторитарный* — характеризуется значительным ограничением прав и свобод граждан, возможностью запрещения политических партий и других организаций, ограничением роли выборных государственных органов и усилением роли исполнительных органов.

— *тоталитарный* — характеризуется полным (тотальным) контролем государства над всеми сферами жизни общества.

— *фашистский* — характеризуется полной ликвидацией демократических прав и свобод, уничтожением всех оппозиционных организаций и учреждений, широким использованием террористических методов правления.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте определение понятия формы государства и перечислите ее составляющие элементы.

2. Какие признаки лежат в основе разграничения форм правления?

3. Назовите основные признаки монархии.

4. Перечислите юридические признаки абсолютной и ограниченной монархий. Дайте сравнительный анализ.

5. Можно ли считать теократию самостоятельной формой правления или это разновидность монархии? Обоснуйте свою точку зрения.

6. Какие способы приобретения верховной власти в теократическом государстве вы знаете?

7. Какими способами ограничивается власть монарха в ограниченных монархиях?

8. Назовите разновидности ограниченной монархии. Дайте их характеристику.

9. Какова степень участия населения в формировании органов власти в монархии и республике. Дайте сравнительный анализ.

10. Назовите признаки республиканской формы правления.

11. Какие виды республик вы можете назвать?

12. Понятие системы «сдержек и противовесов» в механизме власти и ее содержание.

13. Назовите формы государственного устройства.

14. Перечислите виды сложных государств.

15. Назовите признаки унитарного и федеративного государств и дайте их сравнительный анализ.

16. Какие виды политических режимов вы знаете?

17. Дайте сравнительный анализ демократического и антидемократического режимов.

18. В чем отличие парламентской республики от президентской?

19. Какова в соответствии с Конституцией форма государственного правления в Российской Федерации?

20. Существуют ли в настоящее время конфедеративные государственные образования? Если да, то какова их структура, функции, задачи, цели?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права*: учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 182-191.

2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 24-32.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.

2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 2.4. Гражданское общество и правовое государство

План

- 2.4.1. Понятие гражданского общества и его элементы.
- 2.4.2. Возникновение и развитие идеи правового государства.
- 2.4.3. Понятие и принципы правового государства.

2.4.1. Понятие гражданского общества и его элементы

Формирование гражданского общества всегда связывалось с проблемами совершенствования государства и возвышения роли закона. Поэтому категории гражданское общество и правовое государство очень тесно взаимосвязаны. Они во все времена отражали представления людей об идеальном общественном устройстве, основанном на разуме, свободе, справедливости. Это некая идеальная модель, к которой человечество должно стремиться. На каждом историческом этапе было свое представление о гражданском обществе, зачастую оно отождествлялось с государством, однако во всех представлениях

главенствующая роль отводилась закону, праву. В свою очередь, позитивное право (закон) должно отражать и защищать естественные права человека и строиться на принципах добра и справедливости. Каждая эпоха вносила свой вклад в развитие данных идей. Сегодня существует два основных подхода к понятию гражданского общества, в соответствии с которыми оно понимается как:

— *форма существования рыночно-демократического общества;*

— *комплекс общественных отношений, противопоставленных государству, т. е. все то, что не есть собственно государство, власть, политика, бюрократия.*

Отсюда можно дать следующее определение **гражданского общества** — это совокупность внесударственных и внеполитических отношений (экономических, социальных, культурных, нравственных, духовных, семейных религиозных), имеющих относительную самостоятельность, автономность, «застрахованность» от произвольного вмешательства государства.

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

Гражданское общество — это:

— сообщество свободных индивидов (экономическая, политическая, социальная свобода индивидуума; возможность ограничивать своеволие государственных и иных структур в отношении себя через определенные механизмы, например, суд);

— открытое социальное образование (свобода слова, гласность, доступ к информации, право свободного въезда и выезда, широкое международное сотрудничество в различных сферах и т. д.);

— сложноструктурированная плюралистическая система (наличие многообразных общественных форм и институтов в различных сферах жизнедеятельности людей);

— саморазвивающаяся и самоуправляемая система (наличие своих внутренних источников саморазвития, независимых от государства: гражданская инициатива, гражданский долг, гражданская совесть и т. д.);

— правовое демократическое общество (приоритет права, единство права и закона, правовое разграничение деятельности различных ветвей государственной власти, признание, обеспечение и защита естественных и приобретенных прав человека и гражданина).

Исходя из признаков гражданского общества, можно выделить принципы и условия его формирования и жизнедеятельности. К ним относятся:

— экономическая свобода, многообразие форм собственности, рыночные отношения;

— безусловное признание и защита естественных прав человека и гражданина;

— легитимность и демократический характер власти;

— равенство всех перед законом и правосудием, надежная юридическая защищенность личности;

— правовое государство, основанное на принципе разделения и взаимодействия властей;

— политический и идеологический плюрализм, наличие легальной оппозиции;

— свобода слова и печати, независимость средств массовой информации;

— невмешательство государства в частную жизнь граждан, их взаимные обязанности и ответственность;

— классовый мир, партнерство и национальное согласие;

— эффективная социальная политика, обеспечивающая достойный уровень жизни людей.

Несмотря на относительную самостоятельность, автономность, «застрахованность» от произвольного вмешательства государства, у граждан в гражданском обществе и государства существуют взаимные обязанности. Обязанности государства в гражданском обществе сводятся к охране правопорядка, борьбе с преступностью, созданию нормальных условий для беспрепятственной деятельности индивидуальных и коллективных собственников, реализации ими своих прав и свобод, активности и предприимчивости. Что касается обязанностей граждан перед государством в гражданском обществе, то к ним относятся законопослушание, уплата законно установленных налогов и сборов, соблюдение прав, свобод и за-

конных интересов других лиц, недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию или недобросовестную конкуренцию, забота о природной среде, забота о сохранении культурного наследия, сбережение памятников истории, культуры, религии, защита Отечества, забота о детях и нетрудоспособных родителях.

Для более полной характеристики гражданского общества необходимо определить его структуру, т. е. выявить элементы, из которых оно состоит.

Структура — это внутреннее строение общества, отражающее многообразие и взаимодействие его составляющих, обеспечивающее целостность и динамизм развития. Системообразующим началом общества является индивидуум с его естественными потребностями и интересами, которые внешне выражены в юридических правах и обязанностях. Составными частями (элементами) гражданского общества являются различные общности и объединения людей и отношения между ними. Существуют различные подходы к характеристике и выделению структурных элементов гражданского общества, это обусловлено сложностью и взаимопроникающим характером связей. Но в любом случае эпицентром многообразных связей выступает гражданин, а упорядочивающим и связующим фактором этого общественного организма служит право. В. Д. Перевалов в качестве структурных элементов гражданского общества выделяет пять основных систем, отражающих соответствующие сферы его жизнедеятельности¹. Это социальная, экономическая, политическая, духовно-культурная и информационная системы. На наш взгляд, подобная структуризация отождествляет гражданское общество и государство, поскольку подобные элементы имеет и государство. Она не позволяет увидеть специфику гражданского общества. Иную структуризацию осуществляют

¹ Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова.— М., 1998.— С. 87–110.

В. К. Бабаев, В. М. Баранов, В. А. Толстик. Они выделяют следующие элементы гражданского общества¹:

— добровольно, спонтанно сформировавшиеся первичные самоуправляющиеся общности людей (семья, кооперации, ассоциации, хозяйственные корпорации, профессиональные, творческие, спортивные, этнические, конфессиональные и другие объединения);

— совокупность негосударственных (неполитических) экономических, социальных, духовных, нравственных и других общественных отношений;

— производственная и частная жизнь людей, их обычаи, традиции, нравы;

— сфера самоуправления свободных индивидов и их организаций, огражденная законом от прямого вмешательства в нее со стороны государственной власти и политики;

— средства массовой информации.

2.4.2. Возникновение и развитие идеи правового государства

Истоки идеи правового государства уходят в глубину веков. Ряд идей, которые вошли впоследствии в концепцию правового государства имеют очень древнее происхождение. Такие выдающиеся философы Древней Греции, как Платон, Аристотель, Цицерон, говорили о том, что позитивное право (законы государства) должно соответствовать естественному праву; законы должны быть обязательны для всех, в том числе и для государства; государственный произвол должен быть ограничен нормами законов. Платон, например, писал: «Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон — владыка над правителями, а они его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги».

¹ Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А. Теория права и государства в схемах и определениях: Учеб. пособие.— М.: Юрист, 1998.— С. 247.

В период буржуазных революций, в борьбе с феодальными порядками философы той эпохи (Гроций, Спиноза, Гоббс, Локк, Монтескье, Дидро, Гольбах) развивали уже следующие идеи: помимо позитивного права существует естественное право, исходящее из природы человека, основанное на разуме. Содержание его включает право частной собственности, право на безопасность, честь, свободу. Государство не вправе посягать на эти естественные права; суверенитет должен принадлежать народу (Дидро); государство — инструмент народа, служащий для защиты его естественных прав (Джефферсон); государство должно быть демократическим: с республиканской формой правления; во избежание узурпации власти необходимо разделение властей в государстве на законодательную, исполнительную, судебную (Монтескье); все равны перед законом (формальное равенство); человек волен делать все, что не запрещено в законах (Гоббс). Но детальную разработку философской основы правового государства осуществил Кант. Он доказывал, что народ должен обладать верховной властью; воля народа закрепляется в Конституции; в ней закрепляется свобода, равенство всех граждан; государство ответственно перед гражданином; и все это обеспечивается посредством разделения властей в государстве.

Юридический анализ термина и введение его в научный оборот произведено в первой половине XIX в. Робертом фон Модем. Советская наука считала, что правовое государство невозможно построить. Его концепцию она рассматривала как разновидность буржуазной пропаганды, нацеленной на введение массы людей в заблуждение. В период перестройки (1989 г.) построение правового государства было признано КПСС целью государственного строительства. После этого о построении правового государства стали говорить все советские ученые. В 1993 г. в Конституции Российской Федерации было провозглашено, что Россия является правовым государством. Однако фактически это не так, в Конституции поставлена лишь цель — построение правового государства.

2.4.3. Понятие и принципы правового государства

Существуют различные понятия правового государства, здесь мы приведем одно из них.

Правовым называется государство, нацеленное на обеспечение суверенитета народа, прав и свобод человека и гражданина, посредством обеспечения господства позитивного права, совпадающего по своему содержанию с естественным, разделения властей, верховенства закона над подзаконными актами.

Господство права — это один из существенных признаков правового государства, который означает, что право господствует над всеми людьми и над самим государством, т. е. его органами и чиновниками, утверждается приоритет права. Право в таком государстве является высшей ценностью. Ему беспрекословно следуют как рядовые граждане, так и государственные чиновники. Здесь право вытесняет произвол, свободу усмотрения для государственных чиновников. Это правление не людей, а норм права. Это положение вылилось в принцип права в организации жизни государства. Необходимость этого признака обуславливается тем, что в праве выражена воля народа, закреплены высшие ценности, такие как справедливость, разумность, права и свободы человека, и государство должно быть инструментом защиты этих ценностей. Реализуется этот признак через обеспечение законности при правотворчестве, при реализации права всеми субъектами, в процессе правоохраны. В правовом государстве существует верховенство *принципа законности* в поведении граждан и должностных лиц. *Принцип целесообразности* реализуется только посредством издания новых законов, отменяющих старые, но не через произвол и нарушение законов. Действие этого принципа основано на разумности, справедливости норм позитивного права и действий государства, а не на насилии; признании большинством людей права высшей ценностью; привычке соблюдения и исполнения норм права; добровольности реализации норм права; осуждению всякого нарушения норм права. Результатом действия принципа законности является правопорядок в обществе. В правовом гос-

ударстве существует *единство естественного и позитивного права*, т. е. позитивное право по своему содержанию совпадает с нравственным (естественным) правом. Здесь под естественным правом понимается представление большинства общества об идеальном позитивном праве. Можно сказать, что в правовом государстве право должно иметь определенные черты: исходить от самого народа, сознающего свои интересы; закреплять демократические права и свободы человека и гражданина, гарантировать их соблюдение и защиту; отражать представления большинства народа о справедливом, разумном, прогрессивном, гуманном при условии, что эти представления не противоречат принципу демократизма. Государство, где строго действуют законы, не отражающие идеи справедливости, можно назвать государством законности, которое нельзя путать с правовым; в правовом государстве право отражает компромисс интересов разных классов и социальных слоев общества. Право частной собственности и свободы предпринимательства должно сочетаться с социальными гарантиями высокого благосостояния для тех, кто не имеет капитала и не способен к предпринимательству, поэтому *правовое государство — это одновременно и социальное государство*. Это право устанавливает равенство людей в виде формального равенства перед законом и сглаживания фактического неравенства путем предоставления правовых привилегий женщинам, национальным и расовым меньшинствам, детям, малоимущим. Социальное право обеспечивает порядок, при котором соотношение доходов 10 % самых богатых слоев населения по отношению к 10 % самых бедных слоев населения не превышает 5 к 1. Это право должно совпадать с нормами морали, господствующими в обществе, отражать объективные законы развития общества, быть достаточно стабильным, чтобы превратиться в привычку и достаточно динамичным, чтобы учитывать все новые потребности общества; оно должно наиболее полно урегулировать все важнейшие общественные отношения и особенно саму организацию власти, от которой чаще всего исходит произвол и несправедливое насилие. Кроме того, оно должно быть четким, ясным и непротиворечивым. В правовом государстве действует *принцип верхо-*

венства законов как актов, исходящих от представителей народа и самого народа, над подзаконными актами, судебными прецедентами, правовыми обычаями. В системе законов действует верховенство Конституции, которая является сосредоточием справедливых и разумных идей. Гарантией верховенства законов является их прямое действие, качество, судебный контроль за законностью и конституционностью и уважение к закону в обществе.

Одним из существенных признаков правового государства является *суверенитет народа*. Суверенитет в правовом государстве принадлежит народу, и государство в этом случае является инструментом власти народа. Это материальный признак правового государства. Суверенитет народа означает, что большинство общества осознает свои интересы и представляет их в виде норм естественного права; своими активными действиями формирует государственный аппарат; заставляет государство закрепить нормы естественного права в позитивном праве или делает это самостоятельно путем референдума; следит за исполнением норм права государством и всеми членами общества; принуждает государство эффективно действовать по защите норм права.

В правовом государстве особые отношения между личностью и государством. В нем существует *верховенство личности над государством и взаимная ответственность государства и личности*. Данные признаки правового государства противостоят статическим идеям, ставящим государство и его интересы превыше личностных. Философской основой выступает концепция индивидуализма. Здесь интересы личности верховенствуют перед интересами государства и люди сами решают, какое им нужно государство. Люди не должны быть средством осуществления каких-либо задач, их благо должно быть целью деятельности государства. Личности предоставлена полная свобода развития (самоопределения, независимость от чужой воли); государство ограничивает права личности лишь в той степени, в какой они противоречат интересам других личностей, обществу в целом. Государство ответственно перед личностью. Оно обязано: устанавливать правовые нормы, защищающие права и свободы человека; обеспечивать через суд защиту и

восстановление прав личности; привлекать к юридической ответственности чиновников, государственные органы; нести политическую ответственность (путем отказа народа поддержать на выборах представителей государства); информировать людей о своей деятельности. У каждого человека должны быть права и возможности принудить государство к исполнению законов, выражающих волю граждан. Одновременно с этим личность тоже ответственна перед государством. Личность, живя в обществе, не может быть свободной от общества. Государство, выступая от имени общества, должно ставить рамки свободы действия каждой личности, но только в тех случаях, когда осуществление прав и свобод посягает на свободу других лиц. Гоббс говорил, что человек должен довольствоваться такой степенью свободы, какую он допускает у других по отношению к себе. Поэтому в правовом государстве действуют следующие *типы правового регулирования*.

1. *Для граждан — разрешено все, что прямо не запрещено законом*. Впервые этот принцип нашел законодательное закрепление в ст. 5 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Он гласит: «Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества. Все же, что не запрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принуждаем к действию, не предписываемому законом».

2. *Для государственных чиновников — разрешено только то, что прямо предусмотрено законом*. Проблемой законодателей является нахождение справедливого компромисса между противоречиями людей: правом на частную собственность и правом на получение заработной платы за труд произведенный на оборудовании, находящемся в этой частной собственности, правом на свободу предпринимательства и правами потребителей, заинтересованных в ограничении цены на товар, обеспечением его качества. Государство должно не только декларировать права и свободы, но и обеспечить их защиту и реализацию. Гарантированность прав и свобод граждан один из существенных признаков правового государства. Гарантии прав и свобод личности могут быть самыми широкими: социально-экономические, политические, правовые, идеологические.

3. *Наконец, еще один признак правового государства — разделение властей.* Первую попытку выделения данного принципа предпринял Платон в своей работе «Государство,» но окончательную «классическую» концепцию сформулировал Ш. Л. Монтескье. Впервые законодательно эта концепция была закреплена в Конституции США в 1787 г. Цель принципа разделения властей: обеспечить власть народа посредством создаваемых им различных государственных органов; обеспечить господство естественного права, исходящего от народа, защищающего его права и свободы от произвола властей; выразить интересы разных слоев общества через органы государственной власти, найти компромисс их интересов и обеспечить общественное согласие; обеспечить стабильность политического строя, избежать политических кризисов и революционных потрясений; избежать двух крайностей, угрожающих обществу — анархии и деспотизму. Разделение властей основано на двух принципах: самостоятельность и взаимный контроль властей, сдерживание друг друга. Самостоятельность выражается в относительной независимости каждой из ветвей власти в выполнении своих функций. Самостоятельность являет собой демополизацию власти, не допускает деспотизм. Происходит ослабление власти аппарата государства перед лицом общества. Однако здесь следует соблюдать меру ослабления власти, не допускать безвластия в стране. Но, несмотря на самостоятельность, существует единство власти, так как она реализует единую и общую для общества и государства цель — их развитие. Происходит соединение власти народа через представительные органы, власти элит (буржуазии, бюрократии) через правительство, власти законности (стабильность и порядок) посредством деятельности суда. Что касается взаимного контроля властей, сдерживания друг друга, то здесь каждая из властей является противовесом другой. Это обеспечивает господство закона (Конституции) и естественного права в первую очередь через судебную деятельность; не допускает злоупотребления властью какой-либо из ветвей власти; препятствует революционным потрясениям, обеспечивает эволюционное развитие государства и общества (например, отсутствие мирных способов сдержки

Верховного Совета в РСФСР со стороны президента привело к событиям октября 1993 г.); позволяет гармонично сочетать принципы демократизма, законности и целесообразности.

Ряд теоретиков считают, что **законодательной власти** должно отводиться первое место (Кант И.). Законодательная власть формируется демократическим путем из представителей народа и ему подотчетна (обязанность отчета депутата о своей деятельности, право отзыва депутатов); она призвана выразить волю народа в законах, принимает другие важнейшие решения (утверждает бюджет и отчет по нему, объявляет войну, ратифицирует международные договоры); имеет право контроля за исполнением законов исполнительными органами (имеет специальный аппарат контроля за исполнением правительством и президентом законов, например, омбудсмен, право требовать от правительства и президента давать объяснения своим действиям, право проведения парламентских расследований); должна обладать достаточной властью, чтобы противостоять произволу монарха, президента, правительственной бюрократии (право участия в формировании правительства и судебных органов, право выразить недоверие правительству и отрешить президента от должности).

Исполнительно-распорядительная власть чаще всего посягает на права граждан и стремится превратить государство в инструмент реализации своих эгоистических интересов. Эту власть в большей степени используют отдельные общественные элиты (буржуазия) в своих интересах. Поэтому она обязана беспрекословно исполнять волю народа, выраженную в законах. Исполнительная власть должна быть подзаконной. Ее главное предназначение — исполнение законов, их реализация. В подчинении исполнительной власти находится чиновничий аппарат, «силовые» министерства и ведомства. Все это составляет объективную основу для возможной узурпации всей полноты государственной власти органами исполнительной власти. Поэтому очень опасно предоставлять этой ветви власти правотворческие функции, нельзя допускать передачу полномочий законодателей исполнительным органам или президенту. Подзаконные акты должны издаваться только на основе во исполнение

законов. Нужна специальная система средств, предотвращающих искажение Конституции и законов в подзаконных актах (Конституционный суд, другие суды). Исполнительная власть наделяется правом влиять на законотворчество посредством законодательной инициативы, обязательного представления заключения по ряду законопроектов, касающихся финансов, право «вето» президента на законопроекты. Исполнительная власть остается относительно независимой от законодателей за счет выбора президента страны непосредственно народом.

Самой высокой степенью независимости призвана обладать **судебная власть** (органы правосудия). Судебная власть обладает монополией на разрешение любых споров о праве. Она наделена достаточной властью для осуществления своих полномочий, независима от других властей и подчиняется только закону. Судебная власть защищает права граждан и их организаций, в том числе от произвола государства, обеспечивает защиту личности от государства и его чиновников; контроль за соблюдением принципа законности и конституционности нормативных актов; разрешение на основе закона конфликтов между законодательной и исполнительной властью; высшие судебные органы обладают правом законодательной инициативы.

Контрольные вопросы

1. Может ли право существовать изолированно от государства?

2. В чем проявляется объективная взаимосвязь и взаимодействие права и государства?

3. В правовом государстве гражданин должен обладать той же возможностью принуждения властвующих к точному исполнению закона, какой обладает властвующий в отношении к гражданам. Каковы наши возможности в реализации данного принципа правового государства?

4. Рудольф Иеринг считал, что «право есть защищенный государством интерес», «оно принадлежит не тому, кто изъявляет волю, а тому, кто пользуется им». Насколько это утверждение соответствует нашей реальной государственно-правовой действительности?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 90-114.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 40-47.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 152 с.
2. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
3. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
4. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Раздел 3. ТЕОРИЯ ПРАВА

Глава 3.1. Понятие, признаки, сущность и функции права

План

- 3.1.1. Понимание права в мировой и отечественной юриспруденции.
- 3.1.2. Признаки права.
- 3.1.3. Сущность права.
- 3.1.4. Принципы права.

3.1.1. Понимание права в мировой и отечественной юриспруденции

Право — одно из самых сложных общественных явлений. Поиск правопонимания ведется многие века. В правопонимании отражаются представления людей об обществе, о его духовных ценностях. А поскольку общество постоянно изменяется (развивается), изменяются условия жизни людей, то и представления людей о праве тоже меняются в силу смены идеалов.

История цивилизации знает десятки, сотни правовых теорий, учение о праве демонстрирует огромное разнообразие подходов, оценок, результатов. Но можно сказать, что все представления о праве опираются на общую основу: право для людей всегда выступало как *определенный порядок в обществе*. Но за этой общей основой начинались различия¹.

Многообразие учений о праве касалось и содержания права, и его формы. Когда речь идет о содержании права как определенного порядка в обществе, подразумевается, чьи интересы в обществе отражает и закрепляет этот порядок, какие группы общества за ним стоят, в пользу кого и против кого направлен этот порядок. То есть под *содержанием* права мы будем понимать его *социальное качество*, его служение тем или иным общественным слоям.

Все разнообразие взглядов на содержание права (и государства) может быть сведено к противостоянию *двух* исходных принципиальных позиций. Одна из них заключается в объяснении государства и права как *средств силы*, средств преодоления общественных противоречий и обеспечения порядка, прежде всего, путем насилия и принуждения. С этой точки зрения, государство и право являются орудиями и средствами в руках одной части общества для проведения своей воли, для подчинения этой воле других членов общества. В определенных пределах допускается и признается созидательная «общена-

¹ Лившиц Р. З. Теория права: Учеб.— М.: БЕК, 1994.— С. 11.

родная» роль государства и права, но она вторична, а суть государства и права составляет сила принуждения, подавление.

Наиболее четко и последовательно эта позиция была обоснована теорией насилия, а также марксизмом-ленинизмом. Главное в этой конструкции — понимание права как общественного порядка, основанного на насилии.

Вторая точка зрения состоит в том, что государство и право обеспечивают порядок в обществе путем *снятия противоречий*, достижения социальных компромиссов. С этой позиции в деятельности государства, в функционировании права выражаются общие скоординированные интересы различных групп общества. В определенных пределах допускается поддержание общественного порядка с помощью принуждения, но оно вторично, а суть государства и права составляют общественное согласие, компромисс.

Наиболее четко и последовательно эта позиция обоснована теориями:

- общественного договора;
- социальных функций.

Естественно-правовая теория (теория общественного договора) прошла сложный путь развития. Позитивное значение этой теории состоит в следующем: во-первых, она утверждает идею естественных, неотъемлемых прав человека; во-вторых, благодаря этой теории стали различать право и закон, естественное и позитивное право; в-третьих, она концептуально соединяет право и нравственность.

Теория социальных функций была подробно обоснована известным французским юристом Л. Дюги в конце XIX в. — первой четверти XX в. Учение Л. Дюги и его последователей принято именовать солидаризмом. Основатель этого учения полагал, что люди в обществе связаны узами солидарности, взаимозависимости. Каждый класс, каждая крупная прослойка выполняют свою миссию, свой долг по обеспечению всеобщей солидарности. Сотрудничество людей должно привести в конечном счете к преодолению общественных противоречий.

Как считал Л. Дюги, люди постепенно осознают общественную солидарность. Результатом такого осознания стано-

вится общепризнанная норма социальной солидарности: не делать ничего, что нарушает социальную солидарность, и делать все возможное для ее реализации и увеличения. Норма социальной солидарности не является конкретным законом, но она составляет общую основу законодательства. Отдельные нормы законодательства в их многообразии значимы лишь постольку, поскольку отвечают норме социальной солидарности.

Согласно Л. Дюги, право непосредственно вытекает из общественной солидарности, поэтому оно стоит над государством, обязательно для него. Законодатель только констатирует правовые нормы, но не создает их.

Л. Дюги доводил свою конструкцию до формирования новой политической системы, которая призвана обеспечить общественную солидарность и гармонию классов. В такой политической системе будут пропорционально представлены партии и профессиональные организации. В результате социальная борьба сводится к минимуму, достигается примирение классов, участие всего народа и всех партий в осуществлении государственной власти. Главное в этой конструкции — понимание права как общественно-го порядка, основанного на общих интересах и солидарности людей¹.

Это два принципиально разных подхода к содержанию права. Каждый из них включает различные теории, которые отличаются множеством деталей и частных.

Однако правопонимание не исчерпывается содержанием права. Право существует и функционирует *в трех ипостасях*:

- *правовые идеи* (правовое сознание);
- *правовые нормы*;
- *общественные отношения, регулируемые правом*.

Таким образом, для правопонимания важно не только содержание права, но и его проявление в конкретных формах, т. е. право «на выходе», в чем претворяется, прежде всего, насилие или учет общих интересов — в идеях, нормах, или правоотношениях? В ответах на эти вопросы коренится различие наиболее крупных правовых школ.

¹ Лившиц Р. З. Указ. соч.

Итак, как мы уже отметили, право, правовая действительность, правовая материя выступают в трех проявлениях, в трех формах:

- в форме правосознания, идеи, представления о праве;
- правовых норм;
- общественных отношений, порождающих правовые нормы и, в свою очередь, испытывающих воздействие этих норм.

Эта триединая сущность права практически присутствует во всех научных представлениях. Но роль и значение каждого из трех правовых начал оказываются различными в различных правовых школах. Обилие правовых теорий может быть представлено тремя наиболее крупными школами.

Первая школа признает важнейшим элементом правовой материи его духовное, идейное, нравственное начало, т. е. правовые идеи, представления людей о праве. Правовые нормы и правовые отношения лишь отражают и воплощают эти идеи, иногда воплощают истинно, а иногда ложно. Таковы естественно-правовые, солидаристские, психологические и многие другие теории. Конечно, сама идейная основа в каждой теории своя, неповторимая:

- у теории естественного права — изначальные права человека;
- у солидаристов — общественное согласие, солидарность;
- у психологической школы права — эмоциональная основа права.

Но их общая черта состоит в приоритете идейного начала в праве перед нормативным началом и реальным началом (превращением права в общественные отношения). Наиболее типична для этой школы *естественно-правовая теория* (Гуго Гроций, Джон Локк и др). Исходный пункт этой теории — природа человека, социальные качества людей. Люди признаются равными по своей природе, они наделены от природы естественными страстями, стремлениями, разумом. В первоизданном, естественном состоянии общества не было ни государства, ни права, ни частной собственности. Развитие человечества, стремление к общению, усложнение общественных отношений побудили лю-

дей заключить между собой договор о создании государства. Речь идет не о конкретном документе, а о достижении общественного согласия, о создании системы органов, которые выражают и защищают природные права человека.

Содержание природных прав человека не определяется государством, государство призвано лишь закрепить права, принадлежащие человеку от природы. Законы, принимаемые государственными органами, могут выражать естественные права человека, но могут и расходиться с ними. При расхождении закона с естественными правами, он признавался необоснованным, не отвечающим правам человека, т. е. неправовым.

Таким образом, все представители естественно-правовой теории сходились в мнении о том, что право — это, прежде всего, определенная высокая идея, призванная охватить все проявления правовой реальности. Содержание этой идеи, ее признаки определялись по-разному: для одних эта идея сводилась к божественному началу, для других — к объективному разуму, для третьих — к равенству, для четвертых — к справедливости и т. д. Но в целом эта идея всегда связывалась с природой человека и признавалась первичной по отношению к другим проявлениям правовой материи, законам и регулируемым ими общественным отношениям. Естественно-правовая теория отдавала приоритет идеологическому и ценностному (аксиологическому) аспекту права.

Вторая школа отдает приоритет иному элементу правовой триады — *нормам*. С позиций этой школы именно нормы являются сердцевинной права, его важнейшим элементом. Идеи же представляют собой предпосылку норм, а отношения, урегулированные правом, результат действия норм. Таковы нормативистские и позитивистские теории. Они по-разному (в частности) объясняют природу правовых норм, но сходятся в признании их приоритета.

Наиболее последовательно нормативистская теория права была изложена в работах выдающегося юриста-исследователя XX в. Г. Кельзена. Основная его работа названа «Чистая теория права». Г. Кельзен решительно отделяет юридическую науку от идеологии и аксиологии. По его мнению, наука не должна ис-

следовать ценность и справедливость права, ее удел — «чистое» учение о праве. Чистота правовой теории предполагает ограничение ее формально-логическими конструкциями, теория призвана заниматься только текстами правовых норм. Ни идеологический аспект (как должно быть по идее), ни социологический (что получилось в жизни, на практике) не должны интересовать теорию права. Она призвана оперировать только логическими категориями. Согласно Г. Кельзену, исходной базой для всей правовой системы является основная норма. Функция основной нормы — теоретико-познавательная, она является ключом к пониманию всей правовой системы. Опираясь на основную норму, право достигает единства и образует ступенчатый порядок (иерархию), в котором низшие нормы вытекают из высших¹.

Высшая ступень права — конституция, она ближе всего к основной норме и черпает в ней свою обязательность. Далее, в нисходящей последовательности, следуют законы и другие нормы. Право есть нормативный порядок человеческих отношений, или система регулирующих человеческое поведение норм. Так формируется исходный тезис нормативизма: право — это нормы.

Третья школа отдает первенство конкретным *правовым отношениям*. С позиций этой школы право — это не то что задумано или записано, а то, что получилось в действительности. Опять-таки отношение к действительности и ее оценка различны у различных исследователей, но для всех представителей этой школы права типичен приоритет реальной действительности перед идеями и нормами. Таковы многочисленные социологические теории.

В Западной Европе социологическая школа права получила обоснование в начале XX в. в работах Е. Эрлиха. По его мнению, теория права должна изучать право эмпирически, в связи с другими социальными явлениями. Исходная точка права лежит не в законах, а в самом обществе. Поэтому источник познания права — это, в первую очередь, изучение жизни и документов конкретного осуществления права (сделки, договоры, судебные

¹ Лившиц Р. З. Указ. соч.

решения и др.). Самое право надо понимать не как систему абстрактных норм, а как живой порядок, как сеть конкретных правоотношений. Право никогда целиком не содержится в текстах законов. Право, зафиксированное в законе, и право, фактически складывающееся на практике, существенно отличаются друг от друга. Многочисленные фактические отношения во всех сферах общественной жизни постепенно складываются в правовые нормы. Каждое предприятие, каждая организация имеют свой порядок, свое право, которое они сами создают помимо государства. Предписания закона только тогда становятся нормами права в действительности, в реалии, когда они фактически применяются, фактически воздействуют на общественные отношения. Путь от конкретного отношения, от конкретной нормы к кодексу очень длинен. Формирование закона, и тем более кодификация, — это поздняя стадия развития права. Как полагал Е. Эрлих, законодатель не создает новую норму, а лишь обнаруживает, фиксирует ее после того, как она сложилась на практике.

Очень широкое распространение социологическая теория права получила в США, это обусловлено американской правовой системой. Известный американский ученый Г. Паунд в своей работе «Юриспруденция» (1959 г.) обосновал социологическое понимание права. Он утверждал, что право — это:

во-первых, определенный порядок, при необходимости поддерживаемый силой;

во-вторых, совокупность норм;

в-третьих, фактическая реализация норм, отправление правосудия¹.

Но предпочтение отдается первому аспекту, реально существующему порядку в обществе.

Другие последователи социологической теории права в США (Ллевелин К., Фрэнк Д.) тяготели к пониманию права как к фактически сложившимся отношениям. По их мнению, право — это конкретные решения, а не правило. Судья создает право, когда решает дело. Отсюда и известная формула: право — это

¹ Лившиц Р. З. Указ. соч.

то, что делает судья. Таковы наиболее распространенные правовые школы.

Итак, из изложенного мы видим, что существует два подхода в поисках определения права. *Один подход* характеризует право как социальный регулятор, определяет его место в жизни. Этот подход связан с поиском содержательного, социального определения права, т. е. рассматривается как средство классового господства либо средство социального компромисса.

Другой подход носит институциональный характер, он направлен на поиск формы права, т. е. чем является право «на выходе» — идеями, нормами, общественными отношениями.

В определении *российского права* нужно искать как социальную, так и институциональную формулу. После революции в России вопрос об определении понятия права был поставлен на первом Всесоюзном совещании по вопросам науки права и государства в июле 1938 г. (после принятия Конституции 1936 г.). А. Вышинский в своем докладе предложил совещанию следующую формулировку: «Право — совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил обычаичия, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»¹. Эта формулировка стала отправной точкой для дальнейшего развития советской юридической науки и практики. Спустя 10 лет на втором совещании научных работников-юристов А. Вышинский выделил главное, с его точки зрения, в определении: «Закон есть форма, в которой выражается воля господствующего класса. Право — это не один закон, а вся сумма или совокупность законов»².

Не все ученые были согласны с этим. На рубеже 50–60-х гг. XX в. начали проводиться социологические исследования,

¹ Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. — М., 1949. — С. 84.

² Вышинский А. Я. Указ. соч. — С. 421.

которые доказывали неэффективность законов. Начиная с 1958 г., ученые (Кечекьян С. Ф.) предлагают включить в понятие права наряду с нормами также и правоотношения, затем Я. М. Миколенко (1965 г.) — правоотношения и правосознание, позднее Л. С. Явич (1976 г.) — субъективное право. В 1975 г. была опубликована статья Е. А. Лукашевой, в которой содержался многоаспектный анализ правовых явлений и несводимость права к закону. Сформировалось так называемое «широкое» понимание права. Об этом писали В. С. Нарсеянц (1973 г.), Д. А. Керимов и Э. Л. Розин (1974 г.), Г. В. Мальков, Л. С. Мамут, В. А. Туманов (1977 г.). Все они сходились на том, что право и закон не совпадают, хотя и расходятся в определении понятия права. Право не может быть индифферентно к содержанию закона. С этих позиций закон может быть правовым (если он отвечает идеям права) и неправовым (когда он им не отвечает). К сожалению, несовпадение права и закона составляет нашу сегодняшнюю реальность.

Институциональная формула права должна, по-видимому, охватить все три элемента материи: идеи, нормы и общественные отношения. То есть *право* — это определенная гуманистическая идея (свобода, равенство, справедливость), нормативно закрепленная и реализованная в жизни. В таком качестве право составляет основу общественного порядка, стабильности общества.

3.2.2. Признаки права

Российская национальная правовая система исходит из нормативного подхода, который определяет право как систему общеобязательных, формально определенных норм, исходящих от государства, им охраняемых и регулирующих общественные отношения. Исходя из этого определения, выделим признаки права:

1. Прежде всего, это система норм. Не просто совокупность норм, а именно система, характеризующаяся иерархичностью, взаимодействием, согласованностью и непротиворечивостью.

2. Она исходит от государства, т. е. принимается, санкционируется либо признается им.

3. Охраняется государством. Нарушение норм права влечет за собой государственное принуждение.

4. Общеобязательность права состоит в том, что нормы права распространяют свое действие на всех субъектов, находящихся в сфере действия данной нормы (общий характер), а также в том, что требования нормы обязательны для всех субъектов, независимо от их отношения к данной норме (обязательный характер).

5. Формальная определенность состоит в том, что право содержится в определенных формах (нормативных правовых актах, договорах нормативного содержания, судебных и административных прецедентах и правовых обычаях).

6. Возведена в закон воля той социальной группы, которая находится у власти.

7. Выступает государственным регулятором общественных отношений.

3.3.3. Сущность права

Можно выделить также *три основных подхода к сущности права*:

1. Сущность права — это возведенная в закон воля той социальной группы, которая обладает реальной государственной властью.

2. Сущность права — это социальная свобода, соединенная с социальной ответственностью. Выражается в принципе: «каждый свободен настолько, насколько его свобода не ограничивает свободу других лиц».

3. Сущность права — это реальные общественные отношения, которые складываются в социально неоднородном обществе.

Таким образом, сущность права заключается в регулировании общественных отношений в условиях цивилизации, в достижении на нормативной основе такой стабильной организованности общества, при которой реализуются демократия, эко-

номическая свобода, свобода личности. Следовательно, сущность права однотипна с сущностью государства, с тем лишь отличием, что жизнедеятельность общества как системы осуществляется не путем использования власти, а путем нормативного регулирования.

Высшее общественное предназначение права — обеспечить, гарантировать в нормативном порядке свободу в обществе, утверждать справедливость, создавать оптимальные условия для преимущественного действия в обществе экономических и духовных факторов, исключая произвол и своеволие из общественной жизни, из жизни людей.

Право неотделимо от справедливости. Два эти слова имеют один корень. Единство права и справедливости зафиксировано в формулах римского права.

Для права характерны начала согласия, оно направлено на то, чтобы упорядочивать интересы, умерять столкновения страстей на основе доброй воли, согласования позиций в соответствии с установленными законом принципами, с твердыми критериями «правового» и «неправового». Вот почему по своим исходным началам право призвано быть стабилизирующим фактором. Именно в этом заключается важнейшая сторона правового регулирования.

3.4.4. Принципы права

Принципы права — это основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе права, выражающие его сущность и определяющие его функционирование.

Принципы права делятся на общеправовые, межотраслевые, отраслевые, принципы правовых институтов.

Общеправовые принципы:

1. **Демократизм.** В правотворчестве он выражается в широком участии людей и их различных объединений в непосредственном (референдум) и опосредованном (через избираемые ими органы государственной власти и в других формах) формировании права.

В реализации права он проявляется в степени подконтрольности, доступности правоприменительных органов гражданам, а также в уровне юридической помощи населению.

2. **Законность** — точное, строгое и неукоснительное исполнение и соблюдение всеми субъектами права, всех действующих на территории государства нормативных правовых актов. !

3. **Гуманизм** (человеческий, человеческий) — состоит в правовом признании ценности человека как личности, его прав и свобод, утверждении блага человека как критерия оценки общественных отношений.

4. **Справедливость** — это требование соответствия между трудом и вознаграждением, деянием и воздаянием, преступностью и наказанием, реальной значимостью различных индивидов (социальных групп) и их социальным положением и т. п.

5. **Равенство граждан перед законом** — состоит в том, что все граждане государства равны перед законом независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

6. **Взаимная ответственность государства и личности** — состоит в том, что юридическую ответственность должна нести не только личность за нарушение норм права, но и государство (его органы и должностные лица) — за нарушение своих обязанностей перед личностью.

Межотраслевые принципы — это те основополагающие идеи, начала, которые используются в нескольких отраслях права. Например:

— принцип состязательности в гражданском и уголовном праве;

— принцип материальной ответственности в гражданском, финансовом, трудовом и других отраслях права;

— принцип возмещения вреда — распространен во многих отраслях права и др.

Отраслевые принципы — те, которые используются в отдельной отрасли. Например:

— нет преступления без указания на то в законе (в уголовном праве);

- рациональное использование земель (в земельном праве);
- всеобщность социального обеспечения (в праве социального обеспечения) и др.

Принципы правовых институтов:

- равенство всех форм собственности (институт собственности);
- неотвратимость ответственности (институт юридической ответственности) и др.

Существует два способа закрепления принципов права в законодательстве: *текстуальный* и *смысловой*.

Текстуальный — принцип, непосредственно, текстуально закрепленный в конкретной статье закона.

Смысловой — принцип, который вытекает из смысла законодательства.

3.5.5. Функции права

Функции права — это обусловленные социальным назначением права направления правового воздействия на общественные отношения.

Под правовым воздействием понимаются пути, формы, способы влияния права на общественные отношения.

Признаки функций права:

- вытекают из сущности права и определяются его назначением в обществе;
- выражают наиболее существенные, главные черты права и направлены на осуществление коренных задач;
- представляют направление его активного действия;
- отличаются постоянством, состоящем в непрерывности, длительности их действия.

Функции права аналогично принципам делятся на общеправовые, межотраслевые, отраслевые, правовых институтов, норм права.

Кроме того, функции права делятся на собственно юридические и социальные. К собственно юридическим относятся:

1. *Регулятивная функция*, которая осуществляет правовое воздействие на нормальные, позитивные общественные отношения. Регулятивная функция, в свою очередь, делится:

— на *регулятивно-статическую* — осуществляет упорядочение общественных отношений путем закрепления существующих общественных связей и порядков (например, фиксирование правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению вещами);

— *регулятивно-динамическую* — осуществляет упорядочение общественных отношений путем обеспечения активного поведения тех или иных субъектов (например, возложение обязанности уплачивать налоги).

2. *Охранительная функция* — правовое воздействие, направленное на охрану общезначимых и вытеснение отношений, чуждых данному обществу.

Охранительная функция заключается в установлении мер:

а) ответственности лиц, нарушающих установленные запреты, не выполняющих наложенные обязательства;

б) защиты прав (принуждение исполнить обязательства, возратить долг и т. д.).

Она реализуется с помощью норм уголовного, административного права, устанавливающих ответственность за правонарушения.

Иногда выделяют оценочную функцию права. Она заключается в том, что с помощью нормы права дают оценку правомерности или неправомерности поведения людей и организаций.

Социальные функции делятся:

— на экономическую — правовое воздействие на экономическую сферу общественной жизни;

— политическую — правовое воздействие на политическую сферу общественной жизни;

— воспитательную — правовое воздействие на духовную сферу общественной жизни;

— другие.

В теории права выделяют также формы реализации функций права. То есть в каких формах осуществляется воздействие на общественные отношения.

Выделяют три формы реализации функций права:

- информационное воздействие — состоит в том, чтобы сообщить адресатам требования государства;
- ориентировочное воздействие — направлено на выработку у граждан позитивных правовых установок;
- правовое регулирование — воздействие на общественные отношения осуществляется при помощи системы правовых средств (юридических норм, юридических фактов, правовых отношений, индивидуальных предписаний и др.).

Контрольные вопросы и задания

1. Что понимается под содержанием и формой права?
2. Дайте краткую характеристику учению Л. Дюги.
3. Какие теории происхождения права вы знаете?
4. Назовите основные подходы к понятию права. Дайте сравнительный анализ.
5. Что означает выражение «чистая теория права»?
6. Когда в советской науке был поставлен вопрос об определении понятия права?
7. Перечислите признаки права.
8. Что понимается под сущностью права?
9. Что понимается под принципами права?
10. Охарактеризуйте общеправовые принципы права.
11. Дайте понятие функции права.
12. Перечислите признаки функций.
13. Назовите виды функций.
14. Чем отличается регулятивно-статическая функция от регулятивно-динамической.
15. Изложите основные положения теории естественного права. Является ли она научной и насколько возможно ее приращение в общественной жизни?
16. Проанализируйте основные признаки права и дайте определение его понятия.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 222-263.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 48-50.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 152 с.
2. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
3. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
4. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.2. Механизм правового регулирования

План

- 3.2.1. Понятие правового регулирования.
- 3.2.2. Предмет правового регулирования.
- 3.2.3. Методы, способы, типы правового регулирования. Правовые режимы.
- 3.2.4. Стадии процесса правового регулирования.
- 3.2.5. Механизм правового регулирования.

3.2.1. Понятие правового регулирования

Правовое регулирование — осуществляемое при помощи системы правовых средств воздействие на общественные отношения.

Для того чтобы общество было организованным и упорядоченным, необходимо осуществлять определенное согласование разнообразных интересов как отдельного человека, так и сообщества людей. Это осуществляется посредством социального регу-

лирования, т. е. целенаправленного воздействия на поведение людей. Регулирование может быть внутренним (саморегулирование) и внешним (со стороны кого-либо).

В системе социального регулирования важная роль принадлежит именно правовому регулированию. Регулированием можно назвать только такое воздействие, при котором ставятся достаточно ясно обозначенные цели. Воздействие норм, в результате которого реализуются поставленные цели, можно назвать правовым. Если под воздействием законодательного акта или его норм наступают последствия, не предусмотренные законодательством, а иногда противоречащие целям законодателя, такое воздействие не может считаться правовым регулированием. Также нельзя считать правовым регулированием воздействие, осуществляемое неюридическими средствами. Например, воздействие на сознание людей через СМИ, нравственное и правовое просвещение. Хотя нельзя отрицать роль формирования правосознания в урегулировании общественных отношений.

3.2.2. Предмет правового регулирования

Право не должно и не может регулировать все общественные отношения и все социальные связи людей. Поэтому должна быть достаточно точно определена *сфера* правового регулирования, т. е. те связи, которые необходимо урегулировать правом. В *сферу правового регулирования* должны входить отношения со следующими признаками:

- в них находят отражение как индивидуальные интересы членов общества, так и интересы общесоциальные;
- в них реализуются взаимные интересы их участников, каждый из которых идет на какое-то ущемление своих интересов ради удовлетворения интересов другого;
- они строятся на основе согласия выполнять определенные правила, признания обязательности этих правил;
- они требуют соблюдения правил, обязательность которых подкреплена достаточно действенной силой.

Этим признакам отвечают три группы общественных отношений:

1) отношения людей по обмену материальными и духовными ценностями (имущественные);

2) отношения по властному управлению обществом (государственное управление социальными процессами);

3) отношения по обеспечению правопорядка (призваны обеспечить нормальное протекание процессов обмена ценностями и процессов управления в обществе). Эти отношения возникают из нарушений правил, регламентирующих поведение людей в двух указанных сферах.

Общественные отношения, входящие в эти группы, составляют предмет правового регулирования, поскольку по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и требуют правового регламентирования. От характера и содержания общественных отношений зависят особенности, характер, способы и средства правового регулирования. Также характер и вид общественных отношений обуславливают степень интенсивности правового регулирования (широту охвата правовым воздействием, степень обязательности правовых предписаний, формы и методы правового принуждения, степень детализированности предписаний, напряженность правового воздействия на общественные отношения).

3.2.3. Методы, способы, типы правового регулирования. Правовые режимы

Разнообразие общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, порождает различия в методах и способах юридического воздействия. В теории правового регулирования принято выделять два метода правового воздействия.

Метод децентрализованного регулирования (автономный, диспозитивный) — построен на координации целей и интересов сторон в общественном отношении и применяется для регламентации отношений субъектов гражданского общества, удовлетворяющих свои частные интересы (в сфере отраслей частного правового характера).

Метод централизованного (императивного, авторитарного) *регулирувания* — базируется на отношениях субординации между участниками общественного отношения. В этих отношениях приоритетным является общесоциальный интерес. Централизованные, императивные методы используются в публично-правовых отраслях (конституционном, административном, уголовном праве).

Метод правового регулирования является одним из важных критериев разграничения права на отрасли.

Способы правового регулирования определяются характером предписания, зафиксированного в норме права, способами воздействия на поведение людей.

В теории права принято выделять три основных способа правового регулирования.

1. *Дозволение* — состоит в предоставлении субъектам прав на совершение определенных положительных действий (предоставление субъективных прав).

2. *Обязывание* — заключается в возложении обязанности совершать определенные положительные действия (обязанность платить налоги).

3. *Запрет* — сводится к возложению обязанности воздерживаться от запрещенных действий.

Второй и третий способы имеют определенное сходство. Оба предполагают возложение обязанностей, но если в одном случае обязанности носят активный характер, то в другом — пассивный. Кроме того, можно выделить дополнительные способы правового воздействия: поощрение, которое выражается в награждении субъектов за определенные заслуги, и рекомендации, которые состоят в предложении избрать наиболее целесообразный (оптимальный) вариант поведения. К дополнительным способам также относят применение мер принуждения (например, возложение юридической ответственности за правонарушение). К дополнительным способам можно отнести предупредительное (превентивное) воздействие норм, предусматривающих возможность применения правового принуждения.

В юридической литературе и в практике существует две юридические формулы (принципа), на основе которых выделяются *два типа правового регулирования*.

Общедозволительный тип — выражается в принципе: «разрешено все, что прямо не запрещено законом». По этому типу в регулируемых правом отношениях устанавливаются четко сформулированные запреты. Как правило, объем этих запретов невелик. Общедозволительный тип правового регулирования связан с закреплением в праве социальной свободы, с правом человека на выбор средств и способов достижения поставленных целей.

Разрешительный тип — выражается в принципе: «запрещено все, что прямо не разрешено законом». Участник правовых отношений подобного типа может совершить только действия, которые прямо разрешены законом, а все остальные действия запрещены. Разрешительный тип правового регулирования вытекает из необходимости в высокой и строгой упорядоченности общественных отношений, последовательной реализации принципов законности. Он является единственным при применении мер юридической ответственности и ряда других мер государственного принуждения.

Правовой режим — выражается в специфике юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных юридических средств и способов. Различные сферы общественных отношений требуют разного сочетания способов, методов, типов правового регулирования. Правовой режим может включать все способы, методы, типы, но в различном их сочетании при доминирующей роли одних и вспомогательной роли других. Своеобразие правовых режимов наблюдается как внутри каждой отрасли, так и в правовой системе в целом.

3.2.4. Стадии процесса правового регулирования

Правовое регулирование — это процесс, длящийся во времени. Он предполагает как создание права, так и его реализацию.

Стадии правового регулирования:

1. *Регламентация общественных отношений.* Эта стадия начинается с момента осознания необходимости и возможности регламентации с помощью права конкретных жизненных ситуаций. Наиболее зримо и эффективно регулятивное воздействие права начинается с издания законотворческими органами государства нормативных актов. На этой стадии определяется правовой статус участников общественных отношений, и для субъекта права очерчивается круг возможных прав и обязанностей. На первой стадии осуществляется общее, неперсонифицированное воздействие права. Нормы права ориентируют участников правовой жизни на достижение поставленных ими целей, предупреждают о возможности наступления определенных последствий поведения людей в сфере правового регулирования. В нормах права прогнозируются препятствия на пути удовлетворения правовых интересов членов общества и указываются возможные правовые средства их преодоления.

2. *Возникновение правоотношений.* На этой (второй) стадии происходит индивидуализация и конкретизация прав и обязанностей. После наступления обстоятельств, предусмотренных нормами, возникают индивидуализированные отношения, у участников которых возникают конкретные права и обязанности.

3. *Реализация норм права.* На этой стадии осуществляется воплощение в жизнь тех прав и обязанностей конкретных субъектов, которые имеются у них в той или иной правовой ситуации. Стадия реализации права и обязанностей может занимать длительный период времени (в длящихся правоотношениях). На этой стадии осуществляется защита нарушенных прав и интересов субъектов, устраняются препятствия на пути их достижения.

3.2.5. Элементы механизма правового регулирования

Механизм правового регулирования — взятая в единстве система правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений.

Элементы механизма правового регулирования: нормы права, юридические факты, акты применения норм права, правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей, правосознание, режим законности.

Нормы права — это основа всего механизма правового регулирования. Все другие его элементы предусмотрены именно нормами права. Нормы права выступают как предписание и модель поведения в правовых отношениях. В них указывается, что дозволено и что разрешено, каковы последствия соблюдения или нарушения зафиксированного в них предписания.

Юридические факты — конкретные жизненные ситуации, предусмотренные нормами права и влекущие юридические последствия: возникновение, изменение и прекращение правовых отношений.

Акты применения норм права — это акты индивидуализированного правового регулирования, т. е. индивидуализированные властные предписания, направленные на регламентацию общественных отношений. Они могут обретать форму действия или документа, например решение суда по конкретному делу.

Правовые отношения нужно рассматривать как средство перевода общих моделей поведения, заложенных в нормах права, в конкретизированные и индивидуализированные акты поведения субъектов права. Именно через правоотношение осуществляется реализация права, это основной путь претворения предписаний норм права в акты поведения людей.

Акты реализации права и обязанностей — это действия субъектов права по воплощению в жизнь предписаний норм права. В таких действиях реально осуществляются меры возможного или должного поведения, выраженные в правах и обязанностях.

В качестве своеобразных элементов механизма правового регулирования выступают правосознание и режим законности. От уровня правосознания и реальности режима законности зависит эффективность работы всех элементов механизма правового регулирования.

Элементы механизма правового регулирования воздействуют на общественные отношения не только юридически, но и оказывают информационное, психологическое, идеологическое воздействие.

Контрольные вопросы и задания

1. Что понимается под правовым регулированием?
2. Какие отношения подлежат правовому регулированию?
3. Задачи и цели правового регулирования в современном обществе?
4. Перечислите типы правового регулирования.
5. Что понимается под методом и способом правового регулирования?
6. Что понимается под правовым режимом?
7. Выделите стадии правового регулирования и охарактеризуйте их.
8. Дайте характеристику элементам механизма правового регулирования.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 263-280.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 48-50.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.3. Норма права: понятие, признаки, виды

План

- 3.3.1. Понятие нормы права.
- 3.3.2. Структура нормы права.
- 3.3.3. Виды норм права.

3.3.1. Понятие нормы права

1. Норма права — это содержащееся в нормативном правовом акте общеобязательное, структурно-организованное, государственно-властное веление субъектов правотворчества, регулирующее общественные отношения.

Признаки нормы права:

- является разновидностью социальных норм;
- является государственно-властным велением;
- принимается субъектами правотворчества;
- обеспечивается государственным принуждением;
- формально определена (выражена в статье нормативного правового акта, определяет масштаб поведения, права и обязанности);
- структурно-организована;
- носит общий и общеобязательный характер (опосредует типичные, повторяющиеся отношения);
- регулирует общественные отношения.

3.3.2. Структура нормы права

Проблема структуры нормы права относится к числу дискуссионных. Мнения правоведов разделились. Одни полагают, что норма права состоит из двух элементов (Томашевский, Черданцев А. Ф.) другие — из трех (Недбайло, Горшенев). С. С. Алексеев предлагает провести разграничение между логическими нормами и нормами-предписаниями. Логическая норма содержит три элемента, а норма-предписание два элемента.

Логическая норма — это выявляемое логическим путем общее правило, которое воплощает органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную структуру.

Структура логической нормы права:

— **гипотеза** — часть нормы, указывающая на конкретные условия (обстоятельства) при наличии или отсутствии которых начинает действовать норма;

— **диспозиция** — часть нормы, содержащая правило поведения, которому должны следовать субъекты права;

— **санкция** — часть нормы, указывающая на неблагоприятные последствия, наступающие вследствие нарушения диспозиции.

Норма-предписание — это элементарное логически завершенное государственно-властное нормативное веление (установление), непосредственно выраженное в тексте нормативного правового акта.

Структура нормы-предписания состоит из двух элементов:

— регулятивной нормы — из гипотезы и диспозиции;

— охранительной нормы — из гипотезы и санкции.

Виды гипотез

По форме выражения:

— *абстрактные* — использована обобщающая формулировка;

— *казуистические* — конкретно перечислены обстоятельства действия нормы.

По строению:

— *простые* — содержат одно обстоятельство, необходимое для действия нормы;

— *сложные* — содержат два и более обстоятельства;

— *альтернативные* — содержат несколько обстоятельств, одно из которых достаточно для действия нормы.

По наличию или отсутствию юридических фактов:

— *положительные* — указывают на необходимость наличия фактов для действия нормы;

— *отрицательные* — указывают на необходимость отсутствия фактов для действия нормы.

Виды диспозиций

По составу:

— *простые* — содержат одно правило поведения;

— *сложные* — содержат два и более обязательных правил поведения;

— *альтернативные* — содержат несколько правил поведения, любому из которых может следовать субъект права.

По способу изложения:

— *простые* — называют вариант поведения, но не раскрывают его;

— *описательные* — описывают все существенные признаки поведения;

— *ссылочные* — не излагают правило поведения, а отсылают для ознакомления с ним к другой норме;

— *бланкетные* — не излагают правило поведения, а отсылают для ознакомления с ним к бланку (правилам, инструкциям, положениям и др.).

Виды санкций

По отраслям права:

— уголовно-правовые;

— административно-правовые;

— гражданско-правовые;

— дисциплинарные.

По объему:

— *простые* — содержат одно неблагоприятное последствие;

— *сложные* — содержат два и более неблагоприятных последствия, назначенных одновременно;

— *альтернативные* — содержат несколько неблагоприятных последствий, из которых правоприменитель выбирает только одно.

По степени определенности:

— *абсолютно определенные* — в них точно определен вид и размер наказания;

— *относительно определенные* — в них точно определен вид наказания, а границы неблагоприятных последствий указаны от минимального до максимального или только до максимального.

По характеру реакции государства:

— *карательные* (штрафные) — лишение свободы, штраф и др.

— *правовосстановительные* — восстановление в праве (на прежней работе, взыскание алиментов и др.)

3.3.3. Виды норм права

Нормы права можно разделить на два блока — отправные нормы и нормы-правила поведения.

Отправные нормы (исходные, первичные, учредительные) — определяют исходные начала, основы правового регулирования общественных отношений, его цели, задачи, принципы, пределы, направления, методы; закрепляют правовые категории и понятия.

Виды отправных норм права:

— *нормы-начала* — конституционные положения, закрепляющие основы экономического, политического, государственного устройства;

— *нормы-принципы* — предписания, выражающие и закрепляющие принципы права;

— *определятельно-установочные* — предписания, определяющие цели и задачи отраслей права, правовых институтов, формы и средства правового воздействия;

— *коллизийные нормы* — предписания, принимаемые с целью устранения коллизий, либо устанавливающие порядок разрешения противоречий между юридическими нормами;

— *нормы-дефиниции* — предписания, содержащие определение правовых понятий и категорий.

Нормы-правила поведения — нормы непосредственного регулирования поведения людей, общественных отношений.

Виды норм-правил поведения

По функциям права:

— регулятивные;

— охранительные.

По отраслям права:

— нормы конституционного права;

— нормы гражданского права;

— нормы уголовного права;

— другие.

По методу регулирования:

— императивные (категорические, авторитарные);

— диспозитивные;

— поощрительные;

— рекомендательные.

По содержанию предписания:

— уполномочивающие — закрепляют субъективные права граждан;

— обязывающие — закрепляют юридические обязанности;

— запрещающие — закрепляют юридические запреты.

По юридической силе:

— нормы законов;

— нормы подзаконных актов.

По сфере действия:

— федеральные;

— субъектов федерации;

— местного самоуправления;

— локальные.

По кругу лиц:

— нормы общего действия;

— специальные.

Однако существуют и иные классификации норм права.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте понятие нормы права.
2. Перечислите признаки нормы права.
3. Из каких элементов состоит структура нормы права?
4. Дайте понятие логической нормы права.
5. Почему в теории права выделяют логическую норму и норму-предписание? В чем их различие?
6. Дайте понятие гипотезы, санкции, диспозиции.
7. Дайте классификацию элементов нормы.
8. Какие виды норм права вы знаете?
9. Может ли норма права выполнять свои государственно-регулятивные функции при отсутствии хотя бы одного из ее структурных элементов?
10. Всегда ли можно обнаружить в статьях нормативно-правовых актов гипотезу, диспозицию и санкцию в их логическом единстве?
11. Какие способы изложения элементов правовой нормы в статьях нормативно-правовых актов вы знаете?
12. В чем отличие отсылочного способа изложения логических элементов правовой нормы от бланкетного?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корецкого и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 280-295.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 63-66.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.

2. *Расолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Расолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.4. Источники (формы) права

План

3.4.1. Понятие, виды источников права.

3.4.2. Источники права в Российской Федерации.

3.4.3. Действие нормативно-правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц.

3.4.1. Понятие, виды источников права

Источники права:

1) это то, что обуславливает, детерминирует содержание норм права;

2) это то, где содержатся нормы права.

Источники права понимают в трех смыслах — материальном, идеальном и специальном юридическом.

1. Источники права в *материальном смысле* — это материальные общественные отношения, обуславливающие содержание норм права, формы собственности и т. п.

2. В *идеальном смысле* — это совокупность юридических идей, обуславливающих содержание норм права, т. е. правосознание.

3. В *специально юридическом смысле* — это собственно форма права.

Формы права — это способы внешнего выражения и закрепления содержания норм права.

Для того чтобы стать регулятором общественных отношений, право как модель социальной организации должно получить внешнее выражение. В правовой доктрине формы, с помощью которых государственная воля становится правовой нормой, обозначаются условным термином «источники права», т. е. это форма выражения государственной воли. В мировом юридическом пространстве, где сосуществуют и взаимно влияют друг на друга различные правовые системы, известны следующие виды источников права:

- правовой обычай (санкционированный обычай);
- нормативный акт государственного органа;
- судебный и административный прецедент;
- договор нормативного содержания (нормативный договор);
- общие принципы права;
- идеи и доктрины;
- религиозные тексты.

Правовой обычай. Наиболее древней формой права является правовой обычай. Это правило поведения, сложившееся вследствие его фактического применения в течение длительного времени и признаваемое государством в качестве обязательного (санкционированное государством).

Обычай был основным источником права на ранних этапах развития рабовладельческого и феодального обществ. Если в древности обычаи санкционировались решением суда по поводу отдельных фактов, то сейчас санкционирование проявляется в отсылке к ним (обычаям) в тексте законов. По мере развития централизации и укрепления государственной власти сфера применения обычая сужается. Он начинает либо совсем вытесняться как регулятор поведения, либо интегрироваться в национальные системы права. Обычай, включенный в нормативный акт либо положенный в основу судебного прецедента, становится частью законодательства или прецедентного права и перестает быть юридическим источником права.

В современных условиях роль обычая невелика. Как источник права он сохраняет значимость лишь в той мере, в какой полезен для применения закона (в дополнение к закону) или в

тех немногочисленных случаях, когда сам закон отсылает к обычаю.

Нормативный акт. Нормативный акт — доминирующий источник права во всех правовых системах мира.

Под нормативным актом понимается акт правотворчества, исходящий от компетентного государственного органа и содержащий нормы права. Он рассчитан на регулирование заранее неограниченного числа случаев и действует непрерывно. Этими признаками он отличается от актов применения и актов толкования права.

Преимущества нормативного акта перед другими источниками права:

- государственные органы имеют большие координационные возможности для выявления общего интереса;
- он является лучшим способом оформления устоявшихся норм в силу определенных правил изложения;
- на него легко ссылаться при разрешении дела, вносить коррективы, осуществить контроль за его исполнением;
- нормативные акты, как правило, определенным образом систематизированы. Это позволяет легко осуществлять поиск нужного документа для применения или реализации;
- нормативные акты позволяют точно фиксировать содержание правовых норм, что помогает проводить единую политику, не допускать произвольного толкования права;
- нормативные акты поддерживаются и охраняются государством. В случае нарушения положений нормативных правовых актов нарушители преследуются и наказываются на основании закона.

Это классический, наиболее распространенный источник права для всех стран, объединенных в систему «писаного права». Нормативный акт также является источником права и в странах общего права (наряду с прецедентом, но акценты значимости смещены в сторону судебной практики, в процессе которой создается единообразное решение аналогичных дел судами).

Нормативно-правовые акты:

1) *дифференцированы* — так как механизм государства имеет разветвленную структуру органов с определенными правотворческими полномочиями;

2) *иерархизированы* — т. е. это система актов с различной юридической силой, в результате чего нижестоящие источники права находятся в зависимом положении по отношению к вышестоящим и не могут им противоречить;

3) *конкретизированы*:

— по предмету регулирования;

— субъектам исполнения и реализации, указания на которых содержатся в этих источниках.

Нормативный акт — это официальный документ установленного образца, созданный компетентными органами государства и содержащий общеобязательные юридические нормы.

Юридический прецедент. Юридический (судебный, административный) прецедент — это письменное или устное решение судебного или административного органа, ставшее нормой, эталоном, образцом (правилом поведения) при рассмотрении всех последующих аналогичных дел в будущем.

В данном случае государством признается решение по конкретному, индивидуальному делу в качестве всеобщей нормы. Судебный прецедент — один из источников права в Англии, Канаде, США, Австралии, т. е. там, где воспринята система общего права. Во всех этих странах публикуются судебные отчеты (law reports), из которых можно получить информацию о прецедентах.

Однако в разных странах даже одной правовой семьи судебный прецедент применяется по-разному. Так, в Англии:

1) решения, вынесенные палатой лордов, обязательны для всех судов;

2) решения, принятые апелляционным судом, обязательны для данного суда, всех нижестоящих судов (кроме уголовного права);

3) решения, принятые Высшим судом правосудия, обязательны для низших судов.

В США правило прецедента не действует так жестко в силу особенностей федеративного устройства страны.

Во-первых, Верховный суд США и верховные суды штатов не обязаны следовать собственным решениям и могут таким образом изменить свою практику.

Во-вторых, штаты независимы, и правило прецедента относится к компетенции штатов лишь в пределах судебной системы конкретного штата.

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 с романо-германской и примыкающей к ней системе права судебные решения обладают известным авторитетом. Однако, кроме чрезвычайных случаев, они не рассматриваются как фиксация норм права. Так, Конституционный суд Германии пользуется правом нормотворческой деятельности, в том числе и путем установления прецедентов.

В России, по мнению некоторых юристов (Лазарев В. В.) при формировании независимой и самостоятельной судебной власти прецеденты судебного толкования должны занять подобающее место. Особенно это касается Конституционного суда, решения которого имеют значение не только для судебной, но и для законодательной и исполнительной власти.

Нормативный договор. Нормативный договор — это договор между двумя и более сторонами, в котором содержатся общеобязательные правила поведения (нормы права).

В некоторых случаях способом установления норм права может быть договор. Это соглашение между различными субъектами права, содержащее правовые нормы. Такие договоры устанавливают не только права и обязанности сторон, но могут быть направлены и на установление норм права, которым обязуются подчиняться их участники на будущее время.

У договора много общих черт с нормативно-правовым актом. Его специфическое положение состоит в том, что на его основе формируются остальные нормативно-правовые акты. Например, Договор об образовании СССР от 30.12.1922 г. В современной российской действительности нормативный договор претендует на большую роль в системе форм права в силу

необходимости подписания соглашений между субъектами Федерации, а также между федеральными органами и субъектами Федерации.

Нормоустанавливающее значение договоров признается во всех системах права. Особенно важную роль договор как источник права имеет в международном и конституционном праве (отраслях).

Общие принципы права. В некоторых странах своеобразным источником права признаются общие принципы, т. е. отправные, исходные начала правовой системы. Например, юристы стран и континентального и общего права (при отсутствии законодательной нормы, обязательного прецедента или обычая) могут ссылаться на принципы справедливости, доброй совести, социальной направленности права. Так, гражданским кодексом Греции 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) закрепляется иногда в законодательном порядке. Так, гражданский кодекс Испании среди источников права прямо называет общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законов.

Общие принципы права отнесены к числу источников международного права статьей 38 Статута Международного суда. Эта статья гласит: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет... общие принципы права, признанные цивилизованными нациями».

Идеи и доктрины. Доктрина (научная) — это юридическая теория, высказанная каким-либо видным юристом, которую государственные органы объявляют в качестве общеобязательной.

Мнения ведущих ученых-юристов в большинстве правовых систем не образуют право в собственном смысле. Однако значение научных юридических работ в формировании модели правового регулирования всегда было довольно велико. Законодатель часто учитывал те тенденции, которые фиксировались в доктрине. Так, в романо-германской правовой семье основные принципы права были выработаны именно в университетских стенах. Роль доктрины в современных условиях чрезвычайно важна:

- в совершенствовании законодательства;
- создании правовых понятий;
- методологии толкования законов.

Однако 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 заключения древних юристов (знатоков ислама) имеют официальное юридическое значение.

Обширные своды правил общеобязательного поведения, почерпнутых из трудов видных юристов, известны также индускому праву и т. д.

Религиозные тексты. Такие источники права наиболее характерны для мусульманского права, имеющего религиозную основу. Шариат (в переводе «путь следования») составляет то, что называют мусульманским правом. Он указывает, как нужно вести себя в соответствии с религией. В основе мусульманского права лежат четыре источника:

— Коран — священная книга, которая содержит собрание поучений, речей и заповедей Аллаха (обращенных к последнему из его пророков и посланцев Магомету);

— Сунна — жизнеописание пророка Мухаммеда. Сборник традиционных правил, содержащий высказывания Магомета (воспроизведенные рядом посредников);

— Иджма — конкретизация положений Корана в изложении крупных ученых (комментарий);

— Кияс — рассуждения по аналогии о тех явлениях, которые не охватываются предыдущим толкованием трех первых источников.

Однако в последнее время в этих странах все более широко используются такие традиционные источники права, как правовой обычай и нормативно-правовой акт.

3.4.2. Источники права в Российской Федерации

Из всех известных истории источников (форм) права в России применяются три вида: *правовой обычай*, *нормативный договор*, *нормативный акт*. Каждый из этих источников отличается по своему значению и имеет разную сферу применения.

В российском праве санкционирование обычая занимает незначительное место. Обычай действует лишь в исключительных случаях, когда возможность его применения оговаривается действующим законодательством. Так, ссылка на применение международного обычая имеется в Консульском уставе; Кодекс торгового мореплавателя тоже предлагает руководствоваться портовыми обычаями для определения продолжительности погрузки и разгрузки судов и размера платы за их простой.

В Российской Федерации источниками права признаются также договоры нормативного содержания. Важное место среди них занимают международные договоры.

Международный договор — это определенно выраженное соглашение между двумя или несколькими государствами относительно установления, изменения или прекращения их прав и обязанностей.

Договоры могут быть:

— *нормоустанавливающими* (например, Договор о нераспространении ядерного оружия; Договор по космосу);

— *учредительными* (например, Договор о Содружестве Независимых государств).

Нормоустанавливающее значение имеет Федеративный договор, включенный в Конституцию Российской Федерации, который был подписан 31.03.1992 г. полномочными представи-

телями Российской Федерации и ее субъектов. Этим договором были разграничены предметы ведения и полномочия Федерации в целом и ее субъектов.

Источниками права могут являться различные *соглашения* как разновидность договора. В современных условиях их роль значительно возрастает. Многие сферы отношений между субъектами регулируются именно соглашениями. Например, в соответствии с законом правительство Российской Федерации вправе передать (на основании соглашений) администрации субъектов осуществление части своих полномочий.

Договоры устанавливают нормы права и в российском трудовом праве. Нормоустанавливающее значение имеет коллективный договор — правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками на предприятии. Условия коллективных договоров, заключенных в соответствии с законодательством, являются обязательными для предприятий, на которые они распространяются.

Наиболее распространенным для Российской Федерации источником права является *нормативный акт*.

В Российской Федерации такие акты могут издаваться лишь представительными и исполнительными органами власти. Каждый орган вправе 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.

Нормативные акты государственных органов принято делить:

- на *законы*;
- *подзаконные акты*.

Ведущее место занимают законы. Акты остальных видов издаются на основе и во исполнение законов и поэтому называются подзаконными. *Высшей юридической силой среди нормативных актов обладает Конституция Российской Федерации*. Она определяет организацию государственной власти, закреп-

ляет основы конституционного строя, федеративных отношений, основные права и обязанности граждан. Конституция Российской Федерации является юридической базой для всего действующего законодательства. Основополагающие установления Конституции развиваются и детализируются в других нормативных актах, которые должны соответствовать Конституции.

Вторыми по значимости являются законы.

Закон — это обладающий высшей юридической силой нормативный акт (после Конституции), принятый в особом порядке высшим представительным органом государственной власти или непосредственно народом и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

Законы делятся на *конституционные* и *обыкновенные*.

Конституционные законы вносят изменения и дополнения в Конституцию, а также законы, предусмотренные Конституцией. В Конституции Российской Федерации 1993 г. названы 14 конституционных законов. Для конституционного закона установлена более сложная процедура их прохождения и принятия в Федеральном Собрании. На принятый конституционный закон не может быть наложено вето Президента.

Обыкновенные законы делятся на *кодификационные* и *текущие*.

К кодификационным относятся основы законодательства и кодексы.

Основы — это федеральный закон, который устанавливает принципы и определяет общие положения регулирования определенных отраслей права или сфер общественной жизни.

Кодекс — закон кодификационного характера, в котором объединены (на основе единых принципов) нормы, достаточно детально регулирующие определенную область общественных отношений. Кодекс чаще всего относится к какой-либо одной отрасли права (например, ГК, УК, ЗК, КоАП, ЖК и т. д.).

Кроме того, законы делятся на федеральные и законы субъектов Федерации.

Федеральные законы действуют на территории всей Федерации. В случае расхождения закона субъекта Федерации с законом Российской Федерации действует федеральный закон.

Верховенство закона субъекта Федерации может быть только по вопросам собственной компетенции.

К *подзаконным* нормативным актам относятся:

- указы Президента Российской Федерации;
- постановления Правительства;
- постановления государственных комитетов;
- инструкции министерств;
- постановления главы администрации;
- решения органов местного самоуправления.

Подзаконные акты государственных органов издаются в пределах компетенции исполнительного органа государственной власти и не должны противоречить закону, но могут его развивать, дополнять и даже конкретизировать. Президент Российской Федерации вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов, если они противоречат Конституции и федеральным законам или нарушают права и свободы граждан (до решения этого вопроса судом).

Указы Президента обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации и не должны противоречить Конституции и федеральным законам. В условиях чрезвычайного положения указы Президента могут приобретать силу закона.

Постановления Правительства также обязательны к исполнению на всей территории Российской Федерации. Принимаются они на основе и во исполнение Конституции, федеральных законов, указов Президента. В случае их противоречия данным нормативным актам могут быть отменены Президентом.

Акты центральных исполнительных органов обычно регулируют отношения, складывающиеся внутри системы этих органов, но иногда действие их распространяется на неподчиненные им объекты управления и на граждан. Поэтому их принято делить на внутренние и межведомственные акты.

Внутренние регулируют деятельность подотчетных им учреждений, предприятий, организаций.

Межведомственные акты регулируют общественные отношения в различных сферах жизнедеятельности общества. Они обязательны для иных отраслевых органов и подведомственных организаций. С 15.05.1992 г. введена государственная регистра-

ция нормативных актов министерств и ведомств, затрагивающих права и законные интересы граждан или носящих межведомственный характер. Государственная регистрация этих актов возложена на Министерство юстиции. Акты министерств, государственных комитетов и ведомств Российской Федерации могут быть отменены Правительством Российской Федерации.

3.4.3. Действие нормативно-правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Все нормативные акты имеют определенные временные и территориальные пределы своего существования и действия, а также распространяются на определенный круг лиц (субъектов права).

Действие нормативных актов *во времени* продолжается от момента его вступления в силу до момента ее утраты. В Российской Федерации нормативные акты вступают в силу одним из следующих способов:

- немедленно после официального принятия и с момента опубликования;
- с определенной даты, указанной в законе;
- по общим правилам, предусмотренным законодательством.

Общие правила:

— законы вступают в силу на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после их официального опубликования;

— указы президента и постановления правительства — по истечении семи дней;

— акты министерств и ведомств — по истечении десяти дней и подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции.

Прекращение действия нормативно-правового акта происходит в результате:

- истечения срока, на который он был принят;

— объявления об утрате юридической силы нормативного акта (прямое указание на отмену, которое может содержаться в специальном акте);

— принятие уполномоченным органом нового юридического нормативного документа равной или большей юридической силы, регулирующего тот же круг общественных отношений.

По общему правилу нормативные акты не имеют обратной силы, т. е. нормативный акт действует только в отношении тех обстоятельств и случаев, которые возникли после введения его в действие. Это правило было сформулировано еще древнеримскими юристами. В Российской Федерации обратную силу имеет закон, если он смягчает или устраняет наказуемость деяния.

Встречается и такое явление как «переживание закона». Нормативный акт может утратить силу, но его отдельные нормы и положения могут применяться к фактам, имевшим место во время его действия.

Действие нормативных актов в пространстве.

Нормативный акт применяется на той территории, на которую распространяется суверенитет государства или компетенция соответствующих органов. Поэтому:

— акты федеральных органов распространяются на всю территорию Российской Федерации;

— акты субъектов Российской Федерации на территорию субъектов;

— акты муниципальных органов на территорию соответствующих административных единиц.

К территории, ограниченной границами государства, относятся суша, в том числе недра и континентальный шельф, территориальные воды (12 миль), воздушное пространство. К государственной территории приравниваются морские, речные и воздушные суда, находящиеся под флагом государства. По правилам международного права военные суда приравниваются к территории государства без исключения, а гражданские морские и воздушные в водах и воздушном пространстве своего государства, открытом море и воздушном пространстве.

Юридическая наука и практика также знает принцип экстерриториальности, согласно которому территории посольств в

иностранных государствах считаются территориями государств, чьи посольства на них расположены.

Действие нормативных актов по *кругу лиц*.

Все граждане, лица без гражданства, иностранцы и юридические лица, находящиеся на территории государства, подпадают под сферу действия законодательства государства, в котором они пребывают. Из этого правила есть исключения:

— существуют такие сферы правового регулирования, где субъектом правоотношения может выступать только гражданин Российской Федерации (военная служба, государственная служба);

— на лиц, пользующихся дипломатическим иммунитетом не распространяется УК и КоАП.

Выяснить действие того или иного нормативного акта по кругу лиц — значит определить, кому адресованы выраженные в нормах предписания. Это могут быть самые различные группы лиц: все граждане, юридические лица, общественные организации, пенсионеры, военнослужащие, молодежь, учителя, врачи и т. д.

Контрольные вопросы и задания

1. Что понимается под источниками права?
2. Что понимается под источником права в материальном, идеальном и специальном юридическом смыслах?
3. Какие виды источников права вы знаете?
4. Дайте характеристику правового обычая. Какова роль обычая в современных условиях?
5. Дайте понятие нормативного акта.
6. Какие существуют преимущества нормативного акта перед другими источниками права?
7. Дайте понятие юридического прецедента.
8. Какова специфика применения судебного прецедента в различных странах?
9. Дайте понятие нормативного договора.
10. В чем заключается специфическое положение нормативного договора?

11. В каких странах в качестве своеобразного источника признаются общие принципы права?
12. Каково значение доктрины как источника права? Где она используется как источник права?
13. Какие религиозные источники права вы знаете?
14. Какие виды источников права применяются в Российской Федерации?
15. Какие существуют пределы действия нормативно-правовых актов? Дайте их характеристику.
16. Раскройте содержание понятия экстерриториальности.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010. — С. 195-323.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 51-54.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 152 с.
2. *Дробышевский, С.А, Данцева С.А.* Формальные источники права. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2011. – 160 с.
3. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010. — 640 с.
4. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
5. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.5. Система права

План

- 3.5.1. Понятие системы права и ее элементы.
- 3.5.2. Понятие, виды и характеристика основных отраслей права.
- 3.5.3. Понятие и виды правовых институтов.
- 3.5.4. Публичное и частное право.
- 3.5.5. Соотношение системы права и системы законодательства.

3.5.1. Понятие системы права и ее элементы

Система права — это внутреннее строение права, деление его на отрасли, подотрасли и правовые институты в соответствии с предметом и методом правового регулирования. Она отражает объединение и дифференциацию юридических норм.

Признаки системы права:

- складывается в соответствии с потребностями общественного развития;
- состоит из норм, правовых институтов, подотраслей и отраслей права;
- характеризуется наличием прямых и обратных связей;
- должна быть внутренне непротиворечивой, согласованной.

Элементы системы права: норма права, правовой институт, подотрасль, отрасль.

Норма права — общеобязательное формально определенное правило поведения, установленное или санкционированное государством и обеспеченное его принудительной силой.

Правовой институт — совокупность норм, регулирующих определенный участок (сторону) однородных общественных отношений.

Подотрасль права — совокупность норм, регулирующих несколько сторон (участков) однородных общественных отношений. Так, в гражданском праве выделяют в качестве подотрасли жилищное, транспортное, авторское, наследственное право.

Отрасль — совокупность норм, регулирующих однородные общественные отношения, присущим ей методом правового регулирования.

В основе деления системы российского права на отрасли лежат предмет и метод правового регулирования.

Предмет правового регулирования — обособленная часть качественно однородных общественных отношений, регулируемых нормами права.

Метод правового регулирования — совокупность юридических приемов и способов воздействия права на общественные отношения.

Признаки метода правового регулирования:

— юридические факты, необходимые для возникновения правоотношений;

— правовое положение участников правоотношений;

— характер прав и обязанностей участников правоотношений и их распределение между ними;

— виды и характер санкций — государственно-принудительные меры за нарушение требований норм права и порядок их применения.

В науке теории государства и права выделяют *два основных метода* правового регулирования: императивный и диспозитивный.

Императивный (категорический, властный) — способ воздействия, не допускающий отступлений от правовых предписаний. Особенности императивного метода:

— «жесткая» регламентация поведения участников правовых отношений;

— «неравное» их положение;

— отношения власти и подчинения.

Диспозитивный (автономный) метод — способ воздействия, предоставляющий субъектам права возможность урегулировать отношения между собой в пределах, определенных законом.

Особенности диспозитивного метода:

— относительная свобода поведения сторон;

— равное положение участников правоотношений;

— способность самостоятельно избирать тот или иной вариант поведения.

3.5.2. Понятие, виды и характеристика основных отраслей права

Отрасль права — совокупность правовых норм, регулирующих качественно однородные общественные отношения своим особым методом.

Существуют различные основания деления отраслей права.

По *предмету регулирования* выделяют: конституционное, уголовное, административное, гражданское, трудовое, экологическое, финансовое, земельное, семейное, уголовно-исполнительное, гражданско-процессуальное право.

По *назначению* выделяют материальные и процессуальные отрасли.

Материальные — состоят из норм, которые непосредственно регулируют общественные отношения (конституционное, уголовное, гражданское и др.).

Процессуальные — состоят из норм, которые устанавливают порядок применения норм отраслей материального права (уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное).

По *предметному единству* выделяют основные и комплексные отрасли.

Основные — в их состав не могут входить нормы других отраслей права (конституционное, гражданское и др.).

Комплексные — состоят из норм, входящих в различные отрасли права (хозяйственное право, природоохрнительное и др.).

Краткая характеристика профилирующих отраслей права.

Конституционное право. Предмет — основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, федеративное устройство, институт Президента, Федеральное Собрание, Правительство, судебная власть, местное самоуправление. Метод — императивный. Источники: Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, конституции и уставы субъектов Российской Федерации и др.

Гражданское право. Предмет — общественные отношения в сфере имущественных и тесно связанных с ними личных неимущественных отношений. Метод — диспозитивный. Источники: Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс.

Уголовное право. Предмет — общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Метод — императивный. Источники: Конституция Российской Федерации, Уголовный кодекс.

Административное право. Предмет — общественные отношения в сфере исполнительно-распорядительной деятельности. Метод — императивный. Источники: Конституция Российской Федерации, конституции и уставы субъектов, КоАП и др.

3.5.3. Понятие и виды правовых институтов

Правовой институт — совокупность правовых норм, регулирующих одну сторону (участок) качественно однородных общественных отношений.

Особенности правового института:

— нормы, его составляющие, объединены общим содержанием, однородностью регулируемых общественных отношений;

— нормы, его образующие, несмотря на однородность предмета регулирования, весьма разнообразны, поскольку однородность общественных отношений не исключает разнообразия их сторон и оттенков;

— его содержание выражается в определенной группе понятий, терминов, конструкций;

— нормы, составляющие институт, тесно связаны и взаимодействуют, дополняя друг друга;

— закрепляется в законодательстве в отдельном нормативном правовом акте или в каком-либо разделе нормативного правового акта. Лишь в редких случаях нормы института размещаются в различных нормативных правовых актах.

Виды правовых институтов можно выделять по следующим основаниям.

По связи с элементами системы права:

— *отраслевые* — состоят из норм одной отрасли права;
— *комплексные* — состоят из норм различных отраслей права.

По функциям права:

— *регулятивные* — проводят регулятивную функцию права;
— *охранительные* — проводят охранительную функцию права.

По способу обособления юридических норм:

— *предметные* — относятся к одному предмету регулирования;
— *функциональные* — обеспечивают «сквозное» регулирование отдельной операции в правовом регулировании, касающейся многих разновидностей данных отношений.

3.5.4. Публичное и частное право

В континентальной правовой системе существует деление права на публичное и частное. Эта традиция была привнесена из римского права.

Публичное право — функционально-структурная подсистема права, регулирующая отношения в сфере государственной власти и исполнительно-распорядительной, судебной, компьютерной деятельности.

В состав публичного права входят отрасли: конституционное право, административное, уголовное, муниципальное, уголовно-исполнительное, финансовое, уголовно-процессуальное, международное публичное право.

Частное право — совокупность норм различных отраслей российского права, регулирующих отношения, обеспечивающих частные интересы, автономию и инициативу индивидуальных юридически равноправных собственников в их имущественной деятельности и в личных отношениях.

Состав частного права: гражданское, семейное, трудовое, банковское, торговое, международное частное право.

Различия систем публичного и частного права.

В публичном праве:

- выражаются интересы государства;
- регулируются отношения между государственной властью и гражданином;
- присутствует подчиненность, неравноправие участников;
- налицо жестко централизованная регуляция общественных отношений государственной властью;
- сущность регулируемых отношений образует коллективное начало;
- инициатива защиты права исходит от государства.

В частном праве:

- выражаются частные интересы отдельных лиц;
- регулируются отношения граждан и их частных объединений между собой;
- участники юридически равноправны;
- налицо децентрализованное регулирование из многих независимых друг от друга центров;
- сущность регулируемых отношений образует индивидуальное начало;
- инициатива защиты прав исходит от заинтересованного частного лица.

3.5.5. Соотношение системы права и системы законодательства

1. **Система права** — это внутреннее строение (структура) права, отражающее объединение и дифференциацию юридических норм.

Система законодательства — это внешняя форма выражения системы права. Представляет собой совокупность нормативно-правовых актов, в которых объективируются внутренние содержательные и структурные характеристики права.

2. Система права состоит из отраслей, подотраслей, институтов, а система законодательства — из нормативных правовых актов.

3. Первичным элементом системы права является *норма права*, а первичным элементом системы законодательства — *статья* нормативного акта.

4. Система права в большей мере связана с системой общественных отношений, а система законодательства определяется волей законодателя, исходя из принципа эффективности, т. е. система права менее субъективна, нежели система законодательства.

5. В систему права входят только нормы, а законодательство, кроме норм, включает призывы, декларации, указания на мотивы и цели издания норм.

6. Число отраслей права не совпадает с числом отраслей законодательства. Отраслей законодательства больше.

Также следует отличать систему права от правовой системы. Под **правовой системой** понимается совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны. Элементами правовой системы являются: система права, система законодательства, правовые институты и правовые учреждения (правотворческие и правоприменительные), правовые понятия, принципы, символика, правовая политика, идеология, культура, юридическая практика.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте краткую характеристику структурных элементов системы права.

2. Почему отрасль права является основным структурным элементом системы права?

3. Какие отрасли образуют систему права современного общества? Дайте их характеристику.

4. Формируются ли новые отрасли права в условиях развития российской государственности и правового строительства?

5. Дайте определение понятий предмета и метода правового регулирования на примере конкретных отраслей права.

6. Как соотносятся отрасли права и отрасли законодательства?

7. По какому принципу формируются отрасли законодательства в отличие от отраслей права?

8. В чем выражаются особенности комплексной отрасли законодательства?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 323-332.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 67-70.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.1. Систематизация законодательства (права)

План

- 3.6.1. Понятие систематизации законодательства и ее виды.
- 3.6.2. Кодификация.
- 3.6.3. Инкорпорация.
- 3.6.4. Консолидация.

3.6.1. Понятие систематизации законодательства и ее виды

Систематизация законодательства — деятельность, направленная на его упорядочение. То есть это упорядочение действующих законов, всех нормативных актов, приведение юридических норм в упорядоченную, согласованную систему. Цель систематизации нормативных актов — упорядочение правового материала, поскольку законы издаются в разное время, в связи с самыми различными обстоятельствами, поэтому для облегчения поиска необходимых нормативных актов применяются своеобразную классификацию: расположение правового материала по определенным разделам и рубрикам.

Особенности систематизации законодательства:

— сопоставляются и анализируются изданные в разное время действующие акты;

— выявляются имеющиеся противоречия в содержании правовых норм, пробелы в праве, множественность актов, посвященных одним и тем же вопросам, обнаруживаются устаревшие нормы, действие которых перекрыто актами, изданными позднее;

— подготавливаются проекты новых актов, предложения об изменении и дополнении действующих;

— вновь принятые нормативные правовые акты, а также прежние, сохраняющие свое значение, группируются по определенной системе и сводятся в собрания, сборники законодательства.

Существуют три основных формы (вида) систематизации в праве: кодификация, инкорпорация, консолидация.

3.6.2. Кодификация

Кодификация — форма систематизации, при которой происходит существенная внутренняя переработка нормативного

материала, в результате чего создается принципиально новый акт.

Кодификация может осуществляться только правотворческими органами государства и является разновидностью правотворчества. Это деятельность, направленная на систематизацию и коренную переработку действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта. Кодификация делает законодательство более компактным, согласованным, освобождает его от фактически утративших силу и недействующих нормативных правовых актов. В процессе кодификации происходит поглощение значительной части актов действующего законодательства новыми, крупными актами сводного характера.

Кодификация это не только закрепление определенных, действующих норм и их систематизация, но и одновременно выработка новых правовых установлений, совершенствование законодательства по существу. Это свойство кодификации позволяет рассматривать ее в качестве одного из наиболее совершенных видов правотворческой деятельности.

Кодификация традиционно связывается с систематизацией и совершенствованием, главным образом, законодательных актов. Поэтому кодифицированные акты обладают наибольшей юридической силой. Кодификационный акт регулирует важную, значительную и достаточно обширную область общественных отношений, юридически оформляет и закрепляет наиболее существенные и устойчивые отношения в обществе. Поэтому кодификационный акт должен содержать стабильные нормы, рассчитанные на достаточно продолжительный период времени (на определенную перспективу). Эффективность кодификационного акта во многом будет зависеть от того, насколько точно законодатель учтет тенденции развития данных общественных отношений, их динамику. Кодификационный акт, как правило, значителен по объему и имеет сложную структуру. Обычно он охватывает большое число статей и разбивается на части, разделы, главы. Кодификационный акт представляет собой упорядоченную совокупность (систему) связанных между собой нормативных предписаний, регулирующих на основе единых принци-

пов определенную сферу относительно однородных и достаточно устойчивых общественных отношений. Этот юридический документ объединяет в определенную систему действующие нормативные предписания, вносит существенную новизну в правовое регулирование и отличается большим объемом, сложной структурой и достаточно высокой степенью стабильности нормативного материала.

В российском праве существовали и существуют следующие основные *виды кодификации*:

— *всеобщая* — состоит в полной (сплошной) кодификации нормативного материала;

— *комплексная* — состоит в кодификации комплексных отраслей права либо в объединении норм различных отраслей права, регулирующих крупные сферы однохарактерных отношений;

— *отраслевая* — состоит в кодификации отдельных отраслей права;

— *специальная* — состоит в кодификации отдельных правовых институтов.

Виды кодификационных актов:

Основы законодательства. Характерным для них является деление на структурно-обособленные части. В основах содержатся определения, указываются цели законодательства, единые для субъектов принципы правового регулирования, формулируются законоположения, дающие основные ориентиры правовой регламентации данных общественных отношений. По своей природе это обычно нормы-принципы, нормы-дефиниции (Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан). Конституция Российской Федерации 1993 г. непосредственно не предусматривает издание такого рода актов.

Кодекс — традиционно устоявшаяся форма кодификационного акта. Это крупный сводный акт, позволяющий детально регулировать определенную сферу однохарактерных общественных отношений. Нормы кодекса, как правило, исчерпывающе регулируют соответствующие отношения и не нуждаются в конкретизирующих эти нормы актах. В них меньше степень абстрактности правовых предписаний, чем в основах законода-

тельства. Наряду с нормами-принципами, нормами-дефинициями в них содержится больше конкретных норм. Кодекс дает возможность обобщать и систематизировать многочисленные нормы действующего законодательства по определенной теме. Создание кодексов — один из эффективных путей решения проблемы ликвидации множественности актов, действующих по одним и тем же вопросам.

Устав — это нормативный правовой акт, регулирующий ту или иную сферу государственной деятельности (например, работу железнодорожного транспорта, водного транспорта). Уставы регулируют деятельность определенных органов, организаций и учреждений, их права и обязанности, основы их взаимоотношений с другими органами, организациями, учреждениями, гражданами.

Положения — содержат нормы, определяющие порядок образования, структуру, задачи, функции и компетенцию определенной системы (или подсистемы) государственных органов. Это нормативно-правовой акт, достаточно детально регламентирующий какую-либо группу вопросов, касающихся статуса либо организации деятельности определенных субъектов права (государственного органа, организации, учреждения)

Регламенты (правила) — содержат нормы, регламентирующие вопросы правового статуса того или иного государственного органа, а также процедуры его деятельности. То есть это нормативный правовой акт, определяющий порядок организации какого-либо рода деятельности.

В форму положений, уставов и правил преимущественно облакаются нормативные правовые акты, принимаемые по вопросам, требующим подробной регламентации. Например, «Положение о службе в органах внутренних дел Российской Федерации», которым регулируется порядок и условия прохождения службы сотрудниками органов внутренних дел России и др.

3.6.3. Инкорпорация

Инкorporация — форма систематизации, при которой нормативные акты, обработанные лишь внешне, без изменения

их содержания, объединяются в разного рода сборники или собрания.

Объединение в сборники происходит в хронологическом или тематическом порядке.

Прежде чем поместить нормативный акт в сборник осуществляется его обработка: удаляются из текста отдельные статьи, пункты, абзацы, утратившие силу. Включаются все последующие изменения, дополнения с указанием реквизитов актов, внесших такие изменения или дополнения; исключаются из акта те его части, которые не содержат нормативных предписаний, сделав отметки о причинах отсутствия в тексте таких частей. Такая внешняя обработка нормативных актов не затрагивает их нормативного содержания. Сами нормы права не претерпевают никаких изменений и инкорпорируются в том виде, в каком они действуют на момент систематизации. Неизменность нормативного содержания акта основной отличительный признак инкорпорации от других видов систематизации. Инкорпорация может быть официальной и неофициальной.

Официальная инкорпорация осуществляется от имени компетентных государственных органов, издавших эти акты. Данные сборники являются формой официального опубликования или перепубликования актов, и, следовательно, свидетельством достоверности и точности помещенных в них юридических норм. На них можно ссылаться при решении юридических вопросов. В России это «Собрание законодательства Российской Федерации» Кроме того, можно выделить полуофициальную инкорпорацию.

Полуофициальная инкорпорация (официозная) — утверждение сборников специально уполномоченными на то государственными органами.

Неофициальная инкорпорация — создание и издание сборников организациями и отдельными лицами по своей инициативе и без санкции компетентных государственных органов. Это сборники законодательства, которые издаются научными учреждениями, практическими органами, издательствами. На эти издания нельзя ссылаться при обращении в правоохранительные и иные органы государства.

По способу упорядочения можно выделить систематическую (предметную) и хронологическую инкорпорацию.

Предметная — нормативные правовые акты располагаются по предмету регулирования (отраслям права, сферам народного хозяйства). Как правило, это Своды законов. Первый Свод законов в России был подготовлен и издан в 1832 г. И состоял из пятнадцати томов. В него вошли около 36 тыс. нормативных актов и извлечений из них. Последний свод российских законов «Свод законов РСФСР» был издан в 1986–1988 гг. и состоял из восьми томов действующих законодательных актов и важнейших постановлений правительства Российской Федерации общенормативного характера.

Хронологическая — нормативные правовые акты располагаются по времени издания (в хронологической последовательности).

Кроме того, собрания законодательства могут быть полными и частичными. Полные — включают все действующие акты определенного уровня или типа. Частичные — включают лишь часть, определенный массив актов.

Виды инкорпорированных актов:

— *сборник* — инкорпорированное издание законов или иных нормативных правовых актов;

— *собрания* — инкорпорированные издания нормативных актов высших органов государственной власти;

— *свод законов* — собрание всего действующего законодательства без какого-либо исключения.

3.6.4. Консолидация

Консолидация — форма систематизации, при которой осуществляется объединение совокупности мелких актов, изданных по одному или нескольким взаимосвязанным вопросам в один укрупненный акт. Это промежуточное звено, нечто среднее между кодификацией и инкорпорацией. В процессе консолидации несколько нормативных актов объединяются в один. При этом нормы права, включенные в прежние акты, излагаются в логической последовательности, устраняются повторы и

противоречия. Возможна даже новая редакция некоторых статей. Однако консолидация не вносит существенных изменений в правовое регулирование общественных отношений, что сближает ее с инкорпорацией. В то же время для консолидации характерны некоторые черты, присущие кодификации. В результате консолидации также создаются сборники законодательства, которые обычно носят неофициальный характер. Здесь нормы права соединяются по признаку их относимости к одному виду деятельности (охрана природы, кадровая работа и т. п.). Отдельные нормативные акты при консолидации включаются как в целом, так и в выдержках. Акты консолидации обычно используются как юридические пособия для лиц, занятых в соответствующих государственных или общественных сферах деятельности.

Контрольные вопросы и задания

1. Для чего необходима систематизация нормативных правовых актов?
2. Проанализируйте содержание кодификации как наиболее совершенной формы систематизации законодательства.
3. Дайте понятие инкорпорации законодательства и назовите ее разновидности.
4. В чем значение неофициальной инкорпорации для профессиональной деятельности юристов?
5. Что представляет собой консолидация как разновидность систематизации законодательства?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права*: учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М.: НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 319-323.
2. *Теория государства и права*: практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2009. С. 55-59.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
2. *Расолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Расолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.7. Правосознание и правовая культура

План

- 3.7.1. Понятие правосознания и его основные черты.
- 3.7.2. Структура правосознания.
- 3.7.3. Функции и виды правосознания.
- 3.7.4. Деформация правосознания и ее виды.
- 3.7.5. Правовая культура: понятие, структура, показатели.
- 3.7.6. Система правового воспитания.

3.7.1. Понятие правосознания и его основные черты

Одно из ключевых мест в механизме правового регулирования общественных отношений занимает правовое сознание. Никакая человеческая деятельность немыслима вне сознания индивидов. Правосознание есть осознание права, совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей как к действовавшему, так и к желаемому праву. Это и форма общественного сознания, система понятий, представлений, идей о должном порядке правового регулирования общественной жизни.

ни. Исходя из сказанного, можно дать следующее определение правосознания.

Правосознание — совокупность идей, теорий, чувств, эмоций, взглядов, настроений и т. п., в которых выражается отношение людей к праву действовавшему, действующему и желаемому.

Основные черты правосознания:

- является одной из форм общественного сознания;
- состоит из идей, теорий, чувств, эмоций, настроений и др.;
- носителями компонентов правосознания являются различные субъекты права;
- правосознание обращено не только к настоящему, но и к прошлому и будущему;
- в отдельные периоды развития общества является формой права;
- ориентирует субъектов права в социально-правовых ситуациях, позволяет им делать соответствующий (не всегда правомерный) выбор и принимать юридически значимые решения, т. е. выступает своеобразным «внутренним» механизмом регулирования деятельности людей.

Правосознание предполагает:

- осмысление и ощущение необходимости права;
- оценку права;
- осознание необходимости создания развитой системы законодательства;
- осмысление потребности в изменении и дополнении действующих нормативных актов;
- восприятие процесса и результатов реализации права;
- соотношение правовых ценностей с иными (моральными, политическими и т. д.).

Специфика правосознания состоит в том, что оно воспринимает, а затем и воспроизводит жизненные реалии через призму справедливого, праведного, свободного. Оно требует установления общеобязательных норм поведения. Правосознание очерчивает границы правового и неправового, правомерного и неправомерного. В отличие от других форм сознания правовому

в большей степени присущи формализованность, определенность и категоричность. Ему свойственно требовать жесткого контроля за исполнением правовых обязанностей. Но, в первую очередь, правовое сознание сориентировано на создание всех условий для осуществления прав человека и гражданина. Правовое сознание оказывает воздействие на поведение людей вместе с нормами права, наряду с ними, а иногда и вопреки им. С некоторой долей условности можно утверждать, что для большого числа людей нормативом поведения служит именно правосознание, поскольку они не знают конкретных нормативно-правовых предписаний, никогда не сталкиваясь с правовыми актами. Производительная роль правосознания особенно велика в процессе законодательной деятельности. В ходе правоприменения оно выполняет роль дополнительного (наряду с законом) фактора оценки фактических обстоятельств и решения юридического дела. При реализации права гражданами правосознанию доверяют меньше, поскольку велика опасность отклонения от нормы в силу личной заинтересованности.

3.7.2. Структура правосознания

Структура правосознания — строение правосознания, расположение основных элементов и связей, обеспечивающих его целостность.

Элементы структуры правосознания:

1. *Правовая идеология* (теории, концепции, конструкции, идеи, категории, понятия, принципы). Отражает преимущественно результаты абстрактного мышления. Она включает концептуально оформленные идеи и понятия о необходимости и роли права, о его обеспечении, совершенствовании, методах и формах проведения в жизнь. Ведущими в правовой идеологии являются идеи неотъемлемых прав и свобод человека, закона как акта высшей юридической силы, законности, охраны права государством и связанность самого государства с правом. Центральным элементом правовой идеологии является *общенациональная идея*. Для России, видимо, она будет представлять идею ее

возрождения как великой демократической державы, обеспечивающей достойные условия жизни на ее территории и способной отстаивать в мировом сообществе свои позиции и защищать своих соотечественников, где бы они не находились.

На протяжении веков правовая идеология развивалась в качестве сугубо классового феномена. Однако цивилизованные процессы в обществе побуждают к выработке общечеловеческих ценностей, гуманных идей и понятий.

2. *Правовая психология* (чувства, эмоции, настроения, иллюзии, мотивы, интересы, психологические уклады и т. п.). Правовая психология преимущественно созерцательный момент познания. Это, прежде всего, область чувств, настроений, эмоций, представлений, иллюзий. Они навеяны знакомством с жизнью, в особенности с явлениями государственно-правовой жизни. Здесь отношение к правовым явлениям — праву, правопорядку, законности и т. д. — складывается на стихийном уровне (хотя посредством закона) и стремится к формированию определенных чувств и эмоций.

Выдвижение специалистами правовых идей, выработка теоретиками правовых концепций могут базироваться на ценностных ориентирах правовой психологии, но могут и отвергать или корректировать их. В любом случае рациональное познание государственно-правовой действительности — высшая ступень постижения правовых реалий.

Некоторые выделяют в структуре правосознания поведенческие элементы, к которым относят привычки, установки, ценности, ориентации, готовность к деятельности.

3.7.3. Функции и виды правосознания

Роль правосознания проявляется в его функциях. Можно выделить следующие *функции правосознания*:

— *гносеологическая* (познавательная) — состоит в накоплении знаний о праве и возможности дальнейшего осмысления правовой действительности;

— *регулятивная* — проявляется в том, что правосознание способно при определенных условиях выступать регулятором

общественных отношений, это канал воздействия через мотивацию на поведение людей;

— *прогностическая* — состоит в возможности предвидения, предсказания будущего состояния правовой системы;

— *моделирования* — выражается в возможности формировать соответствующие модели поведения;

— *коммуникативная* — состоит в том, что оно служит важной идеально-духовной основой для социального взаимодействия, установления и поддержания контактов, передачи необходимой информации и сознательного управления людьми;

— *оценочная* — заключается в возможности оценки поведения людей с точки зрения различных элементов структуры правосознания, оценки права.

Выделяют следующие *виды правосознания*:

По носителю: индивидуальное, групповое, массовое (общественное).

По уровню: обыденное, профессиональное (специализированное), научное (теоретическое).

По направленности: ретроспективное, адекватное, перспективное.

По степени осознанности: с преобладанием сознательного, с преобладанием бессознательного.

3.7.4. Деформация правосознания и ее виды

Деформация правосознания — это его искажение, «разрушение», позитивных идей, убеждений, чувств, установок и т. п.

Виды деформации правосознания

Правовой нигилизм — отрицание социальной ценности права; осознанное игнорирование требований закона, та часть правосознания, которая резко критически относится к требованиям уважения и соблюдения права.

Формы выражения правового нигилизма:

— прямые умышленные нарушения действующих законов и иных нормативно-правовых актов;

— массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний;

— издание противоречивых или даже взаимоисключающих актов, которые как бы нейтрализуют друг друга;

— подмена законности политической, идеологической или практической целесообразностью;

— несогласованные действия представительных и исполнительных государственных органов на всех уровнях;

— нарушение прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь, достоинство, жилище, имущество;

— подмена идеи суверенитета и целостности государства идеями сепаратизма и разобщенности.

Правовой инфантилизм — несформированность, недостаточность правовых знаний при личной уверенности в хорошей юридической подготовке.

«Перерождение» правосознания — крайняя степень искажения правосознания, включающая преступный умысел, это антипод законности.

Правовой дилетантизм — вольное обращение с законами либо с оценками юридической ситуации не в силу корыстных целей, а от небрежности отношения к юридическим ценностям.

Правовой фетишизм — гипертрофированное представление о роли юридических средств в решении социально-экономических, политических и иных задач.

3.7.5. Правовая культура: понятие, структура, показатели

Правовое сознание дает представление о духовных ценностях индивида и общества, но только с субъективной стороны, т. е. с той стороны, которая выражается в чувствах, представлениях, идеях, а не в материальном виде. Поэтому, чтобы более глубоко изучить или уяснить механизм правового воздействия на общественные отношения, необходимо рассмотреть такую категорию, как правовая культура.

Подходы к понятию культуры:

Антропологический: культура — совокупность всех благ, созданных человеком, в отличие от того, что создала природа.

Социологический: культура — это совокупность всех духовных ценностей.

Философский: культура — исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека.

Правовой: культура — совокупность всех ценностей, созданных человеком в правовой сфере.

С. С. Алексеев, например, рассматривает культуру как качественное состояние правовой жизни общества. С точки зрения уровня развития, он выделяет следующие элементы данной системы:

- уровень развития правового сознания населения;
- уровень развития правовой деятельности;
- уровень развития всей системы юридических актов.

Выделение структурных элементов правовой культуры достаточно условно, так как нет правовой деятельности, осуществляемой отдельно от правового сознания, а правосознание может проявиться лишь в правовой деятельности и ее результатах — правовых актах.

Правовая культура предполагает:

- определенный уровень правового мышления и чувственного восприятия правовой действительности;
- надлежащую степень знания населением законов;
- высокий уровень уважения норм права, их авторитета;
- качественное состояние процессов правотворчества и реализации права;
- специфические способы правовой деятельности (работа правоохранительных органов, конституционный контроль и т. д.);
- результаты правовой деятельности в виде духовных и материализованных благ, созданных людьми (законы, системы законодательства, судебная практика).

Правовая культура общества зависит от уровня развития различных социальных и профессиональных групп, а также от уровня развития отдельных индивидов. Поэтому выделяют сле-

дующие виды правовой культуры: общества, социальной группы (профессиональная культура юриста), личности.

Выделим показатели правовой культуры каждого из этих видов.

Показатели правовой культуры общества:

— уровень правосознания граждан и должностных лиц, их убежденность в следовании предписаниям правовых норм;

— уровень совершенства законодательства (научная обоснованность, эффективность, справедливость);

— уровень законности и правопорядка;

— уровень работы правоприменительных, в том числе правоохранительных, органов, достаточная материальная их оснащенность;

— уровень развития юридической техники;

— уровень правотворческой и правореализующей культуры.

Показатели правовой культуры личности:

— знание и понимание права;

— уважение права в силу личного убеждения;

— правовая активность.

И наконец, *профессиональная культура юриста*. Она тоже состоит из определенных элементов, т. е. имеет свою структуру:

— правовая культура;

— этическая (нравственная) культура;

— политическая культура.

Содержание профессиональной культуры юриста:

— профессиональное знание правовых, политических и нравственных норм, принципов и т. д.;

— профессиональное отношение к нормам права и практике их применения (солидарность с ними, убеждение в справедливости, необходимости);

— профессиональное умение, приемы и навыки (применительно к методике, тактике и технике);

— привычка соблюдать закон;

— профессиональный этикет;

— научная организация труда.

Можно выделить основные этапы воспитания профессиональной культуры юриста: приобретение знаний, формирование

системы убеждений и ценностных ориентаций, формирование навыков и привычек поведения.

3.7.6. Система правового воспитания

Правовое воспитание понимается в узком и широком смыслах.

Правовое воспитание личности (в широком смысле) — весь многогранный процесс формирования правовой культуры и правосознания под влиянием самых различных факторов.

Правовое воспитание (в узком смысле) — целенаправленный и преднамеренный процесс воздействия на сознание людей с целью формирования высокого уровня правосознания и правовой культуры.

Задачи правового воспитания:

— формирование знаний о системе основных правовых предписаний, правильном понимании и уяснении их содержания и значения;

— формирование глубокого и внутреннего уважения к праву, Конституции и другим законам и правопорядку, к суду и другим демократическим институтам государства;

— формирование умения самостоятельно применять правовые знания на практике;

— формирование привычки поведения в точном соответствии с полученными правовыми знаниями;

— формирование прочного и устойчивого духовного правового иммунитета (невосприимчивости) к совершению любых нарушений правовых норм.

Особенности правовоспитательного процесса:

— его исходной базой выступает система правовых норм;

— до сведения граждан доводятся установленные государством правовые предписания, дозволения и запреты;

— опирается на возможность государственного принуждения;

— воздействует на все субъекты права, как добропорядочные, так и правонарушителей;

— осуществляется в специальных правовых воспитательных формах с использованием специфических средств и методов;

— осуществляющие его лица, как правило, имеют юридическое образование или специальную юридическую подготовку.

Система правового воспитания представляет собой совокупность элементов, образующих правовоспитательный процесс, приводящий в идеале к юридическому всеобучу. В данной системе можно выделить следующие элементы: субъекты (воспитатели), объекты (воспитуемые), правовоспитательные мероприятия (формы, средства, методы воспитания).

Виды правовоспитательных форм:

— профессиональное юридическое образование (специальная подготовка и обучение в высших и средних учебных заведениях юридического профиля);

— правовое воспитание населения (лектории и кинолектории правовых знаний, народные университеты, тематические вечера по юридическим вопросам, круглые столы, общественные консультации и т. д.);

— правовое воспитание правонарушителей правоприменительными (правоохранительными) органами (правовоспитательная деятельность суда, прокуратуры, органов внутренних дел, юстиции, адвокатуры и т. д.).

Классификация видов правовоспитательных средств:

— материальные — нормативно-правовые акты, акты применения, газеты, журналы, научно-популярная и художественная литература, кино, ТВ и т. д.;

— устные (вербальные) — лекции, беседы, семинары, конференции, круглые столы и т. д.

К методам правового воспитания относятся убеждение,ощрение, принуждение.

Контрольные вопросы и задания

1. Что понимается под правосознанием?
2. В чем выражается специфика правосознания?
3. Назовите структурные элементы правосознания.
4. Дайте определение понятий правовой идеологии и правовой психологии.

5. Назовите и охарактеризуйте функции правосознания.
6. Выделите виды и уровни правосознания.
7. Что понимается под деформацией правосознания?
8. Назовите и охарактеризуйте виды деформации правосознания.
9. Какие существуют подходы к понятию культуры? Дайте понятие правовой культуры и охарактеризуйте ее структурные элементы.
10. Выделите показатели правовой культуры.
11. Какова структура и содержание профессиональной культуры юриста?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 332-349.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 93-97.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.8. Правоотношения

План

- 3.8.1. Понятие правоотношения и его признаки.
- 3.8.2. Субъекты правоотношений.
- 3.8.3. Объекты правоотношений.
- 3.8.4. Содержание правоотношения.
- 3.8.5. Юридические факты.
- 3.8.6. Виды правовых отношений.

3.8.1. Понятие правоотношения и его признаки

Люди, взаимодействуя друг с другом, вступают в различные общественные отношения. Общественные отношения — это связи между людьми, устанавливаемые в процессе их совместной деятельности. Эти отношения приобретают правовую форму в результате регулирования их правом.

Правовые общественные отношения — это возникающие на основе норм права волевые общественные отношения, участники которых имеют субъективные права и юридические обязанности.

Признаки правовых отношений:

- а) разновидность общественных отношений;
- б) носят волевой характер (результат сознательной деятельности человека, которая выражается в осознанности поведения и реализации воли законодателя и субъекта права);
- в) возникают на основе норм права;
- г) характеризуются наличием у сторон субъективных прав и юридических обязанностей. Юридическая связь управомоченной и обязанной сторон;
- д) осуществление субъективного права и исполнение юридической обязанности обеспечены возможностью государственного принуждения.

Правоотношение может возникнуть и функционировать только при наличии определенных социальных и юридических предпосылок.

Социальными предпосылками являются фактические отношения и связи, возникающие в обществе и объективно требующие юридического закрепления.

Юридическими предпосылками являются совокупность условий, без которых правовые отношения возникнуть не могут. К ним относятся:

- нормы права;
- юридические факты (конкретные жизненные обстоятельства);
- правосубъектность (правоспособность и дееспособность субъектов права).

Правоотношение имеет сложный состав и содержит несколько элементов: субъект, объект и содержание правоотношения.

3.8.2. Субъекты правоотношений

Субъекты правоотношений — это участники правовых отношений, имеющие на основе норм права субъективные права и юридические обязанности.

Виды субъектов:

— *индивиды (физические лица)* — к ним относятся граждане, иностранцы, лица без гражданства (апатриды), лица с двойным гражданством (бипатриды);

— *коллективы (юридические лица)* — к ним относят государственные и негосударственные организации и государство в целом.

Юридическое лицо — организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Виды коллективных субъектов права:

- само государство;
- государственные органы и учреждения;

- общественные, кооперативные, коммерческие организации;
- промышленные и сельскохозяйственные предприятия;
- административно-территориальные единицы;
- национально-государственные образования;
- избирательные округа;
- церковь и ее религиозные общины, конфессии;
- иностранные фирмы, банки, предприятия.

Коллективные субъекты выступают субъектами правоотношений в следующих случаях:

- реализуя свои властные полномочия;
- участвуя в социально-политической жизни общества и государства;
- осуществляя хозяйственную и имущественную деятельность.

Государство в целом как субъект права выступает в следующих отношениях:

- в международно-правовых отношениях;
- в конституционно-правовых;
- в гражданско-правовых;
- в уголовно-правовых;
- административно-правовых.

Для того чтобы быть субъектом правоотношения, индивид или коллектив должны обладать правосубъектностью.

Правосубъектность (праводееспособность) — это способность быть субъектом права. Правосубъектность тоже сложное правовое явление и состоит из нескольких элементов.

Состав правосубъектности:

— *правоспособность* — способность индивида иметь в силу норм права субъективные права и юридические обязанности. Возникает в момент рождения и прекращается со смертью;

— *дееспособность* — способность лица своими действиями осуществлять права и обязанности (реализовывать их);

— *деликтоспособность* — способность лица нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение.

Виды правоспособности:

— *общая* — возможность иметь любые права и обязанности, предусмотренные законодательством;

— *отраслевая* — возможность приобретать права и обязанности в тех или иных отраслях права;

— *специальная* (должностная, профессиональная) — способность, при которой требуются специальные познания или талант (судьи, врача, ученого, артиста).

Виды дееспособности:

— *полная* — наступает с момента совершеннолетия;

— *частичная* — от шести до четырнадцати лет (малолетних); с четырнадцати до восемнадцати лет (несовершеннолетних);

— *ограниченная* — состоит в ограничении дееспособности по суду (хронические алкоголики, наркоманы).

Правосубъектность коллективных субъектов права выражается в их компетенции.

Компетенция — совокупность прав и обязанностей любого коллективного субъекта права. Правосубъектность юридических лиц возникает с момента их государственной регистрации и прекращается с момента ликвидации предприятия. Она является специальной.

3.8.3. Объекты правоотношений

Объект правоотношения — это то реальное благо, на использование или охрану которого направлены субъективные права и юридические обязанности.

Существует два основных подхода к понятию объектов правовых отношений — монистический и плюралистический.

Согласно *монистическому подходу*, у всех правовых отношений только *один объект* — это поведение человека, т. е. деяния (действия или бездействия) субъектов правоотношений.

Согласно *плюралистическому подходу*, у правовых отношений существуют *разнообразные объекты*, это:

— предметы материального мира (вещи);

— продукты духовного творчества (произведения искусства, литературы, кино и т. д.);

— личные неимущественные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство, репутация);

— поведение участников правоотношений. Оно выражается в действии (активное поведение) и бездействии (пассивное поведение);

— результаты поведения участников правоотношений — те последствия, к которым приводит то или иное действие и бездействие.

3.8.4. Содержание правоотношения

Правовое отношение связывает его участников взаимными позитивными правами и обязанностями, которые составляют главное специфическое содержание правоотношения. Права и обязанности должны осуществляться в реальных действиях субъектов по использованию прав и выполнению обязанностей. Таким образом, содержание правоотношения состоит в правах, обязанностях его участников и в реальных действиях по их использованию и осуществлению.

Элементы содержания правоотношения:

— субъективное право;

— юридическая обязанность.

Субъективное право — это мера возможного поведения субъекта в правоотношении, обеспеченная юридическими обязанностями других лиц.

Признаки субъективного права¹:

— это поведение возможное (этим правом можно воспользоваться или отказаться от использования);

— это мера возможного поведения (это право ограничено определенными рамками);

— осуществляется в интересах управомоченного, т. е. того, кому оно принадлежит;

— право обеспечивается обязанностями других лиц.

¹ Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А. Теория права и государства в схемах и определениях: Учеб. пособие. — М.: Юрист, 1998. — С. 138.

Субъективные права, которыми обладают участники правоотношений, различаются по структуре и функциональному назначению. Это явление сложное и состоит из ряда правомочий.

Элементы структуры субъективного права (правомочия):

1. *Право на собственные действия* — возможность дозволенного поведения самого управомоченного.

2. *Право требования* — возможность требовать известного поведения от обязанного лица — выполнение работы, уплаты денег, поставки продукции, содержания детей и участия в их воспитании и т. д.

3. *Право притязания* — возможность прибегнуть к государственному принуждению в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности.

4. *Право пользования* — возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом.

Вторым элементом содержания правоотношения является юридическая обязанность. **Юридическая обязанность** — это предусмотренная нормами права мера необходимого, должного поведения субъектов в правоотношении, которому он должен следовать в интересах управомоченного лица.

Признаки юридической обязанности¹:

— это необходимое, должное поведение (отказаться от юридической обязанности нельзя);

— это мера должного, необходимого поведения (она ограничена определенными рамками);

— выполняется в интересах управомоченного, нацелена на удовлетворение интересов управомоченного;

— ее исполнение обеспечивается государственным принуждением, в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения наступает юридическая ответственность.

Структура юридической обязанности²:

¹ Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А. Указ. соч.— С. 138.

² Там же.— С. 136.

- необходимость совершать определенные действия либо воздержаться от них;
- необходимость для правообязанного лица отреагировать на законные требования управомоченного;
- необходимость нести ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение этих требований;
- необходимость не препятствовать контрагенту пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право.

3.8.5. Юридические факты

Юридический факт — это конкретное жизненное обстоятельство, с которыми норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений и иных правовых последствий.

Таким образом, правоотношение возникает, изменяется или прекращается вследствие определенных жизненных обстоятельств (фактов). Например, факт призыва на военную службу является основанием для вступления призывника в военно-служебные правоотношения. Рождение ребенка обязывает родителей воспитывать его и т. д.

Юридические факты формулируются в гипотезах правовых норм. Гипотеза устанавливает те жизненные обстоятельства и условия, при наличии которых у субъектов возникают конкретные юридические права и обязанности. Другими словами, юридические факты порождают отношения между субъектами на основе предписаний правовой нормы.

Признаки юридических фактов:

- по своему содержанию это реальные жизненные факты (явления);
- эти жизненные обстоятельства предусмотрены нормой права;
- вызывают наступление определенных юридических последствий и главное из них — возникновение, изменение или прекращение правоотношения;

Виды юридических фактов делят по различным основаниям.

По последствиям:

— *правообразующие* — вызывают возникновение правоотношений. Это гражданско-правовые сделки, заключение трудового договора, заключение брака и т. д.;

— *правоизменяющие* — изменяют правоотношение. Например, перевод на другую работу изменяет содержание правоотношения между сторонами, хотя в целом трудовое правоотношение сохраняется;

— *правопрекращающие* — обуславливают прекращение правоотношений. Таковыми являются действие лица по осуществлению субъективного права или исполнению юридической обязанности или в результате события.

По форме проявления:

— *положительные* — такие факты, с наличием которых норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений;

— *отрицательные* — такие факты, отсутствие которых необходимо для возникновения, изменения или прекращения правоотношения.

По связи с волей субъекта:

— *события* — такие факты, которые не связаны с волей участников конкретного правоотношения. Происходят независимо от воли людей (рождение или смерть человека, достижение совершеннолетия, стихийные явления). В свою очередь, события бывают абсолютные и относительные.

— *абсолютные события* — естественные природные явления, которым придается юридическое значение в силу того, что они оказывают определенное воздействие на общественные отношения (стихийные бедствия — землетрясения, наводнения, удары молнии, смерчи и т. д.).

— *относительные события* — события, которые не связаны с волей участников конкретного правоотношения, но связаны с волей третьих лиц (поджог дома и т. д.);

— *действия* — такие факты, которые связаны с волей хотя бы одного из участников правоотношения. С точки зрения законности, все действия людей подразделяются на правомерные и неправомерные (противоправные) В свою очередь, правомер-

ные действия делятся на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты — действия, совершенные с намерением породить юридические последствия, т. е. вступить в определенные правоотношения. Например, договор купли-продажи; постановление следователя о возбуждении уголовного дела; решение органа социального обеспечения о назначении пенсии и т. д.

Юридические поступки — действия, совершенные без намерения породить юридические последствия; они (последствия) возникают в силу закона. Например, вы написали в газету статью с целью решения экологической проблемы. После опубликования статьи у вас появляется право авторства на эту публикацию, хотя вы такую цель не преследовали.

Противоправные действия — это такие юридические факты, которые противоречат (не соответствуют) требованиям правовых норм. Неправовые действия нарушают установленный в стране правопорядок. Противоправные действия делятся на правонарушения и объективно противоправные действия.

Правонарушения, в свою очередь, делятся на *преступления* (предусмотрены уголовным кодексом) и *проступки* (более легкие правонарушения: дисциплинарные, административные, гражданско-правовые).

Объективно противоправные действия — это акты поведения, выражающие невинное причинение вреда, нарушение субъективных прав.

Для возникновения некоторых правоотношений необходимо несколько юридических фактов. Совокупность таких фактов является собой юридический (фактический) состав.

Юридический (фактический) состав — совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения правоотношения. Например, для поступления в вуз необходимы следующие факты: аттестат об окончании средней школы, сдача вступительных экзаменов или собеседование, проходной балл по конкурсу, приказ ректора (начальника) о зачислении на первый курс соответствующего учебного заведения. Виды фактических составов также делятся по различным основаниям.

По функциям:

- *правообразующие*;
- *правоизменяющие*;
- *правопрекращающие*.

По процессу накопления фактов:

- *завершенные* — процесс накопления закончен;
- *незавершенные* — процесс накопления не закончен.

По способу накопления фактов:

- составы с независимым (очередность) накоплением элементов (простые составы);
- составы с последовательным накоплением элементов (сложные составы);
- составы, в которых часть элементов может возникать независимо, а часть — последовательно (смешанные составы).

3.8.6. Виды правовых отношений

Классификация правовых отношений осуществляется по различным основаниям.

Прежде всего, правоотношения, как и юридические нормы, можно разделить по отраслевому признаку, т. е. по отраслям права: конституционно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые, семейно-правовые, уголовно-правовые, земельно-правовые и т. д.

По способу индивидуализации субъектов:

— *общие* — правовые связи, основанные на общих правах и обязанностях, субъекты которых не имеют поименной индивидуализации. Чаще всего связаны с действием норм Конституции, с реализацией запретов уголовного права. Одной стороной в них является государство;

— *конкретные* — правовые связи, субъекты которых, во всяком случае, один из них (носитель субъективного права), определены путем поименной индивидуализации. Возникают на основе юридических фактов — поступков, актов конкретного поведения. Например, правоотношения, возникающие из договора о совместной деятельности фирм, из договора страхования и т. д.

По степени индивидуализации (определенности) субъектов:

— *относительные* — в них поименно (персонально) определены все участники (обе стороны), которые являются носителями прав и обязанностей по отношению к друг другу (отношения купли-продажи). То есть правоотношения, связанные с различными сделками, предусмотренными нормами гражданского права;

— *абсолютные* — те, в которых определена только одна сторона — носитель субъективного права (собственник), а обязанностями являются все другие лица.

По функциям права (характеру воздействия):

— *регулятивные* — складываются на основе регулятивных норм права и проводят регулятивную функцию права. Направлены на обеспечение развития общественных отношений (трудовые права и обязанности по договору);

— *охранительные* — складываются на основе охранительных норм и проводят охранительную функцию права (ответственность за правонарушение).

По месту в механизме правового регулирования:

— *материальные* (основные) — возникают на основе норм материального права (права и обязанности);

— *процессуальные* (производные) — возникают на базе процессуальных норм. Предусматривают процедуру осуществления прав и обязанностей.

По характеру обязанности:

— *активные* — обязанность одной стороны состоит в совершении определенных положительных действий (налоговые отношения — обязанность уплатить конкретную сумму налога);

— *пассивные* — воздержание от действий, запрещенных юридическими нормами.

Контрольные вопросы

1. Дайте понятие правоотношения.
2. Перечислите признаки правоотношений.
3. Какие предпосылки необходимы для возникновения и функционирования правоотношения?

4. Кто может быть субъектом правоотношения?
5. Дайте понятие юридического лица.
6. Что понимается под правосубъектностью?
7. Назовите элементы правосубъектности.
9. Назовите виды правоспособности и дееспособности.
10. Дайте понятие объекта правоотношения.
11. Какие подходы существуют к понятию объекта правоотношений?
12. Дайте понятие субъективного права и юридической обязанности. Перечислите их признаки.
13. Выделите структуру юридической обязанности.
14. По каким основаниям осуществляется классификация правоотношений?
15. Дайте понятие юридического факта.
16. Перечислите виды юридических фактов.
17. Дайте понятие юридического акта и юридического поступка.
18. Дайте определение фактического состава.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 349-370.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 70-74.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 152 с.
2. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
3. *Расолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Расолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
4. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требу-

ется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.9. Правотворчество

План

3.9.1. Правотворчество: понятие, значение, принципы.

3.9.2. Виды правотворчества.

3.9.3. Основные стадии правотворчества.

3.9.1. Правотворчество: понятие значение, принципы

Правотворчество — вид государственной деятельности, в результате которой воля политических сил, находящихся у власти (народа, класса, социальной группы) возводится в закон, выражается в виде нормы права в определенном источнике права.

Правотворчество или законотворчество — одно из важных направлений работы любого государства. По результатам правотворческой работы — законам и иным нормативным актам — судят о государстве в целом: степени его демократичности, цивилизованности, культурности.

Человеческое общество всегда нуждалось и нуждается в точных и совершенных правовых решениях, в такой деятельности органов государства, в результате которой создаются нормы права, правила поведения граждан и организаций. Поэтому постоянная задача законодателя — повышение качества правовых решений, так как любая ошибка законодателя влечет неоправданные материальные затраты, нарушение интересов граждан.

Осуществляя властные полномочия, государство использует разные приемы и методы руководства: оперативное управление, правосудие, надзор, контроль. Все эти направления деятельности не порождают норм права, но осуществляются именно на основе права. Нужно иметь в виду, что правотворчество не осо-

бая функция государства, а правовая форма, правовая «оболочка» государственной деятельности. Например, парламент утверждает государственный бюджет. Рассматривая его по существу и анализируя все статьи доходов и расходов страны, он тем самым завершает процесс принятия закона о государственном бюджете. Таким образом, «акт правотворчества» имеет два значения:

— это деятельность компетентных органов государства по изданию норм права;

— результат данной деятельности выражается в виде юридического документа — закона и пр.

Одна из важнейших характеристик правотворчества заключается в том, что это государственная деятельность, т. е. главным образом, органов государства. Они принимают, создают нормы права обязательные для тех, кому они адресованы.

Однако иногда право создается:

— общественными организациями по уполномочию органов государства (в отечественной правовой системе);

— непосредственно в результате прямого правотворчества народа (на вече в средневековом Новгороде, референдуме);

— в результате суда (в англосаксонской правовой системе).

Смысл и значение правотворчества состоят в том, чтобы избрать такой вариант регулирования, юридической регламентации, который бы в наиболее полной мере отвечал интересам и целям народа и законодателя, способствовал прогрессу общества. Здесь необходимо учитывать закономерности развития общества, благоприятные объективные и субъективные условия для принятия и применения закона. А также нужно выбрать оптимальную правовую форму государственного решения (закон, указ, постановление, билль, статут, регламент, ордонанс и пр.). Государство должно вести свою законодательную политику на основе изучения потребностей общества и познания тенденций общественного развития. Основным импульсом к созданию закона или иного нормативно-правового акта служит общественно значимая проблема, острая социальная ситуация, нерешенный вопрос, имеющий значение для большого числа людей и для государства в целом. И искусство законодателя

состоит в том, чтобы, во-первых, вовремя, а во-вторых, точно, адекватными правовыми средствами отреагировать на общественный вызов и снять остроту ситуации.

В современном цивилизованном государстве правотворческая деятельность должна исходить из определенных принципов, т. е. основных идей, организационных начал, обуславливающих сущность, наиболее характерные черты и свойства этой деятельности.

В Российской Федерации эти *принципы* следующие:

1. *Законность*. Этот принцип проявляется как в отношении процедуры принятия нормативно-правового акта, так и его содержания. Полномочия органов, издающих правовые акты и осуществляющих контроль за правотворчеством других органов, должно реализовываться строго в рамках их компетенции, на основе закона и в полном соответствии с ним. Федеральные законы не должны противоречить Конституции, а иные нормативно-правовые акты — федеральным законам и т. д. Содержание нормативного акта должно соответствовать идеалам правового государства и гражданского общества, началам гуманизма, общепринятым нормам и принципам международного права.

2. *Гласность*. Этот принцип состоит в открытости правотворческого процесса, свободном и деловом обсуждении проектов нормативных актов. Предполагает участие в этом процессе (обсуждении) научной общественности, специалистов-практиков, непосредственно населения.

3. *Демократизм*. Этот принцип предполагает активное участие граждан в управлении государственными и общественными делами. В процессе правотворчества это отражается в принятии нормативно-правовых актов путем референдума — самой непосредственной формы демократии.

4. *Профессионализм*. Чтобы качество подготовленных и принятых нормативно-правовых актов было высоким, нужно придерживаться этого принципа. Поскольку депутаты Федерального Собрания осуществляют свою деятельность на профессиональной основе, то очень важно научить их законодательному процессу. Также велика роль науки в реализации этого принципа. Она помогает найти наиболее приемлемые

правовые формы, представляет альтернативные проекты нормативных актов, которые учитывают различные интересы в обществе, имеют возможность провести научный эксперимент. Учеными предлагается принять специальное Положение о научном обеспечении законодательной деятельности. В процессе правотворчества важно обеспечить непредвзятую профессиональную оценку положений законопроекта с позиций общезначимых интересов, способствовать доведению до сведения законодателя резонансов (обобщений) практики, учету в законодательстве частных, групповых, корпоративных интересов в той мере, в какой они не противоречат интересам иных социальных групп и общества в целом. Должна быть гласность и открытость процесса подбора специалистов в состав рабочих групп и выбора лиц и учреждений, осуществляющих независимую научную экспертизу, а также регламентация процедуры направления законопроекта для получения независимой научной экспертизы и формы учета полученных экспертных заключений в процессе законотворческой деятельности (обязательное оглашение результатов экспертизы при обсуждении законопроектов на заседании Государственной Думы).

5. *Принцип научности*, согласно которому подготовка и принятие проекта нормативно-правового акта осуществляются с участием представителей различных наук. Деятельность ученых-юристов имеет важное значение для успеха законотворческой работы. Они играют важную роль на всех этапах подготовки закона — от разработки концепции законопроекта до определения способа и типа правового регулирования и выбора момента принятия нормативно-правового акта. Ошибки здесь чрезвычайно опасны.

6. *Принцип использования правового опыта* подразумевает, что всякий вновь разрабатываемый нормативный акт должен опираться на уже известный положительный правовой опыт государств и цивилизации в целом. Современное российское законодательство построено на использовании мирового законодательного опыта. Однако юридическая наука достаточно консервативна. Революционные нововведения, не известные

юридической науке и практике, достаточно опасны для общества.

7. *Связь с практикой.* Этот принцип правотворчества выражает задачу законодателя постоянно отслеживать общественные процессы, ориентироваться на практику применения уже действующих законов, своевременно устранять пробелы в праве, воспринимать все лучшее, что предлагается правоприменительными органами.

8. *Строгая дифференциация правотворческих полномочий.* Данный принцип предполагает четкое разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов. Также необходимо законодательное закрепление пределов правотворческих полномочий министерств, ведомств, государственных комитетов и служб, форм взаимодействия органов федеральных, субъектов Федерации, местного самоуправления в исполнительной вертикали. Учеными предлагается данное положение закрепить в Конституции (в виде отдельной статьи), а также конституциях и уставах субъектов Федерации.

9. *Планирование* — применяется с целью концентрации усилий на приоритетных законодательных работах. Оно дает возможность избежать непродуманного правотворчества, устранить дублирование, создать условия для подготовки документов высокого качества, провести подготовительные мероприятия, включая консультирование с ведущими учебными и научными учреждениями.

3.9.2. Виды правотворчества

Традиционно в отечественной теории права выделяют три вида правотворчества, но некоторые авторы выделяют четыре вида:

- 1) правотворчество компетентных государственных органов;
- 2) «непосредственное правотворчество народа» (референдум);

- 3) санкционирование государственными органами правовых обычаев или норм, принятых корпоративными организациями;
- 4) заключение нормативных соглашений, устанавливающих правовые предписания.

Правотворчество (законотворчество) высших представительных органов.

Главным и самым распространенным видом правотворчества является создание законов парламентами. Механизм законопроектной работы парламентов отличается следующими особенностями:

- ограниченным кругом субъектов законодательной инициативы;
- строгой процедурой прохождения проекта в парламенте;
- последовательной сменой стадий правотворчества;
- множественностью средств юридического реагирования, находящихся в распоряжении законодателя;
- обусловленностью юридического содержания правотворческого акта кругом регулируемых отношений.

Подзаконное правотворчество. Оно имеет место, когда нормы права принимаются и вводятся в действие органами государства, не относящимися к его высшим представительным органам. Акты подзаконного правотворчества необходимы для обеспечения применения закона. К субъектам подзаконного правотворчества относятся: президент, правительство, иные высшие органы государства, обладающие по закону правом создания юридических норм и нормативных актов. Подзаконное правотворчество вызвано сложностью вопросов, которые должны решать органы государства. Некоторые из них сложные и требуют усилий специалистов; как правило, они передаются на более низкий уровень (специальным органам). Вторая причина подзаконного правотворчества — дефицит времени. Парламент не может принимать все правовые решения. Этот процесс затянулся бы на многие годы. Поэтому парламент передает правотворческие полномочия другим субъектам нормотворчества. Согласно статистике на десять законов, принятых парламентом, приходится от 100 до 140 нормативных актов правительства.

К *достоинствам* подзаконного правотворчества относятся:

- оперативность;
- компетентность соответствующих органов, их знание местных и иных условий, увеличивающих эффективность принятого юридического решения;
- гибкость, меньшая формальность.

Недостатки:

- закрытость процесса принятия правового решения;
- сложность обзора и применения норм из-за большого числа нормативных актов;
- отсутствие контроля общества за правотворческой работой данных органов и др.

Особый вид правотворчества, примыкающий к подзаконному правотворчеству, — правотворчество органов местного самоуправления и негосударственных юридических лиц.

Референдум — принятие законов путем всенародного голосования. Это форма непосредственного участия народа в правотворчестве. В соответствии с законом «О референдуме Российской Федерации»¹ решения, принятые всероссийским референдумом, обладают высшей юридической силой, в каком-либо утверждении не нуждаются и обязательны для применения на всей территории Российской Федерации. На всенародное голосование может быть поставлен текст законопроекта, по которому гражданам предлагается высказать свое мнение.

Нормативные соглашения. Такие соглашения заключаются между различными субъектами права и их юридическая сила неодинакова. Примером такого соглашения является Федеративный договор, который содержит нормы о распределении компетенции между государственными образованиями Российской Федерации, о предметах исключительного ведения Федерации и ее субъектов, а также их совместного ведения. Практикуется заключение соглашений по экономическим, политическим и иным вопросам между Федерацией и отдельными ее

¹ О референдуме Российской Федерации: Федер. конст. закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ: в ред. от 30 дек. 2006 г.: с изм. от 21 марта 2007 г. // СЗ РФ.— 2004.— № 27.— Ст. 2710.

субъектами. Между работодателем и работниками на предприятиях может быть заключен коллективный договор — правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения. Наряду с коллективным договором законом предусматривается заключение разного рода соглашений — правовых актов, содержащих обязательства по установлению условий труда, занятости и социальных гарантий для работников определенной профессии, отрасли, территории.

В зависимости от сферы регулируемых отношений заключаются соглашения:

— *генеральные* — устанавливают общие принципы согласованного поведения социально-экономического, политики;

— *отраслевые* (тарифные) — определяют направления социально-экономического развития, условий труда, оплаты труда, социальные гарантии для работников отрасли (профессиональных групп);

— *специальные* — устанавливают условия решения отдельных (определенных) социально-экономических проблем, связанных с территориальными особенностями.

Такие соглашения могут заключаться *на разном уровне*:

— *федеральном* — между общероссийскими объединениями профсоюзов (иных уполномоченных работниками представительных органов); общероссийскими объединениями работодателей Российской Федерации;

— *республиканском* — между республиканскими объединениями профсоюзов, иных уполномоченных работниками представительных органов; республиканскими объединениями работодателей; правительством республики в составе Российской Федерации;

— *отраслевом* или профессиональном — между соответствующими профсоюзами, иными уполномоченными работниками представительных органов; работодателями (объединениями работодателей); Министерством труда и занятости населения;

— *территориальном* — между соответствующими профсоюзами (объединениями профсоюзов), иными уполномоченными работниками представительными органами; работодателями (объединениями работодателей); органами исполнительной власти.

3.9.3. Основные стадии правотворческого процесса

Правотворческий процесс не носит одномоментного характера, а растянут во времени. Как правило, выделяют два этапа данного процесса: подготовка нормативно-правового акта (предпроектный этап) и его принятие (проектный этап). Внутри каждого этапа можно выделить определенные стадии.

Первый предпроектный этап можно рассматривать как неофициальный.

На первой стадии данного этапа выявляется потребность в правовом регулировании вопроса (проблемы). Правотворческий процесс начинается с принятия решения о подготовке нормативно-правового акта. В Российской Федерации правом законодательной инициативы обладают Президент Российской Федерации, Совет Федерации, члены совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы субъектов Федерации, Конституционный, Верховный, Высший арбитражный суды Российской Федерации. Принятие решения о подготовке нормативно-правовых актов обычно заранее включается в планы их подготовки, но это может быть и отдельное поручение государственным органам или общественным организациям.

Вторая стадия. Подготовка текста нормативно-правового акта требует соответствующей предварительной работы:

— определение круга привлекаемых специалистов;

— создание рабочей группы;

— выявление общественной потребности в правовом регулировании данного вопроса.

Заранее должны быть определены возможные последствия принятия данного акта: экономические, политические, социаль-

ные, юридические, а также его стоимость, просчитаны возможные финансовые затраты.

Третья стадия. Обсуждение текста нормативно-правового акта предполагает предварительное ознакомление с его содержанием. Обычно осуществляется с широким привлечением заинтересованных сторон. Формы обсуждения могут быть различными: совещания, расширенные заседания подготовительных комиссий, обсуждение в печати, на радио, ТВ, рецензирование проекта учебными и научно-исследовательскими учреждениями, получение отзывов и заключений. Важнейшие законопроекты могут выноситься на всероссийское обсуждение (в этом случае обязательно публикуется в печати, оглашается по радио).

Четвертая стадия. Согласование проекта нормативно-правового акта заключается в получении соответствующей визы или предложений со стороны заинтересованных ведомств, прямо не участвовавших в разработке проекта, по роду своей деятельности имеющих к нему непосредственное или косвенное отношение. Особенно велика роль в этом Министерства юстиции.

Пятая стадия. Доработка проекта нормативно-правового акта осуществляется рабочей или подготовительной комиссией, которая учитывает поступившие предложения и замечания, редактирует текст. Может создаваться и специальная редакционная комиссия.

Второй этап — принятие нормативно-правового акта. Процедура принятия нормативно-правового акта строго определена в регламентах правотворческих органов. Это официальный этап, который тоже состоит из нескольких стадий.

Первая стадия — внесение в правотворческий орган проекта закона субъектом правотворческой инициативы. Законопроекты вносятся на рассмотрение в Государственную Думу, обычно в комитет по законодательству, где осуществляется их предварительная экспертиза. Они представляются с пояснительной запиской, которая отражает аргументированную характеристику целей, задач, основных идей, ожидаемый эффект и экономическое обоснование. Данная стадия заканчивается официальным

включением проекта нормативно-правового акта в повестку дня заседания Государственной Думы.

Вторая стадия — рассмотрение проекта в комиссиях и комитетах правотворческого органа с целью анализа его содержания с разных позиций и предложения более совершенных средств правового воздействия. Особая роль в этом процессе принадлежит комиссии по законодательству парламента, за которой, как правило, остается последнее слово перед вынесением проекта на обсуждение на заседании палаты парламента.

Третья стадия — обсуждение законопроекта по палатам или на совместном заседании палат законотворческого органа. Цель обсуждения — высказывание предложений, поправок, замечаний отдельными депутатами и фракциями. Эта стадия может иметь два варианта:

— принятие законопроекта в первом чтении;

— возврат его на доработку с последующим прохождением процедуры обсуждения по комиссиям и комитетам парламента.

Четвертая стадия — принятие законопроекта правотворческим органом во втором (окончательном) чтении. Федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Проекты рассматриваются каждой палатой раздельно. Принятые Государственной Думой федеральные законы в течение пяти дней передаются в Совет Федерации.

Обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат законы по вопросам:

— федерального бюджета; федеральных налогов и сборов;

— финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии;

— ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации;

— статуса и защиты государственной границы Российской Федерации; войны и мира.

Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более 50 % депутатов либо в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации. В случае отклонения законопроекта может быть созда-

на согласительная комиссия, после чего проект снова рассматривается в Государственной Думе. *Преодолеть вето Совета Федерации можно повторным голосованием, если за законопроект проголосует две трети депутатов Государственной Думы.* Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен тремя четвертями голосов от общего числа членов Совета Федерации и двумя третями голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Пятая стадия. Подписание законопроекта осуществляется Президентом Российской Федерации как главой государства. Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется президенту, и в течение 14 дней он может его подписать. Этот же срок определен для подписания федерального конституционного закона. Если президент использует предоставленное ему право вето, то Совет Федерации и Государственная Дума (каждая палата в отдельности) могут «опрокинуть вето» Президента, повторно рассмотрев в ранее принятой редакции федеральный закон и приняв его двумя третями голосов каждой из палат. В этом случае законопроект подлежит подписанию в течение семи дней после поступления.

Шестая стадия. Опубликование нормативно-правового акта и доведение его до адресата — заключительная стадия правотворчества. На территории Российской Федерации применяются только те нормативно-правовые акты, которые официально опубликованы. Согласно указу Президента от 23.05.1996 г., акты Президента Российской Федерации и акты Правительства Российской Федерации подлежат обязательному официальному опубликованию в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации» в течение десяти дней после дня их подписания, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. Официальными также являются тексты нормативно-правовых актов, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система». Акты Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации

могут быть опубликованы и в иных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по ТВ, радио, разосланы государственным органам, органам местного самоуправления, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи. Акты Президента и Правительства вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении семи дней со дня их первого официального опубликования. Нормативно-правовые акты федеральных органов, прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации, подлежат официальному опубликованию в газете «Российские вести» в течение десяти дней после дня их регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. Они вступают в силу по истечении десяти дней после дня их официального опубликования.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте определение понятия правотворчества.
2. Какова цель и значение правотворчества?
3. На каких принципах осуществляется правотворчество?
Дайте их краткую характеристику.
4. Назовите виды правотворчества.
5. Охарактеризуйте законотворчество как вид правотворчества.
6. Чем вызвано подзаконное правотворчество и кто является его субъектами?
7. Охарактеризуйте основные стадии правотворческого процесса.
8. Кто обладает правом законодательной инициативы в Российской Федерации?
9. Каким образом может быть «опрокинуто вето» Президента на закон?
10. Каким образом осуществляется опубликование нормативно-правового акта и доведение его до адресата?
11. Изложите процедуру подписания закона.
12. Какие законы подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 297-315.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 55-59.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 152 с.
2. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
3. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
4. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.10. Реализация и применение права

План

- 3.10.1. Понятие реализации права.
- 3.10.2. Формы реализации права.
- 3.10.3. Понятие применения права.
- 3.10.4. Стадии применения права.
- 3.10.5. Акты применения права: понятие, виды, соотношение нормативно-правовых и правоприменительных актов.
- 3.10.6. Пробелы в праве: понятие, виды. Способы восполнения и преодоления. Институт аналогии в праве.

3.10.1. Понятие реализации права

Слово «реализация» в переводе с латинского означает овеществление, т. е. осуществление или проведение в жизнь чего-либо. В нашем случае — правовых норм.

Реализация права — претворение (воплощение) норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений. Это процесс воплощения права в жизнь.

Таким образом, из определения мы видим, что право реализуется, овеществляется в действиях, в активном поведении людей, в пользовании материальными и духовными благами. Реализация права — сложный процесс, который протекает во времени. В нем участвуют стороны, носители субъективных прав и обязанностей, и государство в лице различных органов: правотворческих, правоисполнительных, правоприменительных.

Процесс воплощения права в жизнь включает:

— *юридические механизмы реализации права;*

— *формы непосредственной реализации права,* когда фактические жизненные отношения обретают юридическую форму.

Юридические механизмы реализации права многообразны, их содержание определяется особенностями правовой системы той или иной страны (континентальной, англосаксонской).

В континентальной системе механизм реализации можно разделить на три этапа.

На первом этапе происходит возведение естественного права (права человека, его социально-правовые притязания) в закон:

а) конституционное закрепление;

б) закрепление в текущем законодательстве.

На втором этапе включаются различные механизмы реализации закона. Происходит перевод предписаний закона в конкретное содержание субъективных прав и обязанностей, конкретизация закона в подзаконных нормативных актах, разъяснение норм закона в актах официального толкования, вырабатываются процессуальные нормы, регулирующие процедуры принятия, применения и принудительного исполнения закона; многообразные акты применения норм права. Деятель-

ность государственных органов по подготовке и принятию правовых актов.

На третьем этапе происходит непосредственно реализация права. Здесь право из возможности превращается в действительность. От субъекта права зависит, будет ли это право реализовано, когда и в каких пределах.

Механизм реализации правового притязания в англосаксонской правовой системе более прост, он не требует предварительного законодательного закрепления. Здесь возведение правовых притязаний (естественного права) в ранг обязательной нормы осуществляется судом. Суд рассматривает конкретное дело, тщательно анализирует фактические обстоятельства возникшего спора, притязания сторон, определяет их взаимные права и обязанности, разрешает конфликт. В качестве нормы при разрешении дела выступает прецедент — ранее вынесенное судебное решение по аналогичному делу.

Частью механизма реализации права выступают механизмы защиты субъективного права (механизм юридической ответственности), т. е. в процессе защиты право восстанавливается, и вновь появляется возможность его реализовывать.

3.10.2. Формы реализации права

В основном в юридической литературе выделяют три формы реализации норм права, но можно выделить и больше по различным критериям. Основным критерием является характер правореализующих действий и вид реализуемых юридических норм. По данному критерию выделяют **три формы непосредственной реализации права**:

1. *Использование субъективного права* (использование права) — состоит в осуществлении субъектами своих прав, реализации управомочивающих норм права. Субъективное право предполагает как активное поведение, так и пассивное. В рамках субъективного права субъект права может осуществлять четыре правомочия:

— фактические действия;

- юридические действия;
- требования к обязанному лицу (право требования);
- притязания.

2. *Исполнение права* (исполнение обязанностей) — состоит в обязательном совершении предусмотренных обязывающими нормами действий. Выполнение обязанностей всегда предполагает активное поведение субъекта права.

3. *Соблюдение права* (соблюдение запретов) — состоит в воздержании от совершения запрещенных нормами права действий. Здесь реализуются запрещающие и охранительные нормы. Для соблюдения запретов необходимо воздержание от запрещенных действий, что предполагает пассивное поведение.

По субъекту реализации норм права можно выделить индивидуальную и коллективную форму реализации норм права.

По уровню (глубине) реализации норм права выделяют:

- реализацию общих установлений, содержащихся в статьях, фиксирующих задачи и принципы права;
- реализацию (вне правоотношений) общих норм, устанавливающих правовой статус и компетенцию;
- реализацию в конкретных правоотношениях конкретных правовых норм.

Применение права — особая форма реализации права.

3.10.3. Понятие применения права

Реализация права в большинстве случаев происходит без участия государства и его органов. Граждане и юридические лица, как правило, добровольно, без принуждения, по взаимному согласию вступают в правовые отношения, в рамках которых используют субъективные права, исполняют обязанности и соблюдают установленные законом запреты. Однако в некоторых ситуациях возникает необходимость государственного вмешательства, без которого реализация права становится невозможной.

Применение права — это государственно-властная, творческая, организующая деятельность компетентных государственных орга

нов, должностных лиц и уполномоченных общественных организаций по реализации правовых норм относительно конкретных жизненных случаев путем вынесения индивидуально-конкретных правовых предписаний.

Признаки правоприменения, отличающие его от иных форм реализации права:

1. Властная деятельность компетентных государственных органов и уполномоченных общественных организаций.

2. Индивидуализация правовых предписаний относительно конкретного субъекта в конкретной ситуации.

3. Творческая деятельность.

4. Организующая деятельность.

5. Процессуальная форма осуществляется в специально установленных законом формах.

6. Вынесение актов применения права.

Необходимость правоприменения возникает:

1. Когда совершено правонарушение и необходимо определить правонарушителю соответствующую меру наказания.

2. Когда предусмотренные юридическими нормами права и обязанности не могут возникать у конкретных лиц без государственно-властной деятельности, компетентных органов (служить в армии, устроиться на работу и т. д.).

3. Когда возникает спор о праве и необходимо защитить чье-то субъективное право.

4. Когда необходимо осуществить предусмотренный законом контроль за правильностью приобретения прав и возложения обязанностей (нотариально удостоверить, получить разрешение на какую-либо деятельность и т. д.).

Принципы и требования правоприменения: законность, обоснованность, целесообразность, справедливость, эффективность.

Функции применения права:

— правонаделительная — наделяет субъекта правами;

— правообеспечительная — обеспечивает право;

— индивидуального регулирования общественных отношений.

3.10.4. Стадии применения права

Применение норм права достаточно сложный процесс, который включает несколько стадий. Как правило, в теории права выделяется три стадии применения права, хотя некоторые исследователи выделяют пять стадий. Некоторые из них поглощаются основными тремя стадиями.

Стадии применения права:

Первая стадия — установление фактических обстоятельств юридического дела. На этой стадии осуществляется определение круга юридически значимых фактов, сбор и процессуальное закрепление добытых фактов. Эти документы составляют основное содержание материалов юридического дела и отражают юридически значимую фактическую ситуацию. К доказательствам, с помощью которых устанавливаются фактические обстоятельства по делу, предъявляются процессуальные требования относимости, допустимости, полноты. То есть осуществляется исследование фактов, установление их достоверности и достаточности. Принимаются во внимание только те доказательства, которые имеют значение для дела. Должны использоваться лишь определенные процессуальными законами средства доказывания. Необходимо установление всех обстоятельств, имеющих значение для дела. Также осуществляется оценка фактов с точки зрения их истинности и ложности.

Вторая стадия — выбор и анализ нормы права, т. е. юридическая оценка фактических обстоятельств, их юридическая квалификация. На этой стадии осуществляется:

- выбор нормы права, рассчитанной на данное фактическое обстоятельство;
- проверка правильности текста нормативного правового акта (опечатки, пропущенные слова и т. д.);
- проверка подлинности нормы и ее действия в пространстве, во времени и по кругу лиц;
- уяснение смысла и содержания нормы, изучение актов официального толкования юридической нормы.

Юридическая квалификация — подведение фактических обстоятельств под гипотезу той или иной нормы. Здесь может

играть роль субъективный фактор и тогда не исключена юридическая ошибка.

Третья стадия — принятие акта применения права, т. е. вынесение решения по юридическому делу. На этой стадии осуществляется подготовка проекта правоприменительного акта, проверка соответствия правоприменительного акта правовым предписаниям, вынесение (издание) акта правоприменения и доведение до субъекта содержания принятого акта применения.

3.10.5. Акты применения права: понятие, виды, соотношение нормативно-правовых и правоприменительных актов

Акт применения права — это документально-оформленное, государственно-властное, индивидуально-конкретное письменное или устное решение компетентного субъекта, принятое на основе норм права, обладающее юридической силой и влекущее возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Свойства акта применения права:

- властное веление;
- индивидуально-конкретное веление;
- компетентное веление;
- определяет субъективные права и юридические обязанности;
- устанавливает меры ответственности за правонарушение.

Признаки актов применения:

1. Принимаются компетентными органами государства, должностными лицами и уполномоченными общественными организациями.
2. Носят государственно-властный (обязательный) характер.
3. Индивидуализируют нормы права применительно к конкретным ситуациям.
4. Имеют, как правило, документальную форму.

5. Выступают юридическими фактами, т. е. влекут возникновение, изменение и прекращение правоотношений.

Виды правоприменительных актов:

1. По субъектам правоприменения:

- акты органов законодательной власти;
- акты органов исполнительной власти;
- акты органов правосудия;
- акты контрольно-надзорных органов.

2. По отраслевой принадлежности:

- акты применения норм уголовного права;
- акты применения норм гражданского права;
- акты применения норм других отраслей права.

3. По характеру решения:

- запрещающие, обязывающие, управомочивающие.

4. По функциональному признаку:

- правонаделительные, правообеспечительные, акты-регламентаторы.

5. По способу выражения:

- акты-документы, акты-действия, акты-символы.

6. По наименованию:

- приказы, постановления, указания, представления, указы президента о награждении, о помиловании, протоколы, решения, разрешения, предупреждения, предписания, приговоры.

7. По форме:

- документ, резолюция на документе, устная форма.

Соотношение нормативно-правовых актов и правоприменительных актов.

Сходство:

- и те, и другие являются правовыми актами;
- принимаются компетентными, а не любыми органами;
- носят государственно-властный характер;
- обладают юридической силой, обязательны к исполнению;
- обеспечиваются государственным принуждением.

Различия:

— нормативно-правовой акт содержит норму права, а правоприменительный акт содержит индивидуально-конкретное предписание;

— нормативно-правовые акты обращены к персонально неопределенному кругу лиц; правоприменительные акты обращены к персонально указанным в них лицам;

— нормативно-правовые акты выражают метод общенормативного, абстрактного правового регулирования, правоприменительные акты выражают метод индивидуального (казуального) регулирования;

— нормативно-правовые акты характеризуются возможностью неоднократной реализации, а акт применения действует только один раз; правоприменительный акт выступает юридическим фактом, а нормативно-правовой акт — нет;

— нормативно-правовой акт всегда имеет документальную форму; правоприменительный акт не всегда имеет такую форму.

3.10.6. Пробелы в праве: понятие и виды. Способы исполнения и преодоления пробелов. Институт аналогии в праве

Пробел в праве — это такая ситуация, когда отсутствует норма, необходимая для регламентации отношений, входящих в сферу правового регулирования. В правоприменительной практике иногда встречаются ситуации, когда некоторые отношения могут быть не урегулированы нормой права.

Пробел в праве — полное или частичное отсутствие норм, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел.

Виды пробелов в праве

По отраслевой принадлежности:

— пробелы в конституционном, международном, гражданском, трудовом и других отраслях права.

По форме права:

— пробел в нормативных актах, в договорах нормативного содержания, в правовых обычаях, в судебных прецедентах.

По виду нормативного акта:

— пробел в законе, в указе президента, постановлении правительства инструкции министерства.

По элементу нормы права:

— пробел в гипотезе, пробел в диспозиции, пробел в санкции.

По времени проявления:

— первичный (первоначальный) — возникает в момент издания нормативных актов, как правило, в результате упущения правотворческих органов;

— последующий (вторичный) — появляется после издания нормативных актов, в процессе развития общественных отношений.

По степени неурегулированности:

— полное отсутствие норм;

— недостаточное регулирование имеющимися нормами.

По причинам появления:

— объективные;

— субъективные.

Пробелы в законодательстве существуют в основном вследствие двух причин: в результате появления новых общественных отношений, которые в момент принятия закона не существовали и не могли быть учтены законодателем, либо из-за упущений при разработке закона. Как восполнить пробел? Его можно либо устранить, либо преодолеть. Способ восполнения (устранения) пробела — только правотворчество, издание недостающей нормы права. Для преодоления пробела используются специальные приемы: аналогия закона, аналогия права.

Способы преодоления пробелов

1. *Аналогия закона* — способ преодоления пробела, при котором правоприменительное решение принимается на основе конкретной нормы конкретного закона, регулирующего сходные с рассматриваемыми отношения.

2. *Аналогия права* — способ преодоления пробела, при котором правоприменительное решение принимается на основе принципов права, духа законодательства.

3. *Субсидиарное применение права* — способ преодоления пробела, при котором правоприменительное решение принимается на основе нормы из другой отрасли права.

Требования к использованию аналогии в праве

1. Решение дела по аналогии допустимо только в случае полного отсутствия или неполноты правовых норм.

2. Сходство анализируемых обстоятельств и обстоятельств, предусмотренных имеющейся нормой, должно быть в существенных, равнозначных в правовом отношении признаках.

3. Выводы по аналогии недопустимы, если она прямо запрещена законом или если закон связывает наступление юридических последствий с наличием конкретных норм.

4. Выработанное в ходе использования аналогии правоположение не должно противоречить ни одному из действующих предписаний закона.

5. Исключительные нормы и изъятия из общих законодательных правил могут приниматься во внимание только тогда, когда рассматриваемые обстоятельства также являются исключительными.

6. Решение по аналогии предполагает поиск нормы вначале в актах той же отрасли права, и только в случае неимения таковой возможно обращение к другой отрасли или законодательству в целом.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте определение понятия реализации права.
2. Кто является субъектами процесса реализации права?
3. Дайте определение понятия юридического механизма реализации права.
4. Назовите формы реализации права.
5. Дайте определение понятия правоприменения и перечислите его признаки.
6. В каких случаях возникает правоприменение?
7. На каких принципах осуществляется правоприменение?

8. Выделите стадии применения права. Дайте их характеристику.
9. Что понимается под юридической квалификацией?
10. Дайте определение понятия «акты применения права», назовите их свойства и признаки.
11. Перечислите виды правоприменительных актов.
12. Как соотносятся нормативные правовые акты и правоприменительные акты?
13. Что понимается под пробелом в праве?
14. Назовите виды пробелов в праве.
15. Назовите способы восполнения и преодоления пробелов в праве.
16. Перечислите требования к использованию аналогии в праве.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010. — С. 392-415.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 74-77.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010. — 640 с.
2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.11. Толкование права

План

- 3.11.1. Понятие толкования права.
- 3.11.2. Значение толкования права.
- 3.11.3. Виды толкования норм права по субъектам.
- 3.11.4. Виды толкования по объему.
- 3.11.5. Способы толкования норм права.
- 3.11.6. Акты официального толкования норм права.

3.11.1. Понятие толкования права

Толкование норм права — выражающаяся в особом юридическом акте интеллектуально-волевая деятельность субъектов права по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их наиболее правильной, быстрой и экономной реализации.

Реализация права невозможна без уяснения содержания юридических норм, выяснения воли законодателя, заключенной в них. Этот процесс выявления воли в юридической науке и практике определяется понятием «толкование права». Толкование права — это не просто мыслительный процесс, а деятельность соответствующих субъектов права. Это явление включает в себя два самостоятельных компонента: уяснение и разъяснение.

Толкование-уяснение — внутренний мыслительный процесс, не выходящий за рамки сознания самого интерпретатора. То есть это процесс понимания, осознания содержания норм права «для себя».

Толкование-разъяснение — деятельность, которая следует за уяснением и состоит в объяснении и изложении смысла государственной воли другим участникам отношений.

В юридической литературе высказывались различные точки зрения по поводу указанных элементов. Одни ученые рассматривали толкование только как уяснение, другие сводили его исключительно к разъяснению. Предпринимались попытки определить среди двух компонентов главный. Подобная постановка вопроса некорректна и с научной, и с практической стороны. Уяснение и разъяснение — две диалектически связанные

стороны единого процесса. Уяснение предваряет, сопутствует и завершает разъяснительные процедуры, так как прежде чем разъяснить содержание нормы другим, интерпретатор должен уяснить, понять ее содержание для себя.

Необходимость толкования норм права выражается в следующем:

1. Норма права носит общий характер, а применять ее необходимо к конкретным жизненным ситуациям.

2. Юридические нормы содержат много специальных правовых терминов, оценочных категорий, понятий естественных наук.

3. Толкование вызывается несовершенством и неадекватным использованием законодательной техники, отсутствием ясного, точного понятного языка нормативного акта, поэтому некоторые формулировки получаются расплывчатыми, а иногда двусмысленными.

4. Толкование вызывается несовпадением смысла, который законодатель вложил в норму права, и тем смыслом, который вытекает из текстуального выражения нормы права.

5. Толкование вызывается тем, что законодатель нередко при формулировании нормативных правовых актов употребляет выражения «и т. д.», «и т. п.», «иные», «другие».

3.11.2. Значение толкования норм права

1. Толкование норм права является важным условием эффективной реализации норм права.

2. Обеспечивает правильное, единообразное понимание и применение права на всей территории страны.

3. Неправильное истолкование нормы права есть грубое нарушение законности, достаточное основание для отмены или изменения вынесенного решения.

4. Толкование норм права выступает в качестве активного средства правового воспитания, действенного рычага повышения правовой культуры граждан и должностных лиц.

5. Способствует установлению пробелов и других изъянов действующего законодательства

3.11.3. Виды толкования норм права по субъектам

Нормы права толкуются всеми субъектами, их реализующими. Однако юридическое значение результатов толкования различается в зависимости от того, кто толкует нормы права. Поэтому важно классифицировать виды толкования по его субъектам. По этому основанию выделяют *официальное* и *неофициальное толкование*.

Официальное толкование дается уполномоченными на то субъектами (государственными органами и должностными лицами), закрепляется в специальном акте и имеет обязательное значение для других субъектов. В свою очередь, официальное толкование делится на *нормативное* и *казуальное* (правоприменительное).

Нормативное толкование характеризуется государственной обязательностью, общим характером, возможностью неоднократного использования, но при этом не ведет к созданию новых норм права. В ходе нормативного толкования дается официальное разъяснение нормы в целом безотносительно ее реализации.

Нормативное толкование делится на *аутентичное* и *легальное*.

Аутентичное (авторское) толкование — разъяснение смысла нормы права органом, ранее ее принявшим. Какого-то специального разрешения ему для толкования собственных актов не требуется. Он делает это в силу своей компетенции.

Легальное толкование (разрешенное, делегированное) — разъяснение осуществляется теми субъектами, которым это поручено, разрешено. К ним относятся Верховный суд Российской Федерации, Высший арбитражный суд. Исключительная компетенция Конституционного суда — толкование нормативных актов с точки зрения их соответствия Конституции.

Казуальное (правоприменительное) толкование характеризуется обязательностью, индивидуальным характером, однократным использованием применительно к конкретному слу-

чаю. Это разъяснения, суждения о применяемых нормах, содержащиеся в решениях и определениях коллегий Верховного суда по отдельным делам. Также это толкование в результате правоприменения, когда на второй стадии этого процесса выбирается и анализируется (толкуется) норма права.

Неофициальное толкование дается субъектами, не имеющими официального статуса, не обладающими полномочиями официально разъяснять правовые нормы. Результаты такого толкования не имеют юридического, общезначимого значения. Его подразделяют на *обыденное*, *профессиональное* и *доктринальное*.

Доктринальное (научное) толкование — разъяснение норм права научно-исследовательскими учреждениями, отдельными учеными в статьях, монографиях, научных комментариях практики, устных и письменных обсуждениях проектов нормативных актов.

Компетентное (профессиональное) толкование — разъяснение, исходящее от сведущих в области права лиц — юристов-практиков, от должностных лиц государственного аппарата. Критерием выделения этого вида толкования служит не степень знания права, а профессиональная деятельность. Это толкование, осуществляемое прокурором или адвокатом в судебном процессе. Его результаты не обязательны для суда, однако необходимость деятельности этих участников процесса закреплена нормативно.

Обыденное толкование — разъяснение, осуществляемое любым гражданином. Его точность зависит от уровня правосознания субъекта. От характера такого толкования зависит состояние законности, так как оно является основанием юридической деятельности граждан, их правомерного поведения.

3.11.4. Виды толкования по объему

Для юридической практики важное значение имеет выяснение соотношения истинного содержания нормы с ее текстуальным выражением, т. е. толкование по объему. Оно является логическим продолжением и завершением уяснения содержания

правовых норм. Смысл закона не всегда выражается в его «букве». Это порождает неизбежность не только буквального, но распространительного и ограничительного толкования.

Буквальное (адекватное) толкование состоит в том, что смысл, который вложил законодатель в норму права, полностью совпадает со смыслом, который вытекает из текста нормы права. Большинство норм толкуется именно буквально.

Распространительное (расширительное) толкование состоит в том, что смысл, который вложил законодатель в норму права, шире смысла, вытекающего из текста нормы права.

Ограничительное толкование состоит в том, что смысл, который вложил законодатель в норму права, уже смысла, вытекающего из текста нормы права.

Нормы права толкуются адекватно (буквально), ограничительное и распространительное толкование обычно — исключение из общего правила. Как правило, эти виды толкования являются результатом несовершенства законодательства, наличия в нем пробелов, неясных формулировок и т. д. Но иногда законодатель допускает такую возможность умышленно. Однако в подобных случаях не исключается возможность буквального толкования.

3.11.5. Способы толкования норм права

Специфика правового толкования требует использования в этом процессе специальных процедур, технологий, способов.

Способ толкования — совокупность приемов и средств, позволяющих уяснить смысл и содержание нормы права и выраженной в ней воли законодателя.

Способы толкования норм права:

— *грамматический* (филологический, языковой, текстовой) состоит в уяснении смысла правовой нормы на основе анализа текста какого-либо нормативного акта (выясняется значение отдельных слов, устанавливаются грамматические связи слов, определяется семантическая структура предложений, обращается внимание на знаки препинания, союзы, вводные слова и т. д.).

Основные правила грамматического толкования:

1. Словам и выражениям закона следует придавать то значение, которые они имеют в соответствующем литературном языке, если нет оснований для их иной интерпретации.

2. Если в нормативном акте дано определение того или иного понятия, то именно в этом значении и следует его понимать, несмотря на его значение в быденном языке.

3. Значение термина, установленное правотворческим органом для одной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие отрасли.

4. Идентичным (одинаковым) формулировкам в рамках одного и того же акта нельзя придавать разные значения, если из этого акта не следует иное.

5. Недопустимо такое толкование норм права, при котором ее отдельные слова и выражения трактовались бы как излишние;

— *логический* способ состоит в исследовании не отдельных слов, а внутренних связей между частями нормативно-правового акта, логической структуры правовых предписаний путем непосредственного использования законов и правил логики (логическое преобразование, выводы от противного, доведение до абсурда и т. д.);

— *систематический* состоит в уяснении содержания правовых норм в их взаимной связи с учетом их места и значения в данном нормативном акте, институте, отрасли права в целом;

— *историко-политический* состоит в уяснении смысла правовых норм на основе исследования историко-политических условий их принятия;

— *специально-юридический* состоит в уяснении смысла специальных юридических понятий, категорий, конструкций и т. д. на основе профессиональных знаний юридической науки и законодательной техники;

— *телеологический* состоит в установлении целей принятия нормы права;

— *функциональный* состоит в учете интерпретатором условий и факторов, при которых реализуется норма.

3.11.6. Акты официального толкования норм права

Акты официального толкования норм права — правовые акты, принятые компетентными государственными органами и должностными лицами и содержащие разъяснения норм права.

Особенности актов официального толкования:

1. Они не устанавливают новых норм права, не отменяют и не изменяют действующих юридических норм.

2. Имеют юридическую силу и практическое значение только в течение срока действия толкуемой нормы права.

3. Содержат указания на то, как следует понимать и применять действующие юридические нормы.

4. Обладают государственной обязательностью, что обусловлено наличием у издающих их органов государственно-властных полномочий.

5. Адресуются органам, применяющим право, а не субъектам, действия которых непосредственно регулируются нормой.

Виды актов толкования (интерпретационных актов).

1. По внешней форме — письменные, устные.

2. По юридической значимости:

— акты нормативного толкования;

— акты казуального толкования.

3. По видам государственных органов:

— акты законодательных (представительных) органов;

— акты исполнительных органов;

— акты судебных органов;

— акты органов прокуратуры.

4. В зависимости от субъекта издания:

— акты аутентичного толкования;

— акты легального толкования.

5. По отраслям права:

— конституционно-правовые;

— уголовно-правовые;

— гражданско-правовые;

— других отраслей права.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте определение понятия толкования норм права.
2. Из каких элементов состоит процесс толкования норм права?
3. В чем выражается необходимость толкования норм права?
4. Каково значение толкования норм права?
5. Дайте краткую характеристику способам толкования права.
6. Дайте определение понятия актов официального толкования и назовите их особенности.
7. Назовите виды интерпретационных актов.
8. Какое значение имеют грамматическое, систематическое и историко-политическое толкования норм права для практической деятельности юриста?
9. На конкретном нормативно-правовом материале проанализируйте результаты буквального ограничительного и распространительного толкования норм права.
10. Понятие толкования-разъяснения законов. Официальное толкование и его значение для практики правового регулирования.
11. В чем различие нормативного и казуального толкования?
12. Неофициальное толкование-разъяснение. От чего зависит степень его влияния на правовые представления людей, в том числе и на качество профессиональной деятельности юриста?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 370-392.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 77-81.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.12. Правомерное поведение и правонарушение

План

- 3.12.1. Понятие правомерного поведения и его виды.
- 3.12.2. Понятие правонарушения и его признаки.
- 3.12.3. Состав правонарушения.
- 3.12.4. Виды правонарушений.

3.12.1. Понятие правомерного поведения и его виды

Поведение является важнейшей социальной характеристикой личности. В зависимости от формы выражения оно может быть *вербальным* (словесным), складывающимся из различных высказываний, суждений и оценок, которые дают представление

о внутреннем состоянии индивида, и *реальным* (практическим), которое включает в себе определенные действия людей.

Поведение людей чрезвычайно разнообразно, но все варианты поведения выявляют определенные интересы, ориентации, идеологические позиции в системе отношений государственно-организованного общества. Именно поэтому всякое поведение выступает объектом моральной и правовой оценки. Правовой оценке подлежат те действия людей, которые находятся в сфере правового регулирования. Социально значимое, осознанное поведение индивидуальных или коллективных субъектов, урегулированное нормами права и влекущее за собой юридические последствия в юридической литературе называется **правовым**. Все другие действия подлежат иной социальной оценке, например, моральной. Юридическая оценка поведения осуществляется под углом зрения соответствия его требованиям правовых предписаний. В этом случае мы говорим о правомерном и неправомерном поведении. Когда критерием оценки является его социальная значимость, то выделяют общественно полезное поведение либо общественно опасное (вредное).

Виды правового поведения:

1) *правомерное* — социально полезное поведение, соответствующее правовым предписаниям;

2) *правонарушение* — социально вредное поведение, нарушающее требования норм права;

3) *злоупотребление правом* — социально вредное поведение, но осуществляемое в рамках правовых норм;

4) *объективно противоправное* — поведение, не наносящее вреда, но осуществляемое с нарушением правовых велений. Сюда же можно отнести противоправное поведение недееспособного лица.

Правомерное поведение — это массовое по масштабам социально полезное осознанное поведение людей и организаций, соответствующее правовым нормам и гарантируемое государством.

Признаки правомерного поведения:

— это самое массовое поведение, оно свойственно большинству людей. Никакое общество не могло бы функциониро-

вать без соблюдения гражданами его нормативных требований в условиях преобладания в общем массиве поведения социальных отклонений;

— это поведение, которое всегда соответствует требованиям норм права. Это формально-юридический критерий поведения;

— оно обычно социально полезно. Это общественно необходимое (состоит в соблюдении запретов и исполнении юридических обязанностей), желательное (состоит в использовании субъективных прав, реализация которых желательна для общества) или допустимое (состоит в использовании субъективных прав, реализация которых не желательна, но допустима для общества) поведение;

— является в той или иной степени осознанным поведением.

Виды правомерного поведения

В зависимости от степени активности, ответственности, отношения субъекта к своему поведению, его мотиваций различают несколько видов правомерных действий:

— *социально активное поведение* — свидетельствует о высокой степени ответственности субъекта. При реализации правовых норм он действует чрезвычайно активно, стремясь осуществить правовое предписание как можно лучше, эффективнее с приложением максимума усилий. Правовая активность может проявляться в различных сферах общественной жизни;

— *пассивное поведение* (конформистское) — представляет собой пассивное соблюдение личностью норм права, приспособление, подчинение своего поведения мнению и действиям окружающих, т. е. «делать как все»;

— *законопослушное поведение* — это ответственное правомерное поведение, характеризующее сознательным подчинением людей требованиям закона. Правомерные предписания в этом случае используют добровольно, на основе надлежащего правосознания. Подобное поведение преобладает в структуре правомерного поведения;

— *привычное поведение* — когда правомерные действия в силу многократного повторения превращаются в привычку. Особенностью привычного поведения является то, что человек не фиксирует в сознании ни социальное, ни юридическое его значение, не задумывается над этим;

— *маргинальное* (от лат. *marginalis* — находящийся на краю) поведение — следование праву людей, правосознание которых расходится с требованиями правовых норм. Оно отражает состояние индивида, которое находится на грани антиобщественного проявления, ведущего к правонарушению, однако таким не становится в силу ряда причин и обстоятельств (угроза возможного наказания, собственные выгоды от правомерности, боязнь осуждения со стороны коллектива и др.);

Кроме того, выделяют правомерное поведение *по формам реализации права* (соблюдение, использование, исполнение) и *в зависимости от субъектов права* (индивидуальное, групповое).

3.12.2. Понятие правонарушения и его признаки

Правонарушение — это виновное противоправное деяние, совершенное деликтоспособным лицом.

Основные признаки правонарушений.

1. Всякое правонарушение есть *деяние*, т. е. действие или бездействие. Это акт поведения. *Действие* — акт активного поведения (кража, драка, взятка, оскорбление и т. п.) *Бездействие* — признается деянием, если по ситуации или по служебному долгу лицо обязано было что-то сделать, но не сделало (прогул, халатность должностного лица, проезд без билета в общественном транспорте, оставление человека в опасном состоянии без помощи и т. д.).

2. Любое правонарушение *противоправно*, представляет собой нарушение запретов, ясно и недвусмысленно указанных в законе, подзаконных актах, либо невыполнение обязанности, вытекающей из нормативно-правового акта, акта применения права или заключенного на основе закона трудового или иного договора. Законом определены отдельные ситуации, когда дея-

ние формально подпадает под признаки противоправного, но по существу не опасно и не вредно для общества и потому считается правомерным. В уголовном и административном праве указаны такие обстоятельства, исключающие противоправность, как «необходимая оборона» (соразмерная защита от противоправных посягательств) и «крайняя необходимость» (действия для устранения опасности, которая не могла быть устранена другими средствами, если причиненный при этом вред является менее значительным, чем предотвращенный). Обстоятельствами, исключающими противоправность некоторых деяний, являются их малозначительность, исполнение служебных или профессиональных обязанностей (врача, пожарного, работника органов общественного порядка и т. п.).

3. Правонарушение является *виновным* деянием. *Вина* — это психическое отношение лица к собственному поведению и к его результатам, в котором выражено отрицательное или легкомысленное отношение к праву, к интересам общества и государства, к правам и свободам других лиц. Право регулирует только *волевое* поведение людей; оно рассчитано на ситуации, в которых люди могут поступить по-разному. О виновном деянии можно говорить только там, где от воли человека зависело, поступить правомерно или неправомерно. Соответственно не являются правонарушениями деяния (хотя и противоречащие праву) малолетних, а также лиц, признанных невменяемыми. Не является правонарушением и так называемый несчастный случай — происшествие, причинившее вред в результате стечения объективных обстоятельств, исключающих чью-либо вину.

4. Правонарушением признается деяние *деликтоспособного* лица. **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 (за некоторые преступления — с четырнадцати лет, за остальные преступления и административные проступки — с шестнадцати лет).

5. Правонарушение всегда *социально вредно*. Всякое правонарушение наносит вред интересам личности, общества, госу-

дарства (имущественный, социальный, моральный, политический и т. п.). Деяние может и не причинять реального вреда, а лишь поставить социальные ценности под его угрозу (нетрезвое состояние водителя). Степень общественной вредности деяния может быть различной, но ее наличие обязательно для отнесения его к правонарушениям.

В силу формальной определенности права его нормы четко закрепляют не только само правило поведения, но и иные факторы, позволяющие характеризовать деяние как правонарушение.

3.12.3. Состав правонарушения

Система признаков правонарушения в единстве его объективной и субъективной стороны, необходимых и достаточных для возложения юридической ответственности, определяется как **состав правонарушения**. Он включает четыре элемента: субъект правонарушения, объект правонарушения, субъективную сторону, объективную сторону.

Субъектом правонарушения может быть деликтоспособное физическое лицо или организация. В уголовном праве таковым является только физическое лицо. Субъект правонарушения закреплен в гипотезе юридической нормы.

Объектом правонарушения является то, на что оно направлено, т. е. те ценности и блага, которым правонарушением нанесен ущерб, — собственность, жизнь, здоровье, общественный порядок и т. п.

Объективная сторона правонарушения — внешне выраженное деяние, его общественно вредные последствия и необходимая причинная связь между ними. Объективная сторона достаточно четко закреплена в законе. Например, телесное повреждение может быть тяжким, менее тяжким, легким. Каждое из них образует самостоятельный состав преступления, предусмотренный Уголовным кодексом.

Субъективная сторона правонарушения связана с понятием *вины*. Это формы вины. Степень вины субъекта определяется предвидением или непредвидением виновным последствий

своего деяния, его отношением к деянию и его последствиям. Вина может выступать в форме *умысла* и *неосторожности*. Умысел бывает *прямой* и *косвенный* (эвентуальный). Правонарушение признается совершенным *умышленно*, если лицо, его совершившее, предвидело его вредные или опасные последствия и желало наступления (прямой) или сознательно допускало наступления этих последствий (косвенный). Правонарушение признается совершенным по *неосторожности*, если лицо предвидело возможность наступления вредных или опасных последствий своего деяния, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение (самонадеянность) либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (небрежность).

На квалификацию некоторых преступлений влияют *мотивы* деяния (хулиганские побуждения, корыстные мотивы и др.).

Соответствие деяния всем признакам состава правонарушения называется *квалификацией* правонарушения.

В законодательстве составы правонарушений излагаются по-разному. В уголовном праве детально описаны условия применения уголовной ответственности и наказания, признаки каждого преступления, вид и размеры наказания. Аналогичным образом проступки и взыскания определены в Кодексе об административных нарушениях.

При определении в законодательстве правонарушений и санкций принимают во внимание следующие правила:

1) чем строже санкция, тем детальнее должно быть описано правонарушение, за которое она применяется;

2) при наказании правонарушителя или наложении на него взыскания санкция должна допускать выбор между различными мерами (и сроками) наказания или взыскания с учетом обстоятельств дела и личности виновного.

Нормы, определяющие составы правонарушений и санкции за их совершение, называются запретительными.

3.12.4. Виды правонарушений

По характеру и степени социальной вредности все правонарушения подразделяются на *преступления* и *проступки*.

Преступления — общественно опасные виновные деяния, предусмотренные уголовным законодательством. Целью уголовного правосудия является охрана общества в целом. Поэтому любое деяние, подлежащее уголовному суду, считается общественно опасным.

За преступления применяются наказания — наиболее строгие меры государственного принуждения, существенно ограничивающие правовой статус лица, признанного виновным в совершении преступления (лишение или ограничение свободы, длительные сроки исправительных работ или лишения каких-либо специальных прав, высокие штрафы). Уголовное наказание применяется не только за совершение преступления, но и за покушение, приготовления, соучастие, а по некоторым составам — за укрывательство и недонесение о преступлении.

Признать виновным в совершении преступления и назначить наказание может только суд в установленной для того процессуальной форме (Уголовно-процессуальный кодекс). Отбывание наказания регулируется специальным законодательством (Исправительно-трудовой кодекс). После отбытия наказания у лица, осужденного за преступление, порой, длительное время сохраняется судимость — особое правовое состояние, являющееся отягчающим обстоятельством при повторном преступлении, отражающееся на моральном и правовом статусе лица, считающегося судимым.

Проступками называются виновные противоправные деяния, не являющиеся общественно опасными, влекущие применение не наказаний, а взысканий. Проступки различаются по видам отношений, в которые они вносят беспорядок, и по видам взысканий, которые за них применяются.

К *административным проступкам*, признаки которых сформулированы в ст. 10 КоАП, относятся деяния, наносящие ущерб отношениям, складывающимся в сфере государственного управления. Общественная вредность их состоит в том, что они

мешают осуществлению нормальной исполнительной и распорядительной деятельности государственных и общественных органов, дестабилизируют ее, посягают на общественный порядок. К административным правонарушениям относятся проступки в области охраны труда и здоровья, окружающей среды, памятников истории и культуры, нарушение санитарно-ветеринарных правил, правил, действующих на транспорте, нарушения общественного порядка и др. За совершение подобных проступков законодательством предусмотрена административная ответственность.

Гражданско-правовые правонарушения (деликты) в отличие от преступлений и административных правонарушений не имеют четко закрепленной в законодательстве дефиниции. Это противоправные деяния, наносящие вред урегулированным нормами гражданского права имущественным и связанным с ними личным неимущественным отношениям. Это причинение неправомерными действиями вреда личности или имуществу гражданина, а также причинение вреда организации, заключение противозаконной сделки, неисполнение договорных обязательств, нарушение права собственности, авторских или изобретательских прав и других гражданских прав. Гражданские правонарушения влекут применение таких санкций, как возмещение вреда, принудительное восстановление нарушенного права или исполнение невыполненной обязанности, а также других праввосстановительных санкций.

Под *дисциплинарным проступком* понимается противоправное виновное неисполнение рабочим или служащим своих трудовых обязанностей, нарушающее правила внутреннего трудового распорядка. Это нарушения трудовой, служебной, учебной, воинской дисциплины. Кодексом законов о труде предусмотрены такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор, строгий выговор, перевод на нижеоплачиваемую работу или смещение на низшую должность на определенный срок, увольнение. Уставами о дисциплине предусмотрены еще некоторые виды взысканий, соответствующие специфике воинской службы, работы в гражданской авиации, на железнодорожном транспорте и др. Дисциплинарная ответственность судей, про-

куроров и некоторых других категорий должностных лиц регулируется специальными положениями. Дисциплинарное взыскание налагается администрацией предприятия, учреждения, организации не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка; взыскание не может быть наложено позднее шести месяцев со дня совершения проступка. Давность дисциплинарного взыскания (как и административного) — один год.

Самостоятельный вид правонарушений образуют действия государственных органов, уполномоченных на издание правовых актов, когда последние противоречат требованиям закона. Основой данного феномена служит нарушение принципа верховенства закона и поднормативности правоприменительных актов. Этот вид правонарушений пока не получил в науке достаточной разработки.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте определение понятия «правовое поведение».
2. Что понимается под юридической оценкой поведения?
3. Назовите виды правового поведения.
4. Дайте определение понятия правомерного поведения и назовите его признаки.
5. Назовите виды правомерного поведения. Дайте их краткую характеристику.
6. Дайте определение понятия «правонарушение».
7. Назовите признаки правонарушения и дайте их краткую характеристику.
8. Дайте определение понятия «состав правонарушения».
9. Назовите элементы состава правонарушения.
10. Назовите формы вины.
11. Какие виды умысла вы знаете?
12. Что понимается под квалификацией правонарушения?
13. Какие правила применяются законодателем при определении правонарушений и санкций?
14. Назовите виды правонарушений.
15. Дайте определение понятия «преступление».
16. Каким законодательством регулируется отбывание наказания?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 415-433.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 81-89.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.13. Юридическая ответственность

План

- 3.13.1. Понятие юридической ответственности и ее содержание.
- 3.13.2. Основные принципы юридической ответственности.
- 3.13.3. Основание юридической ответственности.
- 3.13.4. Виды юридической ответственности.

3.13.1. Понятие юридической ответственности и ее содержание

Термин «ответственность» достаточно многообразен и имеет различное содержание. Поскольку поведение человека имеет две полярные разновидности (социально полезное и социально

вредное), то и ответственность рассматривается в двух аспектах: позитивном и негативном (проспективном и ретроспективном).

В *проспективном* (позитивном) аспекте ответственность характеризует положительное отношение лица к совершаемым поступкам. Это понимание важности своих действий для общества, стремление и желание выполнить их как можно лучше, эффективнее, быстрее. Это ответственность за надлежащее осуществление своей социальной роли, выполнение социальных норм, за любое порученное дело. В правовой сфере позитивная ответственность связана с социально-правовой активностью, проявлением инициативы при реализации правовых предписаний.

Ретроспективная ответственность — это ответственность за уже совершенное. Она связана не только с осознанием ее личностью, но и с внешним воздействием со стороны общества, государства, иных лиц, и может быть моральной, общественной и др. Среди указанных видов негативной (ретроспективной) ответственности особое место занимает юридическая ответственность как важнейшая разновидность социальной ответственности.

В отечественной науке нет единства в трактовке юридической ответственности. Большинство авторов понимают юридическую ответственность как меру государственного принуждения либо отождествляют ее с наказанием за правонарушение.

Другая группа исследователей рассматривает юридическую ответственность в рамках существующих правовых категорий. Они трактуют ее как охранительное правоотношение, как специфическую юридическую обязанность, как реализацию санкций правовых норм и т. д.

В последнее время сформировалось еще одно направление — анализ юридической ответственности как явления общесоциального. Результатом его стала концепция позитивной юридической ответственности. При характеристике данного феномена мы исходим из следующих посылок.

1. Юридическая ответственность отражает специфику любых правовых явлений — их формальную определенность и процессуальный порядок реализации.

2. Юридическая ответственность неотделима от правонарушения, выступает его следствием.

3. Юридическая ответственность связана с реализацией санкций правовых норм.

4. Юридическая ответственность сопряжена с государственно-властной деятельностью, с государственно-правовым принуждением.

Юридическая ответственность — это применение к правонарушителю предусмотренных санкцией юридической нормы мер государственного принуждения, выражающихся в форме лишений личного, организационного либо имущественного характера в установленном для этого процессуальном порядке.

Признаки юридической ответственности:

1) юридическая ответственность предполагает государственное принуждение;

2) это не принуждение вообще, а *мера* такого принуждения, четко очерченный его объем (количественные показатели);

3) юридическая ответственность связана с правонарушением, следует за ним и обращена на правонарушителя;

4) ответственность влечет за собой негативные последствия (лишения) для правонарушителя: ущемление его прав (лишение свободы, родительских прав и др.), возложение на него новых дополнительных обязанностей (выплата определенной суммы, совершение каких-либо действий и т. д.);

5) характер и объем лишений установлены в санкции юридической нормы;

6) возложение лишений, применение государственно-принудительных мер осуществляются в ходе правоприменительной деятельности компетентными государственными органами в строго определенных законом порядке и формах. Вне процессуальной формы юридическая ответственность невозможна.

Для более глубокого проникновения в сущность юридической ответственности необходимо выяснить ее цели и назначение в обществе.

Цели юридической ответственности — конкретное проявление общих целей права. В качестве таковых выступают за-

крепление, регулирование и охрана общественных отношений. Эти цели и обуславливают существование регулятивной и охранительной функций права. В отношении конкретного лица преследуется более узкая цель — наказание виновного и предупреждение совершения правонарушений впредь.

Кроме того, существуют и чисто правовые цели юридической ответственности, которые служат средством обеспечения нормального функционирования механизма правового регулирования путем обеспечения реализации субъектами правоотношений субъективных прав и юридических обязанностей, являются важнейшей гарантией законности.

Указанные цели юридической ответственности определяют ее *функции*. Это:

— *репрессивно-карательная* (штрафная) — выступает как реакция государства на вред, причиненный правонарушителем. Прежде всего, это наказание правонарушителя. Наказание — всегда причинение правонарушителю духовных, личных, материальных обременений, которое реализуется путем либо изменения юридического статуса нарушителя через ограничение его прав и свобод, либо возложения на него дополнительных обязанностей;

— *превентивная* (предупредительная) — заключается в неотвратимости наказания. Реализуя наказание, государство воздействует на сознание правонарушителя. Это воздействие заключается в «устрашении», доказательстве неизбежности наказания и тем самым в предупреждении новых правонарушений. Предупредительное воздействие оказывается не только на правонарушителя, но и на окружающих;

— *воспитательная* — направлена на воспитание нарушителя. Эффективная борьба с нарушителями, своевременное и неотвратимое наказание виновных создают у граждан представление о незыблемости существующего правопорядка, укрепляют веру в справедливость и мощь государственной власти, уверенность в том, что их законные права и интересы будут надежно защищены;

— *правовосстановительная* (компенсационная) — заключается в обеспечении нарушенного интереса общества, управомо-

ченного субъекта, восстановлении нарушенных противоправным поведением общественных отношений. Наиболее ярко она проявляется в гражданском праве.

Юридическая ответственность выполняет и свойственную праву в целом организующую (регулятивную) функцию. Уже сам факт существования и неотвратимости наказания обеспечивает организующие начала в деятельности общества.

3.13.2. Основные принципы юридической ответственности

В принципах любого явления отражаются глубинные, устойчивые, закономерные связи, благодаря которым оно и существует. Они позволяют ярче увидеть природу данного правового воздействия.

Основные принципы юридической ответственности:

1. *Законность* — требование строгой и точной реализации правовых предписаний. Привлекать к юридической ответственности могут только компетентные органы в строго установленном порядке и на предусмотренных законом основаниях.

2. *Справедливость*. Основанное на требованиях законности наказание виновного должно быть проникнуто идеей социальной справедливости. Справедливость юридической ответственности проявляется в системе формальных требований:

- нельзя назначать уголовное наказание за проступки;
- закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не имеет обратной силы;
- если вред, причиненный нарушением, имеет обратимый характер, юридическая ответственность должна обеспечить его восполнение;
- за одно нарушение возможно лишь одно наказание;
- ответственность несет тот, кто совершил правонарушение;
- вид и мера наказания зависят от тяжести правонарушения.

3. *Гуманизм* — выражается в запрете устанавливать и применять такие меры наказания, которые унижают человеческое достоинство.

4. *Обоснованность* — заключается в объемном, всестороннем и аргументированном исследовании обстоятельств дела, в установлении факта совершения лицом конкретного правонарушения и соответствующей нормы права, в общей форме, фиксирующей юридическую ответственность, а также в принятии правоприменительного акта, закрепляющего порядок, вид и меру возможного наказания.

5. *Неотвратимость* — неизбежность наступления юридической ответственности, действенное, качественное и полное раскрытие правонарушений, обязательная и эффективная карательная реакция со стороны государства в отношении виновных лиц. Без законных оснований никто не может быть освобожден от ответственности и наказания ни под каким предлогом.

6. *Целесообразность* — соответствие наказания, избранного применительно к правонарушителю, целям юридической ответственности; позволяет индивидуализировать санкции, учесть различные обстоятельства совершения деяния (как смягчающие, так и отягчающие).

7. *Индивидуализация наказания* — заключается в том, что ответственность за совершенное правонарушение виновный должен нести сам.

8. *Ответственность за вину* — наступление ответственности только при наличии вины правонарушителя, которая означает осознание лицом недопустимости (противоправности) своего поведения и вызванных им результатов.

9. *Недопустимость удвоения ответственности* — это недопустимость сочетания двух и более видов юридической ответственности за одно правонарушение. Это не означает, что за преступление нельзя назначить и основное, и дополнительное наказание (например, лишение свободы и конфискация имущества). Однако за одно нарушение виновный может быть наказан только один раз.

10. *Своевременность* — возможность привлечения правонарушителя к ответственности в течение срока давности, т. е. периода времени, не слишком отдаленного от факта правонарушения.

11. *Состязательность процесса и право на защиту лица, привлеченного к ответственности* — важное средство достижения истины по делу о правонарушении и обеспечения обоснованности решения, способ преодоления обвинительного уклона при расследовании дел о правонарушениях, гарантия прав лица, привлеченного к ответственности. Этот принцип утвердился в борьбе с феодальным режимом и свойственным ему инквизиционным, обвинительным процессом.

3.13.3. Основание юридической ответственности

Основания ответственности — это те обстоятельства, наличие которых делает ответственность возможной (необходимой), а отсутствие их ее исключает. Юридическая ответственность возникает только в силу предписаний норм права на основании решения правоприменительного органа. Фактическим основанием ее является правонарушение. Оно характеризуется совокупностью различных признаков, образующих состав правонарушения. Лицо может быть привлечено к ответственности только при наличии в его действии всех элементов состава.

Вместе с тем, само по себе правонарушение не порождает автоматически возникновения ответственности, не влечет за собой применение государственно-принудительных мер, а является лишь основанием для такого применения. Для реального же осуществления юридической ответственности необходим правоприменительный акт — решение компетентного органа, которым возлагается юридическая ответственность, устанавливается объем и форма принудительных мер к конкретному лицу. Это может быть приговор суда, приказ администрации и т. д.

В отдельных случаях закон предусматривает основания не только для ответственности, но и освобождения от нее и от наказания. Так, лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени расследования или рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное деяние потеряло характер общественно опасного. Возможность освобождения от ответственности зафиксирована не только в нормах уголовного, но и других отраслей права. Указанные основания можно схематически выразить следующим образом:

- норма права;
- состав правонарушения;
- отсутствие оснований для освобождения от ответственности;
- правоприменительный акт;
- государственное принуждение.

3.13.4. Виды юридической ответственности

В науке классификация видов юридической ответственности производится по самым различным основаниям: по органам, реализующим ответственность, по характеру санкций, по функциям и т. д. Самое широкое распространение получило деление видов ответственности по *отраслевому признаку*. По этому основанию различают ответственность уголовную, административную, гражданско-правовую, дисциплинарную, материальную. Каждый из видов имеет специфическое основание (вид правонарушения), особый порядок реализации, специфические меры принуждения.

Уголовная ответственность — самый суровый вид ответственности. Применяется за преступления и включает самые строгие меры государственного принуждения. Порядок ее осуществления регламентируется наиболее детально и определяется уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством. Ряд принципов уголовной

ответственности закреплен в международных пактах и в конституционном законодательстве.

Привлечению определенного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого обычно предшествует возбуждение уголовного дела по факту преступления, сбор и исследование относящихся к этому делу доказательств. С момента привлечения к уголовной ответственности обвиняемый имеет право на защиту. Уголовно-процессуальным законодательством определены права и обязанности обвиняемого и других участников процесса, а также полномочия должностных лиц и государственных органов, ведающих производством по делу, порядок сбора и исследования доказательств, применения в случае необходимости принудительных мер (обыск, выемка, привод и др.).

Решающей стадией уголовной ответственности является рассмотрение дела в судебном заседании. Согласно Конституции никто не может быть признан виновным в совершении преступления, подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Каждый осужденный за уголовное преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящей судебной инстанцией в порядке, установленном законом, а также на прошение о помиловании или смягчении наказания. Назначенное виновному наказание исполняется по нормам уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Отношения уголовной ответственности завершаются отбыванием наказания, назначенного осужденному, либо освобождением от наказания в результате помилования или амнистии.

Административная ответственность осуществляется на основе законодательства об административных правонарушениях. Производство по делу начинается с составления протокола об административном правонарушении. В предусмотренных законом случаях к лицу, привлеченному к административной ответственности, могут применяться меры обеспечения производства по делу, административное задержание лица, личный досмотр, досмотр вещей и изъятие вещей и документов.

Дела об административных правонарушениях рассматривают административные комиссии при местных исполнительных

органах, народные суды, народные судьи, органы внутренних дел, органы государственных инспекций и другие государственные органы и должностные лица, уполномоченные на то законодательными актами. Дело рассматривается открыто, в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности. Привлеченный к ответственности вправе знакомиться с материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью адвоката, обжаловать постановление по делу; имеет ряд других прав. Законодательством определены сроки привлечения к административной ответственности и исполнения наложенных взысканий. Меры административного принуждения — предупреждение, штраф, лишение специального права, административный арест.

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение договорных обязательств имущественного характера или за причинение имущественного внедоговорного вреда, т. е. за совершение гражданско-правового деликта. Ее сущность состоит в принуждении лица нести отрицательные имущественные последствия. Полное возмещение вреда — основной принцип гражданско-правовой ответственности. Возмещение убытков в некоторых случаях дополняется штрафными санкциями, например, выплатой неустойки. Возложение этого вида ответственности осуществляется судебными (общим и арбитражным судом) или административными органами. Истцом в этом случае выступает (наряду с государственным органом) и лицо, право которого нарушено. Гражданско-правовую ответственность можно классифицировать. В зависимости от основания различают *договорную* и *внедоговорную ответственность*.

Договорная ответственность представляет собой санкцию за нарушение договорного обязательства. *Внедоговорная* имеет место, когда соответствующая санкция применяется к правонарушителю, не состоящему в договорных отношениях с потерпевшим.

В зависимости от характера распределения ответственности нескольких лиц различают *долевую, солидарную, субсидиарную* ответственность.

Долевая ответственность имеет место тогда, когда каждый из должников несет ответственность перед кредитором только в той доле, которая падает на него в соответствии с законодательством или договором. Долевая ответственность имеет значение общего правила и применяется тогда, когда законодательством или договором не установлена солидарная или субсидиарная ответственность.

Солидарная ответственность применяется, если она предусмотрена договором или установлена законом. В частности, солидарную ответственность несут лица, совместно причинившие внедоговорной вред. При солидарной ответственности кредитор вправе привлечь к ответственности любого из ответчиков как в полном объеме, так и в любой ее части.

Субсидиарная ответственность имеет место тогда, когда в обязательстве участвуют два должника, один из которых является основным, а другой — дополнительным (субсидиарным). При этом субсидиарный должник несет ответственность перед кредитором дополнительно к ответственности основного должника. Такая субсидиарная ответственность может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства (если кредитор не может удовлетворить свое требование за счет основного должника, он может обратиться с этим требованием к субсидиарному должнику).

Дисциплинарная ответственность применяется за нарушение трудовой, учебной, служебной, воинской дисциплины. Рабочие и служащие, нарушившие трудовую дисциплину, привлекаются к дисциплинарной ответственности администрацией предприятия, учреждения, организации. До наложения взыскания должны быть затребованы объяснения от нарушителя трудовой дисциплины. Законодательством определены порядок обжалования дисциплинарного взыскания, сроки его применения и действия, порядок снятия (в том числе досрочного). Определенную специфику имеет дисциплинарная ответственность работников гражданской авиации, железнодорожного транспорта, военнослужащих, предусмотренная уставами о дисциплине, а также дисциплинарная ответственность судей и некоторых других категорий должностных лиц, дела о проступках которых

рассматриваются и решаются специальными дисциплинарными коллегиями. Специфика противоправности дисциплинарных проступков заключается в том, что нарушается не запретительная норма, а позитивное правило, закрепляющее трудовые обязанности работника. Различают *три вида дисциплинарной ответственности*: в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, в порядке подчиненности, в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями. Меры дисциплинарной ответственности — выговор, строгий выговор, увольнение и т. д.

Материальная ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, заключается в необходимости возместить ущерб в порядке, установленном законом. Основанием этого вида ответственности является нанесение ущерба во время работы предприятию, с которым работник находится в трудовых отношениях. Размер возмещаемого ущерба определяется в процентах к заработной плате (одна треть, две трети месячного заработка).

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте понятие юридической ответственности.
2. Перечислите признаки юридической ответственности.
3. Охарактеризуйте цели юридической ответственности.
4. Какие функции выполняет юридическая ответственность?
5. Перечислите и охарактеризуйте основные принципы юридической ответственности.
6. Что является основанием юридической ответственности?
7. Назовите и охарактеризуйте виды юридической ответственности.
8. Какие органы рассматривают дела об административных правонарушениях?
9. Какие меры административного принуждения вы знаете?
10. В каких случаях наступает гражданско-правовая ответственность?
11. Назовите виды гражданско-правовой ответственности.
12. Изложите процедуру привлечения к дисциплинарной ответственности.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С.433-454.
2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 89-93.

Дополнительная литература

1. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 152 с.
2. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.
3. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.
4. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.14. Законность и правопорядок

План

- 3.14.1. Понятие законности и ее требования.
- 3.14.2. Основные принципы законности.
- 3.14.3. Гарантии законности.
- 3.14.4. Правопорядок.

3.14.1. Понятие законности и ее требования

Законность — фундаментальная категория всей юридической науки и практики, ее уровень и состояние служат главными

ми критериями оценки правовой жизни общества. Законность — комплексная категория, охватывающая все стороны жизни права, его действенность, урегулированность общественной жизни в целом. Категория «законность» фиксирует общественно необходимые зависимости как внутри права, рассматриваемого с его нормативной стороны, так и между ним и практическим воздействием властной воли на поведение людей, и отражает отношение к ним общества. Таким образом, содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих право, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих его формирование, реализацию и защиту. Поэтому законность рассматривается с самых широких позиций как комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства.

Основные подходы к понятию законности:

1. *Законность — это правильное соблюдение, исполнение, использование и применение правовых норм участниками правоотношений.* Это самое распространенное определение, которое исходит из общеобязательности права и требует соответствия поведения субъектов общественных отношений предписаниям правовых норм, обеспечения реального правомерного поведения всех их участников. В этом случае законность можно понимать как условие жизни государственно-организованного общества.

2. *Законность — это принцип или требование такого соблюдения.* В данном случае законность понимается как формирующаяся в общественном правосознании идея о целесообразности и необходимости такого реального положения, когда не станет места для произвола, будут фактически достигнуты всеобщность права, действительная реализация прав и свобод. Будучи общеправовым принципом, законность проникает в плоть правовой материи, определяет ее формирование, функционирование, развитие и, в частности, такой признак права, как верховенство закона и поднормативность правоприменительных актов.

3. *Законность* — это **метод** государственного руководства обществом, основанный на всеобщем соблюдении правовых предписаний. В данном случае предполагается, что государство осуществляет свои функции исключительно правовыми средствами — путем принятия нормативных актов и обеспечения их неукоснительной реализации. Необходима достаточная полнота регламентации различных сфер общественной жизни. Исключается произвол в деятельности должностных лиц.

4. *Законность* — это **режим** общественной жизни, основанный на таком соблюдении (закона). Это режим, при котором деятельность всех субъектов основывается на законе, а идеи права, гуманизма, справедливости, свободы и ответственности господствуют над личными, групповыми и классовыми интересами. Одним словом, режим законности — такая морально-политическая атмосфера, при которой в общественной жизни господствуют идеи права, гуманизма, справедливости, когда точное и неуклонное соблюдение законов, реальность и неизбежность прав граждан являются основой жизни общества.

Считают, что законность не совсем правильно отождествлять с правопорядком, она выступает как необходимость, которая выражается в системе определенных объективных требований, предъявляемых всем субъектам правоотношений. Одна часть данных требований обращена к гражданам и организациям, другая — к различным ветвям государственной власти.

Требования законности:

— воплощение идеи господства права в жизни общества и государства;

— верховенство закона. Закон — акт высших органов государственной власти, который непосредственно выражает волю народа и интересы гражданского общества;

— равенство всех перед законом;

— неукоснительное соблюдение (исполнение) правовых актов всеми субъектами права;

— обеспечение неукоснительной реализации прав и свобод;

— надлежащее правильное и эффективное применение права;

— последовательная борьба с правонарушениями;

— недопустимость произвола в деятельности должностных лиц.

С учетом всего сказанного можно дать следующее определение законности.

Законность — это общественно-политический режим, состоящий в господстве права и закона в общественной жизни, неукоснительном осуществлении предписаний правовых правовых норм всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбе с правонарушениями и произволом в деятельности должностных лиц, в обеспечении порядка и организованности в обществе.

3.14.2. Основные принципы законности

Законность есть комплексное явление и строится на определенных принципах. *Принципы* — это основополагающие начала, обеспечивающие демократический, гуманный характер законности. Законность сама является определенной идеей и выступает как общеправовой принцип. Принципы выражают сущность явления, поэтому некоторые требования законности одновременно будут выступать и ее принципами.

В теории права выделяют следующие **принципы законности**:

— *единство законности* — состоит в установлении единого образного понимания законов и подзаконных актов, их толкования и применения; в соблюдении единых, установленных для всего государства нормативных актов; единстве юридической (нормативной) основы законности;

— *всеобщность и непререкаемость законности* — состоит в том, что в государстве не должно быть органов и должностных лиц, которые были бы исключены из сферы законности, из под влияния права;

— *целесообразность законности* (недопустимость противопоставления законности и целесообразности) — состоит в том, что субъектам права предоставляется возможность принять наиболее целесообразное решение в границах, определенных

юридической нормой, и категорически запрещается нарушать закон, руководствуясь требованиями целесообразности;

— *верховенство закона* — проявляется в том, что законы имеют высшую юридическую силу по отношению к другим правовым актам;

— *гарантированность прав и свобод личности* — выражается в конституционной обязанности государства защитить права и свободы человека и гражданина;

— *неотвратимость наказания за нарушение законности* — состоит в том, что любое правонарушение должно быть раскрыто, а виновные в его совершении должны понести адекватное содеянному наказание;

— *неразрывная связь законности и культурности* — заключается в том, что уровень законности напрямую зависит от уровня общей и правовой культуры граждан и должностных лиц государства.

3.14.3. Гарантии законности

Гарантии законности — это объективные условия и субъективные факторы, а также специальные юридические средства, обеспечивающие режим законности.

Требования законности не претворяются в жизнь автоматически, для этого необходимы соответствующие условия и система юридических мер, обеспечивающих реализацию законности (ее гарантии). Выделяют общие условия и специальные (юридические) средства обеспечения законности.

Общие условия — объективные условия общественной жизни (экономические, политические, духовные и т. д.), в которых осуществляется правовое регулирование.

Экономические условия — состояние экономического развития общества, организация системы хозяйствования и др. Условиями, обеспечивающими законность, здесь выступают такие факторы, как степень организованности в экономической сфере, ритмичная работа всего хозяйственного организма, по-

стоянный рост производительности труда и объема производства, устойчивая денежная система и т. д.

Политические условия — состояние государственной власти, развитие институтов демократии. Основным политическим условием является сильная государственная власть. Это устойчивая, легитимная, пользующаяся поддержкой общества власть, способная обеспечить реализацию принимаемых правовых предписаний. Сильное государство гарантирует стабильное развитие общества, безопасность людей, эффективную борьбу с преступностью, коррупцией и иными антисоциальными явлениями.

Духовные (идеологические) условия — определяются уровнем общей, политической и правовой культуры населения. Законность предполагает такой уровень правовой культуры, когда уважение к праву, закону является личным убеждением человека. Необходимый уровень культуры обеспечивается организацией правовой пропаганды, четкой системой воспитания у граждан высоких нравственных качеств, патриотизма, ответственности, чувства права и законности.

Социальные условия — определяются состоянием, сложившемся в социальной сфере. Прочная законность возможна только в условиях социальной стабильности, уверенности граждан в незыблемости своих социальных прав и свобод.

Правовые условия — определяются состоянием самого права, системы законодательства. Действующее законодательство должно быть полным, стабильным, обеспечиваться высоким уровнем юридической техники, необходимыми механизмами реализации и охраны.

Специальные средства обеспечения законности — это юридические и организационные средства, предназначенные исключительно для обеспечения законности.

Юридические гарантии — совокупность закрепленных в законодательстве гарантий, а также организационно-правовая деятельность по их применению, направленная на обеспечение законности, беспрепятственное осуществление, защиту прав и свобод.

Специальные юридические гарантии:

— нормативная урегулированность правовыми актами тех общественных отношений, которые нуждаются в правовой регламентации;

— своевременное совершенствование законодательства;

— средства предупреждения правонарушений. Это закрепленные в праве средства, позволяющие предотвратить возможные правонарушения (досмотр багажа, таможенный досмотр и т. д.);

— средства выявления (обнаружения) правонарушений. Эти гарантии связаны с работой компетентных государственных органов, направленной на обнаружение правонарушений с целью их пресечения и устранения их последствий (деятельность прокуратуры, органов предварительного расследования, Конституционного суда и т. д.);

— средства пресечения правонарушений. К ним относятся средства, направленные на пресечение, недопущение правонарушений, нарушений прав, свобод граждан и организаций (задержание, арест, обыск, подписка о невыезде, отмена незаконных актов и др.);

— меры защиты и восстановления нарушенных прав, устранения последствий правонарушений (принудительное взыскание средств на содержание ребенка, принудительное изъятие имущества из чужого незаконного владения и др.);

— юридическая ответственность — наказание лица, виновного в совершении правонарушения. Эффективность данного средства заключается в неотвратимости ответственности;

— процессуальные гарантии — состоят в процессуальном обеспечении прав и свобод граждан. Им отводится особая роль, так как процесс есть форма жизни материального права. Формально закрепленные права и свободы могут получить реальную жизнь, лишь имея процессуальное закрепление;

— правосудие — деятельность судов, осуществляемая путем рассмотрения и разрешения гражданских и уголовных дел с целью всемерного укрепления законности;

— организационные гарантии — различные мероприятия организационного характера, обеспечивающие укрепление за-

конности, борьбу с правонарушениями, защиту прав граждан (кадровые, организационные меры по созданию условий для нормальной работы юрисдикционных и правоохранительных, образование специальных подразделений и т. д.).

3.14.4. Правопорядок

В отечественной науке до сих пор не выработано единого определения данного явления. Правопорядок очень тесно связан с законностью, так как законность выступает основополагающим принципом деятельности государственных органов, должностных лиц, граждан в формировании правопорядка. Однако некоторые исследователи считают, что основой правопорядка является не законность, а право. По их мнению, законность — всего лишь условие правопорядка. Правопорядок характеризует степень упорядоченности общественных отношений, это состояние общественных отношений, запрограммированных правом. Правопорядок — это не только цель правового регулирования, но и его итог. Как правило, **правопорядок** трактуют как *состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на соблюдении и исполнении всеми субъектами права всех действующих на территории государства норм права*. Но если смотреть шире на это явление, то его можно определить как основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития общества.

Особенности правопорядка:

- правопорядок есть состояние упорядоченности, организованности общественной жизни;
- это порядок, предусмотренный нормами права;
- правопорядок возникает в результате фактической реализации правовых норм, претворения их в жизнь, является итогом правового регулирования;
- правопорядок обеспечивается государством.

Необходимо различать реально существующий правопорядок (итог правового регулирования) и правопорядок, к достижению которого стремится законодатель (его цель). Как итог

правового регулирования правопорядок зависит от состояния общественных отношений, уровня культуры, состояния законодательства, характера законности и др. Поэтому правопорядок имеет не только качественные, но и количественные характеристики. Это не должное или возможное, а фактическое состояние урегулированных правом отношений. Правопорядок строится на следующих **принципах**:

— *определенность* — правопорядок базируется на формально-определенных правовых предписаниях (выраженных в норме права), реализация которых обеспечивает определенность общественных отношений;

— *системность* — правопорядок не совокупность единичных, разрозненных актов поведения, а система отношений, основанная на единой сущности права;

— *организованность* — возникновение правопорядка не стихийно, а при организующей деятельности государства;

— *государственная гарантированность* — обеспечение и охрана правопорядка государством;

— *устойчивость* — стабильность и устойчивость правопорядка возникает на основе права и обеспечивается государством, попытки его нарушения пресекаются правоохранительными органами;

— *единство* — существование единого для всей страны правопорядка, обеспечиваемого единством государственной воли и законности.

В теории права отграничивают правопорядок от общественного порядка. Эти явления близки, но не идентичны. Общественный порядок — это состояние упорядоченности (урегулированности) общественных отношений, основанное на реализации всех социальных норм и принципов. То есть общественный порядок образуется под воздействием не только правовых, но и всех других социальных норм, поэтому правопорядок является составной частью общественного порядка. Общественный порядок в основном обеспечивается силой общественного воздействия, но иногда поддерживается принудительной силой государства.

Укрепление законности и правопорядка — одна из основных функций государства. Для достижения состояния законно-

сти и правопорядка в государстве необходимы определенные социальные, экономические, политические и т. д. (объективные) условия. Однако только объективных условий недостаточно, необходима специальная юридическая, государственно-властная деятельность по обеспечению законности и правопорядка. Формы этой деятельности разнообразны: убеждение, правовое воспитание, профилактика правонарушений, общественное воздействие на нарушителей, государственное принуждение и т. д. Достаточно большую роль в обеспечении законности наряду с государством играет общественность. Только в их тесном единстве и согласии можно достичь желаемого состояния упорядоченности.

Контрольные вопросы и задания

1. Дайте понятие законности и выделите ее основные признаки.
2. Охарактеризуйте основные требования законности.
3. В чем выражается действие принципов законности в сфере правотворческой деятельности и в процессе реализации правовых норм?
4. Как вы понимаете принцип недопустимости противопоставления законности и целесообразности?
5. Дайте понятие правопорядка и раскрыйте его содержание и структуру. Его соотношение с законодательством и законностью.
6. Соотнесите понятия правопорядка, свободы личности и демократии.
7. Какие факторы общественной и государственной жизни являются гарантиями законности и правопорядка?
8. Каково значение юридических гарантий для законности и правопорядка?

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права*: учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М.: НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 454-483.

2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 81-84.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.

2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

Глава 3.15. Основные правовые системы (семьи) современности

План

3.15.1. Типология права (классификация).

3.15.2. Система континентального права.

3.15.3. Система общего права.

3.15.4. Мусульманское право.

3.15.1. Типология права (классификация)

Типология — теоретическая классификация того или иного явления. Под типологией права понимается классификация права по существенным признакам, основанная на понятии типа как единицы расчленения изучаемой реальности. В теории выделяют «исторические типы права». Данная категория выражает в обобщенных характеристиках единые черты всех национальных правовых систем, соответствующих исторически определенному экономическому базису общества.

С точки зрения марксизма, каждой классовой общественно-экономической формации свойственен свой *исторический тип права*: *рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический*. В настоящее время наблюдается отход от данной типологии, и в научной литературе выдвигают следующие исторические типы права: *сословное, буржуазное, социальное*. В этой типологии историю права делят на два больших периода — сословное и буржуазное право.

Сословное право соответствует азиатскому способу производства, рабовладельческому и феодальному обществам. Оно отражает и закрепляет социальную структуру обществ, состоявших из классов-сословий. Здесь право выступает как право-привилегия, по содержанию разное для разных сословий, а нередко и для социальных групп внутри сословий.

Вторым историческим типом права было формально (абстрактно равное) **право буржуазного общества**. Это право всеобщего равенства, формальных прав и абстрактной свободы, которое качественно отличалось от сословного права.

В качестве третьего исторического типа права в конце XX в. вырисовывается **социальное право**, которое сохраняет общечеловеческие ценности равного права, но преодолевает формализм буржуазного права при помощи общегосударственной системы гарантий, особенно льгот и правовых преимуществ, для социально обездоленных слоев общества.

Кроме исторических типов права применяют типологии, которые группируют правовые системы в укрупненные логические структуры (блоки) по различным критериям, которые позволяют найти нечто общее, специфичное для данного блока. Эти блоки выделяются в **правовые семьи**, которые объединяют группу правовых систем. Такая типология оправдана, поскольку в пределах одной или разных исторических эпох, как правило, существуют различные правовые системы, которые нередко очень специфичны со стороны своего юридического содержания. Это и позволяет рассматривать ту или иную группу (блок) правовых систем в качестве некоторого единства — семьи. При классификации (типологии) правовых систем можно использовать различные факторы: этические, расовые, географические, рели-

гиозные, юридическую технику, правовой стиль и др. Известный французский ученый в области сравнительного правоведения *Рем Давид* классифицирует правовые системы, беря за основание идеологию (религия, философия, экономическая, социальная структуры) и юридическую технику¹. Он выдвинул идею трихотомии (трех правовых семей) — романо-германской, англосаксонской и социалистической. Наши правоведы к существующей классификации добавляют религиозные и традиционные системы. *С. С. Алексеев* считает, что на особенности правовых систем влияет не только экономический базис, но и политический режим (демократический или авторитарный). По его мнению, наиболее важной чертой, выделяющей группу систем с юридической стороны, является построение трех основных компонентов правовой системы: права как системы юридических норм, практики, правовой идеологии, обусловленные особенностями способа правообразования, историческими условиями. Основываясь на данных компонентах, он выделяет следующие правовые системы (типы):

- романо-германская (континентальное право);
- англосаксонская (общее право);
- религиозно-общинные (неотдифференцированные) юридические системы ряда стран Азии и Африки;
- заидеологизированные правовые системы при авторитарных политических режимах (тоталитарные). Они отрицают юридическую значимость прав человека, идею общественного договора и в целом носят публичный характер (хотя нередко сохраняют институты частного права).

К. Цвейгерт и Г. Котц в своем труде «Введение в правовое сравнение в частном праве», который вышел в 1971 г., в основу классификации правовых систем берут «правовой стиль». По их мнению, правовой стиль складывается из пяти факторов:

- 1) происхождение и эволюция правовой системы;
- 2) своеобразиие юридического мышления;
- 3) специфические правовые институты;
- 4) природа источников права и способы их толкования;

¹ *Рем Давид*. Основные правовые системы современности.— М., 1988.

5) идеологические факторы.

Исходя из этих факторов, они выделяют следующие «правовые круги»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право.

Однако *А. Х. Сайдов* полагает, что только симбиоз марксистской типологии и внутритиповой классификации правовых систем дает возможность составить целостное представление о правовой карте мира. В основу своей классификации он берет группу критериев: историю правовых систем, систему источников права, структуру правовой системы (ведущие институты и отрасли права) и выделяет два типа права — буржуазное и социалистическое¹.

К *буржуазному праву* он относит следующие правовые семьи: романо-германскую, скандинавскую, латиноамериканскую, правовую семью общего права, мусульманскую, индусскую, семью обычного права, дальневосточную правовую семью.

К *социалистическому праву* он относит советское право, правовую систему социалистических государств Европы, правовую систему социалистических государств стран Азии, правовую систему Республики Куба.

Сравнительная характеристика правовой карты нашей планеты, анализ особенностей основных правовых семей, существующих в мире, дают базу для установления общих закономерностей и тенденций развития права.

3.15.2. Система континентального права

Романо-германская правовая семья. К романо-германской семье относятся правовые системы, возникшие в континентальной Европе на основе древнеримского права, а также канонических и местных правовых обычаев. Эти правовые системы как бы продолжают римское право, являются результатом его эволюции и приспособления к новым условиям.

¹ *Сайдов А. Х.* Введение в основные правовые системы современности.— Ташкент, 1988.

Господствующая роль в таких системах принадлежит закону и в первую очередь кодексу. Первоначально возникнув в странах континентальной Европы, этот тип права затем распространился на всю Латинскую Америку, значительную часть Африки, страны Востока, Японию. Это произошло в результате колонизаторской деятельности многих европейских стран и высокого уровня кодификации в этих странах в XIX в. Эту кодификацию можно было использовать как образец для создания собственного права.

История создания и развития континентальной правовой семьи довольно длительна. Вначале в европейских университетах (итальянских, французских, германских) изучалось римское право. На базе Свода законов Юстиниана в XII–XIV вв. была создана общая для многих стран юридическая наука. Главная роль принадлежала Болонскому университету в Италии. Кодификация Юстиниана была изложена доходчиво и просто на латыни — языке, которым пользовались и церковники, и ученые. Этот процесс получил название «*рецепция римского права*». Сначала он имел чисто доктринальные формы и сугубо научное значение. Римское право непосредственно не применялось, а только изучались его понятийный фонд, структура, внутренняя логика, юридическая техника.

Преподавание римского права в университетах прошло ряд этапов. Сначала возникла школа *глоссаторов*, которые стремились установить первоначальный смысл римских законов. Затем в XIV в. римское право было подвергнуто переработке *постглоссаторами*. Со временем в университетах возникло стремление выработать принципы права, которые отражали бы рациональные начала не прошлой, а настоящей жизни. Постепенно основные нормы римского права начинают восприниматься законодателем. Это обусловлено зарождением буржуазии, капиталистических отношений. Возникает школа естественного права, которая побеждает в университетской науке в XVII–XVIII вв. Школа естественного права требовала, чтобы наряду с частным правом (основанном на римском праве), Европа выработала недостающие ей нормы публичного права, выражающие естественные права человека и гарантирующие свободу личности.

Подчеркивается важная роль закона, открывается путь кодификации.

Давая общую характеристику континентальному праву, можно выделить следующие *специфические его черты*:

1. Во всех странах данной семьи есть писанные конституции, нормы которых имеют высшую юридическую силу.

2. Наличие судебного контроля за конституционностью обычных законов.

3. В большинстве стран приняты и действуют кодексы: гражданский (либо гражданский и торговый), гражданско-процессуальный, уголовный, уголовно-процессуальный и др.

4. Имеется разветвленная система текущих законов, регулирующих важнейшие сферы общественных отношений.

5. Велика роль подзаконных актов: регламентов, административных циркуляров, декретов министров и других. В них формулируются нормы, принятые во исполнение законов.

6. Наличие делегированного законодательства. В случае необходимости административные органы осуществляют самостоятельную регламентацию отношений, для чего законодатель предоставляет им соответствующие полномочия.

7. Наличие единой иерархической системы источников права.

8. Определенное (довольно скромное) значение придается судебной практике. Толкование норм судьями рассматривается как вторичные правовые нормы. Любое судебное решение, основанное на аналогии закона или на общих принципах, может восприниматься другими судами после прохождения решения через кассационную инстанцию как фактический прецедент. Например, в публичном праве Франции возможно обращение к общим принципам административного права. Федеральный верховный суд и Федеральный конституционный суд в ФРГ в ряде своих решений объявили, что конституционное право не ограничено текстом Основного закона, а включает «некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме».

9. Большое значение для систем права отдельных стран приобретает международное право (приоритет норм междуна-

родного права над национальными). Например, Конституция ФРГ (ст. 25), Конституция Российской Федерации.

10. Деление права на публичное и частное.

В общем виде к публичному праву относятся отрасли и институты, определяющие статус и порядок деятельности государственных органов и отношения индивида с государством (конституционное, финансовое, уголовное, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное, международное публичное право).

К частному праву относятся отрасли и институты, регулирующие индивидов и юридических лиц как равных партнеров (гражданское, семейное, торговое, авторское, международное частное).

Некоторые отрасли доктрина права относит к смешанным, где переплетаются нормы публичного и частного права. В современный период происходит стирание границ между публичным и частным правом.

Причины стирания границ:

1. Усиление государственного вмешательства в сферу экономики.

2. Все большая административно-правовая активность государства в сфере защиты прав трудящихся, социального обеспечения, регулирования цен, здравоохранения и др.

3. Появление института обязательного договора, заключенного по предписанию государственных органов. Также в ряде случаев могут устанавливаться и предписываться административным актом условия обычного договора (установление цен, квот).

4. Частное предпринимательство, профессиональная, торговая деятельность подчинены многочисленным административным установлениям, регулирующим торговлю, здравоохранение, социальное обеспечение, государственную безопасность. Таким образом, масштабы «экспансии» публичного права в области частного права достаточно велики.

Одновременно наблюдается противоположная тенденция — применение институтов и средств частного права для выполнения публично-правовых действий. Это порождено расширением

круга государственных обязанностей в сфере социальных и коммунальных услуг. В этой сфере действуют разного рода промышленно-торговые образования государственного характера, в частности национализированных предприятий.

Внутри романо-германской правовой семьи выделяют две правовые группы:

— романскую (Франция, Бельгия, Люксембург, Голландия, Италия, Португалия, Испания);

— германскую (ФРГ, Австрия, Швейцария и некоторые другие страны).

Социалистическая правовая система. Первоначально создана в России в результате Октябрьской революции 1917 г. После Второй мировой войны ряд государств Восточной Европы, Азии, Латинской Америки провозгласили социалистический путь развития. В СССР новое право практически не восприняло юридических принципов и норм бывшей царской России, Временного правительства, западных стран. Другие же государства восприняли ряд положений старого законодательства (в основном кодексы). С определенными модификациями они долгое время являлись действующими источниками права. По внешним признакам социалистическая правовая система имела определенное сходство с романо-германской. Она использовала известную юридическую терминологию, юридические конструкции, правила законодательной техники, деление права на отрасли основывалось на верховенстве закона, кодификации основных сфер правового регулирования.

Социалистическая правовая система базировалась на следующих принципах:

— слом старых правовых институтов (основанных на защите частной собственности);

— господство социалистической (в первую очередь государственной) собственности; законодательно признавалась руководящая роль коммунистической партии во всех сферах жизни;

— провозглашалось полновластие народа, свобода деятельности общественных организаций (объединений), широкие права и свободы граждан.

Ныне в большинстве стран правовые системы находятся в стадии коренной реконструкции, которая направлена на демократические преобразования политической системы; повышение роли представительных органов, их влияния на жизнь общества; усиление заботы о правах и свободах личности; внедрение новых рыночных отношений; обеспечение и охрану всех форм собственности. Складывается новое законодательство, которое в корне отличается от действовавшего ранее. Процесс этот протекает достаточно бурно.

3.15.3. Система общего права

Англосаксонская правовая семья (система общего права).

Англо-американское «общее право» включает две группы стран. К первой группе относятся Англия, Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия, а также 36 стран — членов Британского содружества. Ко второй группе относится США. Основным источником права данной семьи является *судебный прецедент*, т.е. нормы, сформулированные судьями в их решениях. Историческими корнями английское право уходит в далекое прошлое. После норманнского завоевания Англии (1066 г.) основная нагрузка в осуществлении правосудия была возложена на королевские суды (Вестминстерские), которые находились в Лондоне. В их деятельности постепенно сложилась сумма решений, которыми руководствовались в последующем все суды (общее право). Выработалось **правило прецедента** — *однажды сформулированное судебное решение в последующем становится обязательным для всех судей*.

Впоследствии с развитием товарно-денежных отношений возникла необходимость выйти за жесткие рамки сложившихся прецедентов. Эту роль взял на себя королевский канцлер, который стал решать в порядке определенной процедуры споры по обращениям к королю. В результате сложилось «право справедливости», которое является частью прецедентного права, но прецеденты здесь созданы другим путем и охватывают иные отношения, чем общее право. Прецеденты обоих судов фикси-

ровались отдельно, что привело к дуализму английской правовой системы (дуализм судопроизводства). Реформа 1875–1877 гг. слила «общее право» и «право справедливости» в единую систему *прецедентного права*. Нормы общего права более гибкие и менее абстрактные. Это право более казуистично, имеет меньшую определенность. В нем отсутствует деление на публичное и частное право, в значительно меньшей степени восприняты категории и понятия римского права, нет кодексов европейского типа. Отрасли права выражены не столь четко, так как суды Англии имеют общую юрисдикцию и рассматривают разные категории дел: гражданские, уголовные, торговые и др. Степень обязательности прецедента зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом:

1) решения высшей инстанции (палаты лордов) обязательны для всех судов;

2) апелляционный суд (состоит из гражданского и уголовного) обязан соблюдать прецеденты палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов;

3) Высший суд (все его отделения, включая и апелляционные) связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, его решения обязательны для всех нижестоящих судов;

4) окружные и магистратские суды обязаны следовать прецедентам всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентов не создают;

5) не считаются прецедентами и решения Суда короны, созданного в 1971 г. для рассмотрения особо тяжких уголовных преступлений.

Судебная инстанция не может отказаться от созданного ранее прецедента, который подлежит изменению лишь вышестоящей инстанцией или парламентским актом. Если судья не находит схожести обстоятельств для применения прецедента и если этот вопрос не регламентирован статутным правом, он сам создает правовую норму и становится законодателем. Большое значение придается статутному праву (законы и подзаконные акты, принятые во исполнение закона). В последнее время его

роль существенно возрастает в результате развития международного, экономического и иного сотрудничества. В Англии нет писаной Конституции. То, что они называют конституцией — это комплекс норм законодательного характера, которые ограничивают произвол власти и обеспечивают права и свободы личности. Согласно классической английской доктрине, закон играет второстепенную роль, однако *действует принцип: закон может отменить прецедент, а при коллизии закона и прецедента приоритет отдается закону*. Но английский суд наделен широкими возможностями в отношении статутного права. Они осуществляют толкование норм, именуемых «прецедентом толкования». Ежегодно английский парламент издает до 80 законов. Сегодня количество их достигает более 40 тыс. (около 50 томов). Кроме того, существует около 300 тыс. прецедентов. В конце XIX в. в Англии были начаты и продолжаются сейчас работы по очистке законодательства от архаичных актов. Принят специальный акт о консолидации законов. Правотворчество исполнительных органов именуется *делегированием*. Они не могут принимать акты «во исполнение закона». Полномочия на это должны быть делегированы ему парламентом. Что касается делегированного законодательства и простых исполнительных актов, то суд имеет право их отмены (официально).

3.15.4. Мусульманское право

Мусульманское право в своей основе сложилось в эпоху становления феодального общества в Арабском халифате в VII–X вв. и базируется на исламе. В соответствии с догмами ислама, действующее право пришло от Аллаха. Он открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Мусульманская правовая система берет свое начало в Коране и считается плодом божественных установлений, а не продуктом человеческого разума и социальных условий. Право Аллаха дано человеку раз и навсегда. Общество должно руководствоваться этим правом, а не создавать свое. Правда, мусульманская правовая доктрина признает, что божественное откровение нуждается в разъяснении и

толковании. На это ушли века кропотливой работы мусульманских юристов. Они не создавали право, а приспособливали ниспосланное Аллахом право к практическому использованию. Закон в современном западном понимании (как акт, принятый компетентной властью) не существует в мусульманском праве. Теоретически только Аллах имеет законодательную власть, а земные правители не обладают полномочиями создавать право, законодательствовать. В действительности единственным реальным источником мусульманского права служат труды древних ученых-юристов.

Мусульманское право — это единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как собственно юридические нормы, так и религиозные и нравственные постулаты, а также обычаи.

Так, *мусульманское право определяет*:

- молитвы, которые правоверный должен читать;
- посты, которые он должен соблюдать;
- милостыни, которые он должен подавать;
- паломничества, которые он должен совершать.

Мусульманское право — это наиболее яркое и полное выражение исламской идеологии, ее основа. В настоящее время мусульманское право в том или ином объеме действует во многих странах от западной оконечности Африки до тихоокеанских островов. По разным подсчетам в мире проживает от 750 до 900 млн человек, исповедующих ислам. Они составляют большинство или значительную часть населения более чем 50 государств. Первый источник мусульманского права — *Коран* — собрание изречений Мухаммеда, составленное через несколько лет после его смерти. Он состоит главным образом из нравственных положений, носящих слишком общий характер, чтобы иметь точность, конкретность и определенность юридических норм. Например, Коран учит мусульманина высказывать сострадание слабым и неимущим, честно заниматься предпринимательством, не предлагать взятки судьям, уклоняться от ростовщичества и азартных игр. Однако в коране не указываются правовые санкции за нарушения этих заветов. Содержащиеся в нем правила касаются в основном молитвен-

ных ритуалов, поста, паломничества. Вторым по значимости источником права является *Сунна* — собрание преданий о пророке Мухаммеде, о его бытии и поведении. Это своего рода итог толкования Корана в первые десятилетия после смерти пророка. Третьим источником является *Иджма* — согласованное заключение древних правоведов, знатоков ислама, об обязанностях правоверного, получившее значение юридической истины, извлеченной из Корана или Сунны. Четвертым источником является *Кияс* — аналогия (суждение по аналогии) — правила применения к новым сходным случаям предписаний, установленных Кораном, Сунной или Иджмой. Причем Иджма имеет более важное значение по сравнению с другими источниками. Два последних источника (Иджма, Кияс) явились результатом деятельности многочисленных суннитских и шиитских правовых школ, оказавших огромное влияние на эволюцию мусульманского права. Вся система норм мусульманского права, основанная на Коране, обычно называется шариатом. Мусульманское право — яркий пример «права юристов», оно было создано учеными-богословами. Юридическая наука, а не государство играет роль законодателя. Мнение специалиста имеет нормативно-обязательное значение. При рассмотрении дела судья никогда не обращается к Корану или Сунне. Вместо этого он ссылается на правоведа, авторитет которого общепризнан.

Мусульманское право в современном мире. С упадком Османской империи на Ближнем Востоке усилилось политическое влияние западно-европейских государств. Лидеры мусульманского мира понимали необходимость модернизации государственного управления и права. С середины XIX в. начался процесс законодательных реформ. В сферу отношений, регламентировавшихся мусульманским правом, стали вторгаться нормативные источники европейского происхождения. Вначале этот процесс затронул торговое и морское право. Затем в Османской империи была принята *Маджалла* (1869–1876) — закон, состоящий из 1 850 статей о собственности и обязательственном праве. Этот закон открыто не порывал с правилами шариата, но они были облечены в форму параграфов в европейском стиле и введены в действие с санкции государства. Светские суды получили полномочия на рассмотрение споров о собственности и

обязательствах. В 1876 г. в Египте начал действовать гражданский кодекс, составленный по французскому образцу. Был перенят французский торговый кодекс (отрасль торгового права была неизвестна ранее мусульманскому праву). Гражданские кодексы были приняты во многих странах Ближнего Востока. Семейное и наследственное право подверглось законодательным реформам в XX в. Законы в семейном праве были приняты в Египте, Судане, Турции (1926 г.), Иране (1935 г.). Кодексы личного статуса были приняты в Сирии, Тунисе, Марокко, Египте, Иордании, Ираке и других странах. После Второй мировой войны законы, регулирующие наследование и семейные отношения, были приняты почти во всех арабских государствах. Эти законы дают определенные права женам на развод, ограничивают возможности родителей и опекунов устраивать браки несовершеннолетних, ограничивают полигамию, определяют условия развода мужа с женой в одностороннем порядке. Судебная практика ныне допускает при заключении брака оговорку, что жена сможет впоследствии отказаться от брака (в принципе это право мужа) или она получает такое право, если муж не сохранит единобрачия.

Проникновение европейского права в мусульманские страны весьма значительно. Это связано с международной интеграцией и экономическим сотрудничеством. Значение, сфера действия, удельный вес мусульманского права уменьшились. По своей форме (внешней) оно много восприняло от европейских кодификаций. Однако в последние годы во многих государствах происходит активизация ислама. Она сопровождается в том числе и требованиями отказа от западных правовых моделей, полного восстановления всех норм мусульманского права (например, в Иране). Мусульманское уголовное право устанавливает четко определенные наказания (весьма суровые) за такие преступления, как убийство, прелюбодеяние, вооруженное ограбление и бунт, употребление спиртных напитков, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство. Наказания за остальные преступления определяет судья по своему усмотрению. Многие мусульманские государства заявляют в своих конституциях и законах о верности принципам ислама. Такие положения есть в конституциях Марокко, Туниса, Сирии, Мавритании, Ирана,

Пакистана. Принятая в 1979 г. Конституция Ирана провозглашает, что все законодательство, в том числе уголовное, должно соответствовать шариату, а суды обязаны применять установленные им меры наказания. В 1981 г. вступил в силу так называемый закон о киншасе. Его 199 статей повторяют положения традиционного мусульманского уголовного права: широкое применение смертной казни, наказание плетьюми, избивание камнями, наказание по принципу талиона. Процесс исламизации затронул и другие страны (Пакистан, Судан, Мавритания).

Мусульманское судопроизводство довольно простое. Единичный судья рассматривает дела всех категорий. Иерархии судов обычно не существует. Сегодня в некоторых странах (Турция, Египет, Тунис, Пакистан, Алжир, Марокко, Гвинея) мусульманские суды ликвидированы и заменены судами обычного судопроизводства. Однако во многих арабских государствах мусульманские суды (кади) продолжают играть немалую роль в механизме регулирования общественной жизни. Как правило, к судьям предъявляются высокие квалификационные требования с точки зрения их религиозно-правовой подготовки. Мусульманское право, несмотря на существенное влияние со стороны европейских правовых систем, все же остается самостоятельной правовой семьей, которая оказывает серьезное воздействие на миллионные массы людей.

К чертам мусульманского права можно отнести:

- архаичность ряда институтов;
- казуистичность и отсутствие систематизации;
- дуализм судебной организации;
- право церкви, право общины верующих.

Обычаи не входят в мусульманское право и никогда не рассматривались как его источник. Для приспособления мусульманского права к современной действительности используются способы, находящиеся как бы вне мусульманского права, — соглашения, законодательство, обычаи, не противоречащие ему.

Контрольные вопросы и задания

1. Какие типы права выделяются теорией? Дайте понятие типологии.
2. Дайте характеристику сословного и буржуазного права.

3. Что понимается под правовой семьей и правовым стилем?
4. Перечислите характерные черты романо-германской правовой семьи.
5. Назовите причины стирания границ между публичным и частным правом.
6. В чем различие германской и романской групп права?
7. Дайте характеристику кодексов «нового типа».
8. Что понимается под делегированным законодательством?
9. Выделите специфические черты скандинавского права.
10. Какова роль делегированного законодательства в латиноамериканском праве?
11. В чем выражается дуализм латиноамериканского права?
12. Какова роль традиций в японском праве?
13. Охарактеризуйте законодательство японского права.
14. На каких принципах базировалась социалистическая правовая система?
15. Назовите специфические черты китайского права.
16. Назовите этапы становления и развития китайского права.
17. Какие национальные правовые системы включает англосаксонская правовая семья?
18. Назовите специфические черты англосаксонского права.
19. От чего зависит степень обязательности прецедента в английском праве?
20. Когда и где возникло мусульманское право?
21. Назовите основные источники мусульманского права.
22. Почему мусульманское право называют «правом юристов»?
23. В чем проявилась модернизация мусульманского права?
24. Перечислите специфические черты мусульманского права.

Библиографический список

Основная литература

1. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.— М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— С. 551-575.

2. *Теория государства и права* : практикум / Д.Н. Безрядин, В.А. Слепцов, Р.В. Кутернина. – Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2009. С. 67-70.

Дополнительная литература

1. *Макуев, Р.Х.* Теория государства и права : учебник / 3-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2010.— 640 с.

2. *Рассолов, М.М.* Теория государства и права: учеб. для студентов вузов/ М.М. Рассолов. – М.: Юрайт, 2010. – 635с.

3. *Сырых, В.М.* Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2012. – 704 с. – Доступ из Унив. б-ки ONLINE. – Режим доступа: <http://www.biblioclub.ru/index.php?page=book&id=209785&sr=1>, требуется авторизация (дата обращения 20.06.2014).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В предложенном читателю учебном пособии в удобном конструкте и структуре были рассмотрены следующие вопросы государственоведения: происхождение и сущность государства, его понятие, формы, функции и механизм. Значительное внимание уделено основополагающим аспектам теории права: понятие, сущность и признаки права, механизм правового регулирования, правовые отношения, правомерное поведение, юридическая ответственность, правосознание и правовая культура. Особое внимание было уделено общей характеристике права, что обусловлено большим значением этого раздела в подготовке будущих юристов. Ведь именно с помощью базовых понятий правоведения формируются профессиональные компетенции специалиста в сфере регулирования общественных отношений.

Вместе с тем предусмотрена деятельность студента по реализации теоретических положений учебной дисциплины при решении контрольных заданий и в работе с практикумом, поскольку, как известно, практика выступает критерием истины. Безусловно, учтено авторами и то обстоятельство, что среди существующего массива законодательства порой бывает очень сложно уяснить, какая конкретно норма уже действует, а какой еще предстоит вступить в юридическую силу; соответственно помочь преодолеть эти трудности помогут семинарские занятия, при подготовке к которым можно проверить себя с помощью тех же самых контрольных вопросов и заданий.

На страницах учебного пособия очень сложно отразить все богатство юридической мысли, которое накопили наука и практика за период существования права, правовых норм. В связи с этим студентам предлагается с некоторыми вопросами представленных тем более углубленно ознакомиться самостоятельно, опираясь на списки основной и дополнительной литературы, а также нормативные правовые акты.

**Николай Иванович Красняков
Надежда Васильевна Шишкина**

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие для студентов всех форм обучения по направлению подготовки 030900.62 – Юриспруденция (квалификация бакалавр) и по специальности 030901.65 – Правовое обеспечение национальной безопасности (квалификация специалист)