

Академия управления МВД России

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ТЕОРИИ ПРАВА**

Учебник

Москва • 2021

УДК 340
ББК 67.0
А43

*Одобрено редакционно-издательским советом
Академии управления МВД России*

Рецензенты: *М. О. Тяпкин*, начальник кафедры теории и истории права и государства Барнаульского юридического института МВД России, доктор исторических наук, доцент; *М. А. Кожевина*, профессор кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации; *А. И. Клименко*, начальник кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, доктор юридических наук, доцент.

Актуальные проблемы теории права : учебник. – Москва : Академия управления МВД России, 2021. – 400 с.

ISBN 978-5-907187-87-0

Учебник подготовлен в соответствии с рабочей программой дисциплины научной специальности 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» по направлению подготовки 40.07.01 «Юриспруденция».

В учебнике излагаются основные проблемы общей теории права, раскрывается категориальный аппарат юридической науки, современные тенденции развития государственно-правовых явлений.

Учебное издание предназначено для адъюнктов (аспирантов), преподавателей юридических вузов.

Нормативные правовые акты приведены по состоянию на 01.09.2021.

УДК 340
ББК 67.0

ISBN 978-5-907187-87-0

© Академия управления МВД России, 2021

Авторский коллектив:

- Андреева И. А.*, доктор юридических наук, доцент – главы 4, 5;
Афанасьев В. С., доктор юридических наук, профессор – глава 11;
Гончаров И. В., доктор юридических наук, профессор – глава 11;
Корабельникова Ю. Л., кандидат юридических наук, доцент – глава 12;
Косых А. А., кандидат юридических наук, доцент – глава 10;
Матанцев Д. А., кандидат юридических наук, доцент – главы 7, 9, 12;
Пожарский Д. В., доктор юридических наук, доцент – введение, главы 2, 3;
Поликарпов И. А., кандидат исторических наук – глава 1;
Радько Т. Н., доктор юридических наук, профессор – главы 2, 3, 7;
Репьев А. Г., доктор юридических наук, доцент – глава 8;
Рыжова Ю. В., кандидат юридических наук, доцент – глава 12;
Стёпкин Е. Ю., кандидат юридических наук, доцент – глава 6.

Оглавление

Введение	5
Глава 1. История становления права	6
Глава 2. Современные проблемы понимания права	38
Глава 3. Право в системе социального регулирования	80
Глава 4. Нормы права	105
Глава 5. Система права и система законодательства	139
Глава 6. Правотворчество и источники (формы) права.	177
Глава 7. Правовые отношения	207
Глава 8. Проблемы теории правового статуса личности	239
Глава 9. Правовое поведение и его юридические последствия	289
Глава 10. Действие права.	321
Глава 11. Законность и правопорядок	354
Глава 12. Правовая культура и правосознание	370

Введение

На современном этапе развития человеческой цивилизации интерес к праву, его гарантирующему потенциалу неуклонно возрастает. Отчасти это объясняется тем, что право по-прежнему остается универсальным средством созидания порядка и обеспечения свободы человека. Вокруг права, его сущности, социального назначения и потенциала непрерывно ведутся научные дискуссии и политические споры. Потенциал права всегда имел и имеет определенные пределы, право никогда не было и не будет всемогущим. И все же, пройдя многовековой путь развития содержания и форм, право по-прежнему доказывает свою историческую незаменимость, сохраняя роль уникального социального регулятора и гаранта.

В условиях непрерывно изменяющейся социальной действительности, в том числе появления новых социальных угроз и рисков, функционирование права увеличивается в объемах. Все больше и больше общественных отношений оказываются в сфере правового воздействия, неуклонно возрастает нормативная «масса» права. Хорошо это или плохо – покажет время...

Известное положение об относительной обособленности права и государства в современных условиях следует соотносить с неуклонным взаимопроникновением, интеграцией права и публичного управления. Не секрет, что управленческое решение в современных условиях представляет собой не только и не столько собственно акт управления. Прежде всего это юридически значимое и нормативно обоснованное решение.

Несмотря на встречающееся мнение о необходимости «новой теории» или теоретико-методологической «перезагрузки», основу книги составили устоявшиеся положения отечественной теории права и государства, дополненные новыми эмпирическими материалами и теоретическими обобщениями.

Учебник подготовлен авторским коллективом кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России и основан на опыте преподавания юридических дисциплин и научного исследования правовых проблем. При изложении материала авторы стремились (насколько это было возможно) учесть специфику профессиональной деятельности обучающихся – службу в органах внутренних дел. Авторский коллектив искренне благодарит доктора юридических наук, профессора Радько Тимофея Николаевича, прошедшего в органах внутренних дел путь от лейтенанта до генерала, за участие в подготовке учебника.

Глава 1. История становления права

1. Теории происхождения права
2. Право первобытного общества и Древнего мира
3. Античное право
4. Средневековое право
5. Право Нового времени
6. Право в Новейшее время

1. Теории происхождения права

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

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

Процесс происхождения права весьма сложен и многогранен. В мире существует множество теорий его происхождения, каждая из которых связана со взглядами и суждениями различных социальных сообществ на данный процесс, а способ и форма возникновения права имеет важное значение в политическом, социальном и моральном плане. При этом наблюдается неправомерное смешение происхождения права с другими взаимосвязанными с ним процессами, в том числе с его развитием¹.

Естественно-правовая теория происхождения права (от лат. *ius naturale* – естественное право) является одной из распространенных и общепризнанных правовых доктрин. Суть ее заключается в том,

¹ *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: учебное пособие: в 4-х т. Москва, 1999. С. 181–235.

что у человека с момента рождения имеется ряд неотъемлемых прав, которые принадлежат ему от природы, в том числе право на жизнь, справедливость, свободу, социальное равенство, владение собственностью, которые ставятся выше законов. Идеи данной теории в свое время развивали: английский представитель эмпиризма и либерализма Джон Локк (1632–1704 гг.); французский философ, писатель и мыслитель эпохи Просвещения Жан-Жак Руссо (1712–1778 гг.); один из главных представителей философии Нового времени, нидерландский философ-рационалист Бенедикт Спиноза (1632–1677 гг.); русский философ, участник Комиссии по составлению законов при Александре I Александр Николаевич Радищев (1749–1802 гг.) и многие другие.

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

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

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

Другой широко известной в юридическом мире теорией происхождения права является психологическая теория. Согласно воззрениям российского правоведа, социолога и философа Льва Иосифовича Петражицкого (1867–1931 гг.) и французского социо-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.12.2020).

лога и криминолога Жана Габриеля Тарда (1843–1904 гг.) право возникло в результате биологических и психологических факторов человека. В работах Л. И. Петражицкого сущность права представлена содержащимся в праве психическим переживанием (эмоцией), как некой субстанцией юридического, то есть право – это эмоциональное переживание и осмысление эмоций-мотиваций императивно-атрибутивного характера¹.

Историческая теория, появившаяся в XIX в., стала одной из первых теорий происхождения права, которая рассматривала процессы, в результате которых оно (право) и возникло. Авторами и яркими представителями данной теории были немецкий правовед и историк Фридрих Карл фон Савиньи (1779–1861 гг.), а также его последователи – немецкие юристы Густав фон Гуго (1764–1844 гг.) и Георг Фридрих Пухта (1798–1846 гг.). По их мнению, право каждого народа складывалось постепенно из исторической судьбы этого народа, местных обычаев и традиций. Кроме того, сторонники исторической теории происхождения права полностью отвергали концепцию естественного права и теологическую теорию происхождения, а истинным его источником считали исторически сложившиеся обычаи.

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

Большинство теорий достаточно точно отражают отдельные аспекты возникновения права, однако не всегда учитывают иные важные обстоятельства. Поэтому в вопросах, касающихся проблемы возникновения права, ученые-правоведы и историки не пришли к общему мнению, а единая теория права на сегодняшний день так и не появилась, но есть основания считать, что право – это, прежде всего, результат развития человеческой цивилизации.

¹ Данильян О. Г. Философия права: учебник. Москва: Эксмо, 2007. С. 201.

2. Право первобытного общества и Древнего мира

В современной отечественной литературе традиционно выделяются следующие основные эпохи развития общества: Древний мир, Средние века, Новое и Новейшее время. Отдельно можно рассмотреть греко-римскую древность – Античность. В то же время каждая историческая эпоха является ступенью развития права. История права тесно связана с развитием цивилизаций и государств, поэтому некоторые исследователи рассматривают историю права как эволюцию законов и техническое объяснение того, как эти законы развивались с целью лучшего понимания происхождения различных правовых концепций. История права может базироваться исключительно на достоверных источниках, составляющих массив законов и материалов правового характера как частных, так и публичных документов.

Этническую общность людей, обусловленную кровнородственными связями, в начале эпохи неолита (около 9 500 лет до н. э.) объединяли: язык, единая культура и общий религиозный культ. Основной ячейкой первобытного общества становится род как группа родственников, ведущих свое происхождение по одной линии (отцовской или материнской). Род являлся самоуправляющимся локальным коллективом, способным вырабатывать и обеспечивать соблюдение норм совместной жизнедеятельности.

На заре человеческой цивилизации индивиды руководствовались в первую очередь инстинктами, действующими вне зависимости от воли и сознания. Позже появляются социальные нормы, представленные обычаями, религиозными нормами, а также нормами первобытной морали. Социальные моонормы первобытных людей, как источник протоправа, представляли собой основные правила, регулирующие поведение в социуме. Под обычаями понимались исторически сложившиеся правила поведения, которые в силу единообразия, устойчивости и многократности их повторения становились обязательными для исполнения всеми членами общества. Обычаи передавались из поколения в поколение и были обусловлены социально-культурными и экономическими предпосылками.

Совокупность правил поведения, которые регулируют отношения в обществе на основе вероисповедания (религии), называются религиозными нормами. Поэтому в этот период особое место в жизни человечества начинает занимать отправление религиозных культов, жертвоприношение и т. д. Данные нормы становятся обязательными для всех представителей той или иной религии. Влияние религиозных норм на социально-правовые отношения в обществе

способствовало появлению так называемых сакральных (магических, священных) предписаний, т. е. запрета на совершение тех или иных действий. К наиболее распространенным сакральным предписаниям можно отнести зарок (добровольное ограничение самого себя в чем-либо) и табу (запрет на совершение чего-либо). Кроме того, к сакральным нормам некоторые исследователи относят и другие сакральные предписания, например: агрокалендари как систему правил наиболее целесообразного проведения сельскохозяйственных работ. В первобытном обществе человек был окружен достаточным количеством социальных норм, из которых позже выйдут исторически сложившийся источник права – правовой обычай (обычное право).

Хозяйственно-культурный тип охотников-собирателей и кочевников, характерный для общества, находящегося на раннем уровне экономического развития, представлен лишь основными правилами общежития, необходимыми для сохранения социальной структуры. Земледельцы выходят на более сложные социально-экономические отношения, а значит происходит и развитие дифференцированных норм в системе разделения труда и совместной работы, таким образом, именно земледельцы создают культуры с системой правовых норм родового общества, так как появление развитого правового порядка предполагает привязанность именно к земле и жилищу. На основании данной привязанности и общих традиций происходит объединение всех членов общества в группы (поселения) по кровнородственному принципу.

Высший руководящий пост в таком объединении занимал либо вождь, как наиболее сильный и авторитетный в своем племени, либо группа старейшин из наиболее уважаемых представителей родов. Необходимость защиты племени от внешних и внутренних врагов наделила вождя не только функциями отправления религиозных и культовых обрядов (есть все основания полагать, что именно вождь являлся верховным жрецом), но и правом решения основных военных задач и поддержания дисциплины. Это, в свою очередь, стало основой для появления хоть и примитивного, но военно-уголовного права.

Совет старейшин занимался разрешением споров между членами племени. Однако здесь можно вести речь лишь об урегулировании конфликтов между родами внутри племени, так как в первобытном обществе индивид не рассматривался как субъект, а был частью своего рода. Род давал человеку силу и защиту, поэтому находясь вне родового клана, индивид оказывался вне сферы действия его порядков и, соответственно, не мог рассчитывать на его защиту.

Так, одной из ранних форм санкции в первобытном обществе стало изгнание из рода. Если община отказывалась по каким-либо причинам защищать своего члена, например, по факту совершения им неприемлемого проступка и нежелания враждовать с другим родом, то индивид попадал в изгнание. Потеря всякой правовой, а значит, и физической защиты делала первобытного человека весьма уязвимым и практически не давала шансов на выживание, поэтому институт изгнания был одним из самых устрашающих орудий против тяжких преступлений. Можно проследить и совершенствование данного института в правовом устройстве родовой общины. В то же время, если «чужака» принимали в родовую общину, он мог рассчитывать на ее правовую защиту.

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

Появление раннего государственного образования с его централизованной властью и судебским аппаратом вызвало в архаичных правовых культурах постепенные изменения. Данные изменения характеризовались переходом от первоначального примитивного объективизма к оценке доказательств. На этапе обработки металлов, выделки тканей и ремесленного (прежде всего гончарного) производства быстрыми темпами начинает меняться вся внутренняя организация человеческого сообщества. В первую очередь формируется социальная иерархия. Существенную роль в культурном закреплении этой иерархии сыграла религия, покушение на стабильность которой стало рассматриваться как вызов всему роду.

Древневосточное право в окончательно готовом виде сформировалось не сразу. Цивилизации древности возникали и развивались, как правило, в долинах великих рек: Нила, Тигра и Евфрата, Инда и Ганга, Янцзы и Хуанхэ. Крупнейшими из них были: Ассирийская держава, Вавилон, Древнее Еврейское государство, Древний Египет, Индия, Китай и другие. Благодаря компактному расселению вдоль великих рек в древних государственных образованиях сохранялась высокая плотность населения, следовательно, быстрее распространялись и укреплялись социальные связи внутри сообщества.

Организационно-хозяйственные функции ближневосточных государств на протяжении столетий были напрямую связаны с массовыми ирригационными работами. В результате здесь широкое распространение приобретает государственная собственность на землю. Основная масса населения была поставлена в зависимое положение от государства, что привело к крайне замедленному фор-

мированию в праве принципов индивидуальной правовой свободы, которые закрепили бы экономическую и жизненную самостоятельность людей¹. Полномочия древних властителей тесно переплетаются с религией и становятся практически неотделимы от нее (власть носила священный характер). И даже в случае недоверия какому-либо правителю, в порядке власти, установившемся на самом первом этапе мировой истории права и государства, сомнений не было.

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

Формирование раннего египетского права представляет большой общественный интерес с точки зрения истории права, так как именно данная правовая система позволяет понять, каким образом более развитые правовые системы оказались в более древней эпохе развития человечества. Условно историю египетского права можно разделить на три глобальных временных этапа.

На временной период Древнего (Старого) царства (исследователи определяют его XXVII–XXII вв. до н. э.) приходится формирование как государственной, так и правовой культуры. Ярким примером может служить чувство страха египтян перед разливом реки Нил и выносимым им илом, который являлся основой для местного земледелия. Вся власть в государстве была сосредоточена в руках верховного правителя – фараона, который воспринимался людьми как некое божество, находящееся на земле. Тем не менее, несмотря на общественно-хозяйственные отношения с принудительным трудом всего населения, в это время о рабстве в Египте речь еще не шла. Тексты занимают центральное место в реконструкции истории развития права Древнего Египта. Однако египтяне в данных памятниках специально историческую информацию не фиксировали, а лишь косвенно и односторонне отражали ее в связи с храмовым культом. Не сохранилось и информации о какой-либо правовой науке, занимавшейся систематизацией правовых норм в ту эпоху.

Ко второму периоду (Среднее царство, XXI–XVIII вв. до н. э.) Египет представлял собой государство, уже достаточно развитое

¹ *Омельченко О. А.* Всеобщая история государства и права: учебник: в 2 т. Москва: Остожье, 1998. С. 37.

в социально-экономическом плане. Населением была организована широкая сеть каналов и оросительных систем с целью увеличения сбора урожая. Строительство сложной ирригационной системы привело к дифференцированному разделению труда и, как следствие, – формированию более прочной общественно-социальной структуры. Население Египта было разделено по принципу закрепления за профессиями, например, воины, жрецы, земледельцы, ремесленники, скотоводы и другие. В это же время происходит укрепление как центральной власти, так и власти на местах благодаря проводимым религиозным реформам. Сохранившиеся источники данного периода в виде каменных плит и папирусных документов носят весьма фрагментарный характер. В то же время, с полной уверенностью можно утверждать, что древнеегипетское право не было примитивным, а, наоборот, характеризовалось высоким уровнем юридической техники.

Продолжают становление правовые институты не только в области имущественного и семейного права, также на более высокую ступень развития выходит уголовное и процессуальное право. Исторические источники данного периода подтверждают, что египетское право продолжало носить казуистический характер, выражавшийся в едином правовом принципе регулирования определенного административного вопроса или определенного конфликта.

В третьем периоде развития древнеегипетского права (этапы Нового и Позднего царства XVI–XXI вв. и XXI–IV вв. до н. э. соответственно) власть династии фараонов, священная по своему происхождению и практически ничем не ограниченная, постепенно начинает ослабевать. На первое место выходит власть жрецов. Одновременно с этим развивается и судебная система. Юстиция Древнего Египта основывалась на следующих принципах: незыблемости власти фараона и традиционных привилегий жрецов. Исследователи отмечают тесную связь судебной власти не с администрацией, а именно со жречеством. Суд для всех египтян был бесплатным. Уголовные дела рассматривались специальным судом «Шесть великих палат». Отличительной чертой египетского суда было решение дел без мотивации, то есть «да» или «нет». В истории права у египтян у первых появляется специальное военное законодательство, регулирующее отношения внутри сословия воинов. Например, появляется понятие дезертирства и ответственности за него. Также у военных появляются ограничения и запреты, в том числе на занятия делами, не связанными с армией.

Одной из интересных особенностей древнеегипетского права является то, что в древних египетских правовых источниках имеют-

ся четко выраженные формулировки, например, принципа тщательной проверки соответствия взаимно предъявляемых исков. Данный принцип был представлен в символической форме в виде двух уравновешенных чаш весов. Таким образом, изначально типично египетский символ (в античную эпоху) воспринимался в качестве аллегорического изображения идеи справедливости, и даже сегодня он по-прежнему продолжает играть ту же роль. Из таких представлений, следовательно, можно сделать вывод о том, что каждый член сообщества, выполняя требуемые от него законом предписания, обретал соответствующее, мотивированное принципом эквивалентности право, согласно которому он мог рассчитывать на получение того, что причиталось ему в соответствии с существовавшими тогда нормами правовой системы. В Римской империи выражали такое представление фразой «каждому свое» (от лат. *suum cuique* – всякому свое, каждому по его заслугам)¹.

Отличительной особенностью права древних ближневосточных государств были правовые источники, представленные клинописными текстами. Одним из древнейших и значимых правовых памятников стали кодифицированные правовые нормы, изданные в XVII в. до новой эры царем Вавилона Хаммурапи, более известные как Кодекс Хаммурапи или Законы царя Хаммурапи. Законы Хаммурапи были высечены на черной стеле, высотой около двух метров, конусообразной формы. Найдена стела была французскими исследователями в начале XX в. на территории Персии.

Хаммурапи разместил несколько копий своего свода законов по всему Вавилонскому царству в виде стел, чтобы их могла увидеть большая часть населения. Текст законов дает представление о высоком уровне развития ближневосточной правовой культуры. По своему содержанию Законы Хаммурапи можно сгруппировать следующим образом: отправление правосудия; преступления против личности; семейное и наследственное право; собственность царя, храма, общинников и охрана данной собственности; операции с недвижимостью и деликты в отношении недвижимости; торговые и иные коммерческие операции, включая деликты в этой области; операции с движимым имуществом, включая наем имущества и личный наем. Особое внимание уделялось системе искусственного орошения и добросовестного земледельческого труда.

В целом Законы Хаммурапи не представляли собой исчерпывающую кодификацию законов, отличались казуистическим харак-

¹ Аннерс Э. История европейского права / пер. со шведского Эрик Аннерс. Москва: Наука, 1996. 395 с.

тером, носили реформенный характер и были связаны с примитивной мстью. Тем не менее в ходе судебных процессов проводилось основательное исследование и уточнение фактов. Рассмотрение доказательств постепенно отклонилось от согласующихся с законом правил их оценки. В целом же вавилонское законодательство, по сравнению с египетским правом, смогло подняться на новый, более высокий уровень, заложив основу всей системы юридических институтов Ближнего Востока, а впоследствии и Античности.

3. Античное право

В период расцвета в Древней Греции и Древнем Риме сложилось общество, не похожее на общество Древнего Востока. Именно в Греции и Риме несколько тысяч лет назад зародилась европейская цивилизация. Термином «античность» (от лат. *antiquitas* – древность) обозначают особую эпоху в развитии греко-римского мира, занимающую уникальное место в истории человечества. Греки и римляне принадлежали к одной южноевропейской, средиземноморской расе, к одной индоевропейской языковой семье. Их характеризовала историческая близость. Они создали сходные общественные институты, в том числе и правовые, обладали близкими культурными традициями и оставили во многом похожие памятники материальной и духовной культуры. Если древневосточные общества были цивилизациями великих рек, то античный мир был морской цивилизацией с высоким уровнем развития военно-торговых отношений.

Античное общество в период своего расцвета было представлено как общество с ярко выраженной индивидуальной собственностью и рабовладельческим укладом хозяйства. Поэтому античный способ производства был, прежде всего, основан на эксплуатации рабского труда, первой по своему историческому возникновению форме эксплуатации. С возникновением рабства «возникло и первое крупное разделение общества на два класса – господ и рабов, эксплуататоров и эксплуатируемых»¹.

Практически с начала образования античные государства стали стремиться к расширению своих границ, сначала посредством военно-торговой колонизации, а затем исключительно завоевательной. Именно в Античности появляются великие империи, такие как Рим-

¹ Маркс К. Наемный труд и капитал. Соч. Т. V. 1929. С. 429; Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Соч. Т. XVI, I. 1937. С. 137.

ская империя и империя Александра Македонского. В результате впервые в мировой истории были разработаны административно-правовые формы взаимоотношений метрополии и колоний.

Культурный мир древних греков отличался сочетанием многообразия и единства. Во времена Великого переселения народов на территорию современной Греции пришло огромное по тем временам количество переселенцев, что в итоге привело к интенсивному развитию культуры и формированию новой цивилизации. Центром данной цивилизации было Эгейское море, флот и гавани которого объединяли все местное население в единое культурное и социально-экономическое пространство. Вместе с тем древнегреческие племена разбивались на огромное количество самостоятельных политических единиц¹.

Историю Древней Греции принято делить на несколько периодов. Первым был крито-микенский период (3–2 тысячелетие до н. э.), когда на острове Крит в силу благоприятных климатических и географических условий достаточно рано начался переход от родового строя к классовому обществу, который был к тому же ускорен появлением металлургических центров. В это время вожди племен становятся царями. Первоначально их власть была ограничена пережитками племенной демократии. Среди городов-государств Крита рано выдвинулся Кносс, ставший к началу XVI в. до н. э. столицей Кносского государства. Минойская цивилизация не создала сильного централизованного государства, так как в ней шла постоянная борьба между государствами-гегемониями. Около 1700 года до н. э. могущество Минойской державы было подорвано разрушительным землетрясением и вторжением на остров Крит с Балкан греков-ахейцев, которые в последующем ассимилировались с местным населением и усвоили их культуру, в результате чего остров превращается в провинцию ахейской Греции (XV–XIII вв. до н. э.). Среди ахейских царств в XVI в. до н. э. наиболее сильным было царство Микенское, расцвет которого пришелся на правление царя Агамемнона. Наряду с ним существовали еще несколько царств, включая Аттику со столицей в Афинах (Средняя Греция). Это были раннеклассовые государства, возникшие на развалинах родового строя, сохранившие его пережитки, испытавшие заметное влияние Древнего Востока. По форме правления это были монархии, в которых наличие крупно-

¹ История Древней Греции: учебник / Ю. В. Андреев, Г. А. Кошеленко, В. И. Кузищин, Л. П. Маринович; под ред. В. И. Кузищина. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Высш. шк., 2003. 399 с.: ил., карты.

го государственно-храмового хозяйства и земельной общины свидетельствовало об их сходстве с типичными восточными монархиями.

Второй период – Гомеровский или Предполисный (VII–IX вв. до н. э.) характеризуется возвратом к племенной государственности и протогосударствам (военной демократии), вызванным вторжением северных греческих племен – дорийцев, в конце XIII в. до н. э. сломивших сопротивление даже таких сильных царств, как Микенское и Пилосское.

Во время вторжения дорийские племена находились еще на стадии первобытного общества. Завоевание привело к практическому уничтожению существовавшей экономики: запустению городов, разорению населения и массовому переделу земли. Абсолютная власть царей была уничтожена, создавались предпосылки для новой формы государственного устройства – протополисы или предполисные образования, которые затем трансформировались в полисы – города-государства. Основную массу населения города составляли земледельцы и скотоводы, а также выделялись ремесленники и торговцы. Возникало социальное расслоение: родовая знать получала во владение участки земли, которые превосходили размером и качеством наделы общинников. Система потестарной (догосударственной) власти предполисных образований сочетала элементы формирующейся государственности и племенной демократии. Во главе общины-поселения стоял базилевс (царь). Дорийцы, раздав после завоевания царские земли общинникам в частную собственность, ускорили процесс социально-имущественного расслоения и перехода от предполисных образований (общин-поселений) к городам-государствам (полисам).

Архаический период (VIII–VI вв. до н. э.) условно стал третьим периодом развития Древней Греции. Основными чертами Архаического периода стало формирование раннерабовладельческого общества. Повышение культуры земледелия и общественное разделение труда привело к разделению населения по имущественному и территориальному признакам. Среди нескольких сотен древнегреческих полисов в этот период доминировали два наиболее крупных государства: Афины и Спарта.

Эллинистический период (V–I вв. до н. э.) считается заключительным этапом развития Древней Греции и представляет собой эпоху упадка полисного строя, вхождение городов-государств в состав империи Александра Македонского и образование эллинистических государств. Эллинистические государства были основаны на заимствованиях греческой культуры, юриспруденции, судопроизводства, экономики и управления, которые были пере-

несены Александром Македонским в страны Ближнего Востока. В то же время борьба за политическую гегемонию между Афинами и Спартой заметно ослабила их, чем воспользовался Рим и в 146 г. до новой эры он подчинил себе Грецию, сделав ее своей провинцией¹. В самой природе существования греческих городов-государств было заложено большое количество разнообразных государственных и конституционных форм, поэтому в различных обстоятельствах локального характера они приводили к различным методам решения тех или иных вопросов.

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

Регулирование имущественных отношений занимало ведущее место в афинском праве. В Афинах все имущество делилось на движимое и недвижимое. Частная собственность считалась производной от государства. Афинское право определяло следующие виды сделок: купля-продажа, найм, ссуда, подряд, займ, товарищества, комиссионный договор, хранение вещей. Однако обязательной формы заключения сделки не существовало, поэтому обязательственные отношения возникали не только из договора, но и из деликта.

Семейное и наследственное право в Афинах также было достаточно развито. Брачные отношения оформлялись договором, который заключал глава семьи. Наследование имело место по закону и по завещанию, а наследниками первой очереди являлись сыновья, рожденные в законном браке. Наследование по завещанию было введено реформой Солона. Там же закреплено правило о том, что женщины не имели права на завещание.

¹ История Древней Греции: учебник / Ю. В. Андреев, Г. А. Кошеленко, В. И. Кузищин, Л. П. Маринович; под ред. В. И. Кузищина. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Высш. шк., 2003. 399 с.: ил., карты.

В уголовном праве Афин выделялись следующие преступления: против личности и семьи, против государства и собственности. При этом появляется различие между умышленным преступлением и преступлением, совершенном по неосторожности. Начинает развиваться институт самообороны. В судебных разбирательствах принимали участие только полноправные афинские граждане. За раба выступал его господин, а за женщину и детей – глава семьи. Перед судебным процессом производилось предварительное расследование с предоставлением всех необходимых доказательств. Решение принималось тайно и могло быть обжаловано только в суде присяжных, решение которого являлось окончательным.

В Спарте сложилась военная аристократическая республика, в которой право принятия политических решений принадлежало меньшинству – общине спартиатов. Спартиаты эксплуатировали огромную массу подневольного населения (илоты и периэки) и искусственно сдерживали развитие частной собственности. Важнейшим институтом управления в Спарте была коллегия эфоров, которая объявляла мобилизацию, осуществляла функции полиции и вершила суд (споры о собственности, наследство, договоры и уголовные дела).

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

Согласно принятой традиции, история Древнего Рима ведется от основания города Рима в 753 году до н. э. Изначально Рим представлял собой город-государство, который находился в центральной части Италии. Ввязавшись в войну против Карфагена (первая и вторая Пунические войны), Рим захватывает практически всю акваторию Средиземного моря. Ко второму веку до новой эры римляне подчиняют себе практически всю северную Африку, на востоке выходят к Аравийской пустыне и Евфрату, захватывают Европу от Испании до Дуная и Рейна (включая Англию). К этому времени Рим достиг своего максимального могущества и уже именовался империей. Античная история Средиземноморья на протяжении нескольких веков большинством исследователей характеризуется как «война всех против всех», род воевал с родом, племя с племенем, город с городом, государство с государством. В таких условиях римская политика, выражающаяся в гарантии безопасности жителям захваченных территорий, вошедших в состав Римской империи, была наиболее приемлемой альтернативой для большинства народов.

На протяжении всей истории Древнего Рима основой его социального строя было правовое неравенство населения. Критериями

неравенства были пол, возраст, зависимость (свобода или несвобода), а также имущественное неравенство. Особая роль в римском обществе принадлежала системе римского права, которое стало основой для последующего становления и развития большинства систем мирового правового уклада и оказало воздействие на формирование первых правовых принципов международных взаимоотношений всего современного юридического мышления. Римское право находилось под сильным влиянием греческих учений. Начало формирования римского права относится еще к догосударственному периоду (VIII–VI вв. до н. э.) и образует мост в современный юридический мир на протяжении веков между подъемом и упадком Римской империи.

Правовые порядки в условиях становления полисной государственности были неразрывно связаны с религиозными воззрениями. Высшая судебная власть принадлежала царю с его культовыми полубожественными полномочиями и верховным жрецам-понтификам. Нравы и обычаи древнеримского общества, а также общие правила поведения, хранившиеся на протяжении нескольких поколений, стали основным источником гражданского права. Религиозные предначертания в царский период получили вид священных законов. По позднему определению римского литератора Феста, «священными законами считаются те, которыми установлено, что если кто-либо сделает что-либо против оных, то посвящается какому-нибудь из богов вместе с его имуществом». Гарантией соблюдения римлянами священных законов было принесение виновного в жертву боже-ству, обычай которых был у племен-основателей города. Однако уже в VII в. до н. э. принесение к жертву заменилось объявлением изгоем, вне закона общины: «Если кто его убьет, то не осуждается за злодейство», а также религиозным проклятьем. К разряду священных законов относились запрещение сдвигать межевые камни, нарушать установленное налогообложение или обряды праздников – сатурналий (имевших значение в том числе для имущественных и долговых отношений между членами римской общины), посягать на неприкосновенность жрецов и народных магистратов. Идея священных законов сохранилась в римском праве надолго – вплоть до начала империи¹.

Одновременно со священными законами появляются законы царские. Данное законодательство регулировало в первую очередь семейно-брачные отношения. Одним из первых таких законов был закон Ромула, согласно которому глава семейства наделялся значи-

¹ *Суровень Д. А.* История государства и права зарубежных стран. Древний мир: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. Москва: Юрайт, 2019. С. 577.

тельной властью по отношению к другим его членам вплоть до права убивать.

Первым законченным сводом писанных норм, а также основой для последующего развития римского права стали Законы 12 таблиц (от лат. *Leges duodecim tabularum*), подготовленные в середине пятого столетия до н. э. Каждая отдельная таблица была посвящена одному из предметов правового регулирования. Так, первая и вторая таблицы были посвящены гражданскому судопроизводству (процессу) и содержали информацию о вызове в суд и завершении судебных дел; третья – об ответственности должников; четвертая и пятая – о семейных и наследственных делах; шестая, седьмая и восьмая – об обязательствах, возникающих из договоров и деликтов (правонарушения с причинением вреда), в том числе о приобретении вещей, пользовании земельным участком и наказаниях за ущерб; девятая таблица – об общественных делах; десятая таблица определяла порядок при похоронах, а одиннадцатая и двенадцатая таблицы содержали различные дополнения к первым десяти и касались общегородских дел и отношений между сословными группами населения общины. Данные законы были построены не только по древнему казуистическому принципу, но и по приемам религиозной заповеди, так как большинство норм начиналось с повелительного запрета. Кроме того, законы были строго определены и формальны¹.

Впервые именно римскими юристами вводится разделение права на публичное и частное. Так, общественные сооружения, дороги были отнесены в область публичного права, а отношения, связанные с правом владения, собственности, наследственным, семейным правом, обязательствами имущественного характера были областью частного права. В дальнейшем такое деление нашло свое отражение в европейском средневековом праве и в современных правовых системах.

Особое место в римском праве занимает право собственности. Под собственностью римские юристы понимали абсолютное право пользоваться и распоряжаться вещами с ограничениями, установленными договором или правом, по их мнению, собственность – это господство исключительное, прямое и непосредственное. Римляне также закрепили понятие сервитута (от лат. *servitus, servitutis* – подчиненное положение), как право на чужую вещь и разделили его на вещный и личный.

В особую группу договоров в Риме выделяют так называемые реальные контракты. Например: в договоре хранения вещей обязан-

¹ Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права: учебник: в 2 т. Москва: Остожье, 1998. С. 178.

ность исполнения и ответственность наступала с момента передачи вещи, а не с момента заключения соглашения. Договор купли-продажи имел широкое распространение в Древнем Риме и заключался как в письменной, так и в устной форме. Залог становится эффективным способом обеспечения обязательства, так появляется ипотека недвижимости.

В семейном праве также происходят изменения. Во-первых, брак без власти мужа становится господствующей формой брака и заключается при свободном выраженном согласии сторон, а также легко расторгается. Ослабевает власть отца над детьми и в целом положение детей улучшается. Во-вторых, общим правилом становится раздельность пользования имуществом супругов.

Согласно римскому законодательству, наследниками первой очереди являлись дети, а если их не было – внуки. Если не было первых двух, то наследниками признавались братья, дядья, племянники. В случае их отсутствия претор (от лат. *praetor* – идти впереди, предводительствовать. Государственная должность в Древнем Риме) предоставлял право наследования всем другим кровным родственникам умершего. Отличительной чертой было и введение принципа обязательной доли наследования, как правило, не менее одной четверти.

В Римском праве законодатель в отдельную категорию выделял правонарушения, обладающие коррупционными признаками, в том числе взяточничество, присвоение казенных денег, хищение государственного имущества и другие, за которые, как правило, назначалось наказание в виде смертной казни.

Вид наказания также зависел от принадлежности к определенному сословию. К рабам применялись особо тяжкие наказания. Римское право также знало такие понятия, как умышленное и неосторожное преступление, соучастие, подстрекательство и пр.

В период империи суд и администрация были неотделимы. Римский судья сам производил предварительное и судебное следствие, выступал обвинителем и выносил приговор. Открытый и публичный процесс сменился тайным, что способствовало произволу. Распространенной стала практика ложных доносов, поскольку доносчик получал денежное вознаграждение. Землевладельцы сами осуществляли правосудие и исполнение приговоров в отношении колонов (от лат. *colonus* – зависимый крестьянин). В период империи рассмотрение гражданских дел перешло от судей к чиновникам, которые вызывали ответчика, оценивали доказательства, выносили решения и их исполняли. Император был высшей апелляционной инстанцией по всем судебным делам.

Римское право во времена республики и империи было в значительной степени процедурным, и практически не было профессионального юридического класса. О прецедентах не сообщалось, поэтому любая сложившаяся судебная практика была замаскированной и почти не признаваемой. Каждое дело должно было решаться заново, исходя из законов государства, что отражает (теоретическую) несущественность решений судей для будущих дел в системах гражданского права сегодня.

Переход от республики к империи привел к постепенному размыванию институтов гражданского общества. Из-за ослабевшей относительно внешних врагов армии Рим больше не мог получать золото и рабов. Усиление германских племен и различных кочевников повлекло за собой постоянные поражения римских войск в борьбе с ними. Затяжной процесс упадка Римской империи повлек за собой неспособность государства управлять своей огромной территорией, в результате оно перестало существовать. В 410 г. вестготами был взят Рим, а 4 сентября 476 г. последний император Западной Римской империи Ромул Август отрекся от престола. Таким образом, завершилось многовековое владычество Рима и закончилась эпоха Античности – мир вступил в эпоху Средневековья.

4. Средневековое право

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

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

В VI в. византийский император Юстиниан Великий кодифицировал и консолидировал все законы, существовавшие

в Риме. «Corpus iuris civilis» или «Кодификация Юстиниана» – современное название свода римского гражданского права. Во время Византийской империи Кодекс Юстиниана был расширен и оставался в силе до падения империи, хотя официально он никогда не был представлен на Западе. Вместо этого, после падения Западной империи и в бывших римских странах, правящие классы полагались на Кодекс Феодосия для управления туземцами и германское обычное право для германских переселенцев – систему, известную как народное право – до тех пор, пока два закона не слились воедино. Поскольку римская судебная система рухнула, судебные споры разрешались в соответствии с германскими обычаями – собраниями ученых законодателей в жестких церемониях и в устных слушаниях, которые во многом полагались на показания.

После того как большая часть Запада была объединена при Карле Великом, право стало централизованным, чтобы усилить королевскую судебную систему и, следовательно, прецедентное право отменило право народа. Однако, как только королевство Карла Великого окончательно разделилось, Европа стала феодальной, и право регулировалось не выше уровня графства, муниципалитета или лорда, тем самым создавая высоко децентрализованную правовую культуру, которая способствовала развитию обычного права, основанного на локализованном прецедентном праве. В XI в. крестоносцы, разграбив Византийскую империю, вернулись с византийскими юридическими текстами, включая Кодекс Юстиниана, и ученые из Болонского университета первыми использовали их для толкования своих собственных обычных законов. Средневековые европейские ученые-правоведы начали исследовать римское право и использовать его концепции, подготовив почву для частичного возрождения римского права как современного гражданского права в большей части мира. Гражданское право конкурировало с обычным правом на протяжении большей части позднего Средневековья.

В то время, когда государство германского народа обладало относительным политическим и административным единством, в средневековой Германии не существовало «общегерманского права», а было право территориальных образований и городов. Так называемый правовой партикуляризм (от лат. *particula* – небольшая часть) усиливался в связи с ослаблением империи и усилением каждой отдельной из германских монархий. Правовая система характеризовалась обособлением правовых норм, касающихся высшего феодального сословия, так называемое ленное

право, т. е. право, определяющее отношения между вассалом и сюзереном. В то же время в Германии были и общие принципы, и институты права. Нормы обычного права были систематизированы в сборники, например, «Саксонское зеркало» (по замыслу автора, не только зеркально отражающее право Саксонии, но и являющееся неким образцом), старейший правовой сборник Германии, составленный судьей Эйке фон Репковым в первой половине III в., во времена политического и культурного расцвета Саксонии. В сборник входили положения имперского законодательства и судебная практика. Германское городское и торговое право отличались универсальностью и единообразием.

В 1532 г. было издано уголовное и уголовно-процессуальное уложение Священной Римской империи германской нации «Каролина» (лат. *Constitutio Criminalis Carolina* – «Уголовная конституция императора Карла V»), на основе которого образовалось общее немецкое уголовное право. Данное уложение является крупнейшим памятником германского имперского права, просуществовавшим вплоть до конца XVIII в. Создание «Каролины» было связано с проводимой в те времена судебной реформой по унификации правоприменения в уголовных делах.

«Каролина» строилась на основе принципа справедливости и предназначалась для восполнения пробелов в местных законах, так как в каждой земле было свое особенное уголовное право. Все статьи «Каролины» были собраны в тематические разделы: преамбула и предисловие; общие положения судопроизводства; доказательства, относящиеся к отдельным видам преступлений; статьи о краже; статьи об иных злостных убийствах и о наказаниях совершителей таковых, всего более ста. Характерной чертой было и то, что все преступления классифицировались от особо тяжких к наименее тяжким. В уложении преступления делились на преступления государственные, преступления против религии, против собственности, а также преступления против личности.

Правила уголовного судопроизводства составляли большую часть сборника. В нем также рассматривались такие понятия уголовного права как покушение, соучастие и необходимая оборона. «Каролину» отличала жестокость наказаний, в основу которых положен принцип устрашения. Формой рассмотрения уголовных дел был инквизиционный процесс, в котором судья предъявлял обвинение, а следствие не было ограничено по срокам и имело возможность широкого применения пыток. На основании уложения в уголовном процессе выделялись три основных этапа: дознание, общее расследование и специальное расследование. Дознание

заклучалось в установлении факта совершения преступления. Общее расследование включало допрос арестованного, а специальное расследование – сбор доказательств. Нормы «Каролины» полностью отошли от древней системы казусного изложения, заменив его на традиционный для церковной литературы прием заповеди.

Отдельное место в средневековом германском праве занимает городское право и право земское. С XIII в. в Германии по нему судилось в судах «графской юрисдикции» практически все свободное население. Правовой статус человека определялся его сословной принадлежностью. Германское земское право определяло наследование только по закону. Кроме того, земское право предусматривало состязательный процесс по уголовным и гражданским делам. В процессе делался акцент на гарантиях прав обвиняемого (краткосрочность разбирательства, объективности доказательств, недопущения самосуда). Однако городское право отличалось особой суровостью по отношению к должникам. Все преступные деяния делились на проступки и преступления, в то время как судебная практика различала три основных вида преступлений: против религии, против государства и против частных лиц.

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

Несмотря на то, что в это время в средневековой Англии происходит усиление королевской власти, ей начинают противостоять феодальные магнаты, дворяне и городская верхушка. Причиной тому стала весьма мягкая и непоследовательная политика, проводи-

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

Изначально хартия отстаивала интересы свободного населения средневековой Англии и закрепляла привилегии баронов, земли которых объявлялись свободно наследуемым владением. Согласно данному политико-правовому документу Иоанн Безземельный был обязан расширить юридические права баронов по искам о собственности, а также обещал прекратить произвол в отношении денежных сборов. В результате чего король не мог требовать от вступившего в наследство барона больший налог, чем это устанавливалось феодальным договором.

Хартия состояла из 63 статей, которые регулировали вопросы судостроительства и судопроизводства, наследственного права и опеки, налогов и сборов, феодальных повинностей, прав городов и купцов. В хартии также были отражены интересы духовенства и церкви, для которых была объявлена свобода церковных выборов. Лондон и другие крупные города сохранили древние вольности, в том числе для купцов – вести торговлю, въезжать и выезжать из городов. Совет королевства, согласно хартии, являлся собранием всех королевских вассалов (прототип палаты лордов).

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

Королевское законодательство, или статутное право (от англ. *statute* – статут, устав), также играло важную роль в становлении английской правовой системы и представляло собой совокупность норм права, создаваемых законодательными органами. Составляющим элементом статутного права были также и локальные акты органов местного самоуправления. В статутном праве существова-

ла иерархия правовых актов: от обладающих большей юридической силой (например, акты законодательных органов государственной власти) к актам, обладающим меньшей юридической силой (например, акты местных органов власти). Кроме того, статутное право дополнялось правоприменительной деятельностью судов, которые посредством судебных прецедентов толковали существующие правовые нормы.

Одним из первых актов статутного права Парламента Англии считается Мергонский статут. Данный документ состоял из 11 статей, которые регулировали в основном отношения между сеньорами и вассалами, а также процедуру некоторых видов судебных разбирательств, дополняя и развивая тем самым положения Великой хартии вольностей. Позже название статута закрепилось за актом, принятым парламентом и подписанным королем. Нормы торгового и канонического права также относятся к источникам английского средневекового права.

Право собственности в средневековой Англии занимало особое положение, так как земельные отношения содержали ряд местных особенностей. Именно в средневековой Англии широкое распространение получил институт доверительной собственности или траст (от англ. *trust* – доверие), который означал формальную передачу лицу в собственность движимого или недвижимого имущества, право управления этим имуществом и использования его в интересах собственника (бенефициара). Появление доверительной собственности многие исследователи связывают со временами Крестовых походов, когда рыцари, уходившие на восток, вынуждены были оставлять свое имущество доверенным родственникам или знакомым попечителям, чтобы управление осуществлялось во благо семей самих рыцарей. Позже институт траста трансформировался в механизм совместного владения трудно делимого имущества несколькими владельцами. Завещательное распоряжение было введено вместе с институтом траста, но только с середины XVI в. было впервые разрешено завещание недвижимости.

Имело свои особенности и английское уголовное право. Все преступления были поделены на две основные группы: мелкие уголовные преступления, получившие название мисдиминор (от англ. *misdemeanor* – проступок), и тяжкие преступления, более известные в англосаксонском праве как фелония (от фр. *felonie* – зло, грех).

Под сильным влиянием канонического права находилось брачно-семейное право. В средневековой Англии запрещалось двоеженство, семья носила патриархальный характер, а развод допускался лишь в исключительных случаях с разрешения Папы Римского

и английского парламента. В этот период замужняя женщина не имела права выступать в суде, а также самостоятельно заключать какие-либо договоры.

Английский судебный процесс был открытым, и с момента своего появления носил обвинительный характер, однако в последующем был вытеснен состязательно-обвинительным процессом, который преобладал в гражданских и уголовных судах. В судах общего права доказательства собирались самими сторонами, а судья сопоставлял обстоятельства дела и давал совет присяжным. Суд присяжных выносил вердикт о виновности или невиновности обвиняемого единогласно. Институт государственного обвинения в средневековой Англии не получил должного развития в связи с обвинительным процессом.

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

5. Право Нового времени

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

Главным социально-политическим процессом эпохи Нового времени стало укрепление государственных укладов вследствие совершенно нового уровня хозяйственного и технического развития, связанного в первую очередь с частной собственностью.

Для Англии Нового времени характерно разделение дворянства на два непримиримых класса – старое и новое дворянство. Новое дворянство, или джентри (от англ. *gentry* – мелкопоместное нетитулованное дворянство), по своему экономическому положению были буржуазией в Англии XVI–XVIII вв., приспособившейся к развитию капитализма. Джентри занимали промежуточное положение

между пэрами и йоменами (мелкие землевладельцы), но в отличие от йоменов не занимались земледелием. В целом сословная структура английского общества изначально выражала разделение труда между общественными группами, которые выполняли различные функции. Однако в это же время происходит формирование нового гражданского общества, которое отрицало сословную организацию и предполагало свободу и равенство. Данное противоречие не могло разрешиться мирно и безболезненно. Так началась череда политических революций в Европе. И одной из первых была Английская буржуазная революция, или Английская гражданская война (от англ. *English civil war*) 1642–1653 гг.

Английская буржуазная революция дала мощный толчок процессу так называемого первоначального накопления капитала, превращения крестьян в наемных рабочих и замене крестьянских держаний крупными фермами капиталистического типа. Она обеспечила полную свободу действий восходящему классу буржуазии, открыла дорогу промышленной революции XVIII в. В политической области революционная борьба народных масс в середине XVII в. обеспечила переход от средневековой феодальной монархии к буржуазной монархии нового времени.

Английскую революцию XVII в. отличает идеологическая форма, облеченная в религиозное течение пуританизм (от лат. *purus* – чистый). Учения пуритан, или английских протестантов, не признававших авторитет официальной церкви, широко распространились среди населения, став, по существу, идеологией оппозиции. Во время революции пуританизм раскололся на пресвитерианство и индепендентство. Пресвитериане состояли из крупной буржуазии и земельной аристократии и проповедовали идею конституционной монархии. Во второе течение входила средняя и мелкая буржуазия, представители которой, соглашаясь с идеями конституционной монархии, требовали увеличить число своих представителей в английском парламенте.

Парламентская палата лордов (верхняя палата) противостояла палате общин (нижняя палата). Представители последней пытались влиять на внутреннюю и внешнюю политику абсолютизма. Английская монархия, опираясь на узкий слой придворной и частично провинциальной знати, вступила в полосу кризиса и упадка. В этих условиях представители парламента подали Петицию о праве (англ. *Petition of Right*), в которой, ссылаясь на Великую хартию вольностей, изложили возражения против введения военного положения, новых налогов без согласия парламента и т. д. Петиция о праве стала законом, поскольку король Карл I был вынужден утвердить ее.

В итоговом варианте петиция представляла по форме своей просьбу народа к королю о соблюдении законов страны, содержала статуты, защищавшие подданных от произвола короля, в том числе: о запрете произвольного сбора налогов, о личной неприкосновенности английских подданных, о запрете произвольного установления чрезвычайных военных судов (англ. *Martial Law*) и о недопустимости применения в мирное время военного закона и суда.

Петиция о праве сыграла важную роль в правовом развитии Англии, став своеобразным знаменем борьбы против произвола государственной власти и фактором, формирующим правосознание английского общества. Согласие короля на петицию о праве произвело в системе правления перемены, практически равносильные революции, ограничение в столь многих пунктах английской короны создавало дополнительные гарантии для прав и свобод подданных.

Из английской системы общего права произошла правовая система Соединенных Штатов Америки. Согласно доктрине федерализма, каждый штат имеет свою собственную отдельную судебную систему и имеет право принимать законы в областях, не закрепленных за федеральным правительством. Так, например, штат Луизиана, который продолжил следовать французской гражданской системе после получения статуса штата. Здесь было сохранено традиционное право, а франкоязычные кодексы были переведены на английский язык. Более того, и в настоящее время Луизиана – это единственный штат в Америке, где в общих чертах действует континентальное гражданское право, восходящее к римскому праву, в то время как англосаксонское общее право, базирующееся на прецеденте, сюда практически не проникло. Некоторые концепции испанского законодательства, такие как доктрина предварительного присвоения и общинная собственность, все еще сохраняются в некоторых штатах США, особенно в тех, которые были частью мексиканской уступки в 1848 г.

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

В ходе Великой французской революции (фр. *Révolution française*) 1789–1799 гг. были упразднены многие средневековые гражданско-правовые институты, на месте которых заложены основы современного права. За короткий отрезок времени начала XIX в. было издано 5 кодексов, охвативших все основные для того

времени отрасли права и вошедших в историю под названием кодификации Наполеона (гражданский, торговый, уголовный, гражданско-процессуальный, уголовно-процессуальный кодексы).

Эта кодификация имела большое значение для утверждения свободного предпринимательства. Хотя законодатель и делал в ряде случаев шаг назад по сравнению с более радикальным законодательством революции, эти кодексы, несомненно, имели революционное содержание, отразив итоги революционных потрясений. Использование революционных идей и подходов в значительной мере способствовали успеху кодификации Наполеона. Ее составители восстановили прерванную в годы революции преемственность в праве и опирались не только на революционную практику, но и на дореволюционное право, каноническое и римское право.

Кодекс Наполеона, или Гражданский кодекс Франции (фр. *Code civil des francaise*) 1804 г., стал фундаментальным законодательным актом, который представлял собой масштабную кодификацию гражданского права и давал мощнейший толчок для последующего кодификационного процесса в большинстве стран. Данный кодекс отличался стройностью изложения, сжатостью юридических формулировок и дефиниций, определенностью и четкостью трактовки основных понятий и институтов гражданского права. Он насчитывал более двух тысяч статей, объединенных в три книги. Его структура получила в гражданском праве название институционной¹ и отразила схему построения институций римского права: лица, вещи, наследование и обязательства. Кодекс заменил собой более трехсот пятидесяти местных сборников кутюмов (правовых обычаев) и стал для всех граждан общедоступной книгой законов.

В первой книге содержались такие общие идеи эпохи, как равенство и свобода. Принцип равенства лиц в частноправовой сфере проводился законодателем с наибольшей последовательностью. Осуществление гражданских прав не зависит от «качества гражданина», которое могло изменяться только в конституционном законодательстве. Гражданское право, предусмотренное кодексом, не распространялось на иностранцев.

Во второй книге рассматривались регламентации вещных прав, исходящих из классической римской классификации: право собственности, право пользования чужим имуществом с правом присвоения доходов от него и т. д. В кодексе было ликвидировано деление имущества на родовое и благоприобретенное, вместо этого

¹ Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. 3-е изд., доп. Москва: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. С. 481.

имущество стали разделять на движимое и недвижимое. Институт собственности также опирался на римскую трактовку понятия собственности как абстрактного и абсолютного права.

Третья книга была посвящена различным способам приобретения собственности. Так, например, имущество можно было получить путем наследования, дарения, по завещанию или в силу обязательств. Кроме того, во французском Гражданском кодексе была отражена отмена феодальных принципов наследования, произошедшая еще в период революции 1789–1799 гг.

С точки зрения юридической техники к достоинствам кодекса можно отнести реализацию в нем ряда принципов, в числе которых единство права (право одинаково применяется на определенной территории и по отношению ко всякому гражданину); единство юридического источника (действует только один закон, без участия прецедентного права или обычного права как в Англии); завершённый, всеобъемлющий характер действия права, регулирующего ту или иную область гражданских отношений¹. Поэтому созданная в начале XIX в. французская правовая система в основных своих чертах просуществовала в плоть до Новейшего времени.

6. Право в Новейшее время

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

¹ *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства ... С. 515.

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

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

После установления в Германии тоталитарной однопартийной диктатуры практически сразу появилась новая система отбора юридических кадров. Переход от старого права к новому был достаточно быстрым. Пункт 19 Программы Национал-социалистической немецкой рабочей партии содержал в себе следующую информацию: «Мы требуем немецкого народного права для замены им римского права, которое служит материальному общественному строю». Так, германское право начинает развиваться в подчинение новой политической идеи «блага немецкого народа»¹.

Политика, проводимая нацистской партией в 30-е гг. прошлого века в Германии, включая реформирование принципов гражданского права, опиралась на совершенно новые представления о статусе гражданина – полноправии в зависимости от национальной, религиозной и расовой принадлежности. Основой для данной политики стал Закон о гражданстве 1935 г. (нем. *Reichsbürgergesetz* – «Закон о гражданине Рейха»), который делил на граждан «немецкой крови», они имели все права, включая право на помощь государства в социальных вопросах и полные гражданские права, а все остальные жители были подданными государства «чужаками», за которыми не закреплялось практически никаких политических и социальных прав.

Несмотря на провозглашение новой правовой политики в области гражданского права, результаты достигнуты не были, так как полной замены прежнего немецкого права не произошло. В то же время большинство социальных институтов были довольно жестко законодательно деформированы. В конце 1930-х гг. основной свод германского права – Гражданское уложение 1896 г. был заменен отдельными, порой недоработанными законами. Вместе с тем в 1937 г. вышла в свет новая редакция Гражданско-процессуального кодекса, которая значительно упрощала судопроизводство.

¹ Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права: учебник: в 2 т. Москва: Остожье, 1998. Т. 2. С. 374.

В брачно-семейном праве нашли свое отражение и расовые, и национальные, и социальные мотивы проводимой политики государства. Семья становилась предметом «особой заботы» государства.

В уголовном праве значительно ужесточились наказания за преступления против власти и государства. В привилегированном положении оказалась партия. Например, не предусматривалось уголовного наказания за преступления, совершенные в период предвыборных кампаний начала 1930-х гг. Поражение Германии во Второй мировой войне (1939–1945 гг.) привело к ее разделу на Федеративную Республику Германии и Германскую Демократическую Республику, каждая из которых пошла по своему пути развития права.

На протяжении почти всей первой половины XX в. во Франции формально продолжала действовать классическая наполеоновская кодификация права. Однако после Второй мировой войны общественная жизнь усложняется не только во Франции, но и во всем мире, что связано с новыми экономическими процессами, ростом правовой культуры и другими факторами, которые повлекли за собой постепенное обновление традиционных правовых систем.

Для французов вторая половина прошлого столетия характеризовалась изменением правовой жизни, в частности, в законодательной сфере вскрылась очевидная недостаточность и ограниченность старого права. Рост числа законов, а также регламентарных актов с учетом традиционной приверженности французского права к кодифицированным формам послужил основой для возникновения во второй половине XX в. большого числа крупных консолидированных актов. Они положили начало формированию важных новых отраслей права. Так, правительства Четвертой республики только в первой половине 1950-х гг. ввели в действие 19 своеобразных кодексов: трудовой, таможенный, семьи и социальной помощи, дорожный, налоговый, публичного здравоохранения и другие. Позже к ним добавились кодекс строительства и жилищ (1978 г.), интеллектуальной собственности (1992 г.), гражданской авиации.

Французское уголовно-процессуальное законодательство XX в. также претерпело большие изменения. Был принят новый уголовно-процессуальный кодекс 1958 г., положивший начало ревизии всей наполеоновской кодификации. Данный нормативный правовой акт, а также ряд законов 1970-х гг. значительно демократизировали процесс, усилили гарантии индивидуальных прав граждан, упростив в целом судопроизводство, а также упорядочив деятельность следственных органов и присяжных. Вместе с тем наметилась и другая тенденция – начало происходить стирание четких граней между административным и гражданским правом, и, как следствие, ослабление различий между публич-

ным и частным правом. В правовой системе Франции второй половины XX в. появился и ряд новых отраслей, которые во французской юридической литературе принято называть смешанными или комплексными, т. е. сочетающими публично-правовые и частноправовые подходы (налоговое, таможенное, банковское и другие).

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

Уголовное право Соединенных Штатов Америки состоит из федерального законодательства и законодательства штатов. Федеральное уголовное законодательство является составной частью Кодекса Соединенных Штатов (англ. *United States Code*), как общего сводного кодифицированного федерального законодательства, которым устанавливается ответственность за совершенные преступления, однако подавляющее большинство лиц, привлекаемых к уголовной ответственности в Соединенных Штатах Америки, обвиняется в нарушении не Кодекса Соединенных Штатов, а местного уголовного законодательства штатов.

Гражданское право США также имеет свои особенности. Так, например, гражданские кодексы имеются только в нескольких штатах. В то время как в остальных (а их более сорока) применяются прецедентные нормы общего права.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Какое место занимает история права в системе юридических наук?
2. Назовите основные черты права Древнего Востока.
3. Какие особенности брачно-семейного и наследственного права были в Древней Греции?
4. Охарактеризуйте источники римского права.
5. Каковы основные черты имело феодальное право в Англии?
6. Дайте характеристику французскому праву в Новое и Новейшее время.

Рекомендуемая литература:

1. *Аннерс Э.* История европейского права / пер. со швед. Эрик Аннерс. Москва: Наука, 1996. 395 с.
2. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. 2-е изд. Москва: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М; Норма, 1998. 624 с.
3. *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. 3-е изд., доп. Москва: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. 816 с.
4. *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: учебное пособие. Москва: Юристъ, 1999. 335 с.
5. *Маркс К.* Наемный труд и капитал. Соч., 1929. Т. V. 429 с.
6. *Омельченко О. А.* Всеобщая история государства и права: учебник: в 2 т. Москва: Остожье, 1998.
7. *Саггс Х.* Вавилон и Ассирия. Быт, религия, культура / пер. с англ. Л. А. Карповой. Москва: Центрполиграф, 2004. 232 с.
8. *Суровень Д. А.* История государства и права зарубежных стран. Древний мир: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. Москва: Юрайт, 2019. 709 с.
9. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. Соч., 1937. Т. XVI, I. 537 с.
10. *Юшков С. В.* История государства и права России (IX–XIX вв.) / Серия «Учебники, учебные пособия». Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. 736 с.

Глава 2. Современные проблемы понимания права

- 1. Правопонимание: понятие, виды, методологическое и практическое значение*
- 2. Основные концепции понимания права, их познавательная ценность*
- 3. Понятие и основные признаки права*
- 4. Сущность и содержание права*
- 5. Социальное назначение права*

1. Правопонимание: понятие, виды, методологическое и практическое значение

Вопрос о понятии права относится к числу наиболее острых и дискуссионных вопросов философии и юриспруденции, тревоживших умы видных мыслителей на протяжении многих столетий. На первый взгляд может показаться, что этот вопрос имеет сугубо философский характер и размышления по этому поводу могут быть только теоретическими упражнениями для ума. Однако на самом деле каждый человек, который сталкивается в своей жизни с правовыми явлениями (а не сталкиваться с ними в период своей сознательной жизни он не может), формирует свои представления о данном понятии, зачастую даже не задумываясь об этом.

Способность понимания как функция мышления в целом и понимание права в частности относится к перманентным способностям каждого разумного человека.

Категория правопонимания используется в теории государства и права для обозначения целенаправленной интеллектуальной деятельности, обращенной к познанию права, его восприятию как ценности. В содержании данной научной категории можно выделить три компонента: гносеологический (связанный с познанием права), онтологический (восприятие права как социальной данности), аксиологический (отношение к праву как к ценности). Наряду с правопониманием в теории права существуют и иные смежные категории – правосознание, правовой менталитет, правовая культура. Все эти категории отражают разные уровни освоения человеком правовой действительности. Правопонимание призвано раскрыть рациональную сторону этого интеллектуального процесса.

Субъектом права являются только индивиды (т. е. физические лица). Поскольку различные индивиды обладают различным правовым опытом, набором и глубиной юридических знаний, очевидно, что правопонимание профессионального юриста качественно отличается от правопонимания простого обывателя. Для того чтобы подчеркнуть разноплановость правопонимания в зависимости от социальной и профессиональной стратификации общества, в юридической литературе выделяются следующие разновидности правопонимания:

– обыденное правопонимание, присущее отдельным гражданам, не имеющим специальных юридических знаний, но в жизни столкнувшимся с действием правовых норм;

– профессиональное правопонимание, присущее специально подготовленным юристам, способным профессионально толковать, применять правовые нормы, правильно осуществлять юридическую квалификацию фактических жизненных обстоятельств;

– доктринальное правопонимание ученых-юристов, обладающих не только глубокими профессиональными знаниями, но и абстрактным мышлением, владеющих арсеналом методологических средств познания и способных выявлять новые закономерности в развитии правовых явлений.

Исходя из специфики субъектного состава можно отметить и два уровня понимания права, в которых раскрывается глубина познавательной деятельности и самих знаний о праве.

Эмпирический уровень правопонимания является результатом опытной, практической юридической деятельности. На эмпирическом уровне восприятие права, как правило, ограничивается утилитарными рамками решения профессиональных служебных задач (профессиональное правопонимание) или необходимостью удовлетворения с помощью права своих интересов (обыденное правопонимание). На *теоретическом уровне* происходит более глубокое познание права, выявление его внутренних закономерностей и социальной сущности. Добытые эмпирическим путем правовые знания служат исходной фактологической основой для воспроизводства абстрактных теоретических выводов, однако для теоретического уровня требуется использование методологической основы.

Объектом эмпирического уровня правопонимания служат отдельные компоненты права (конкретные источники права, нормы права, права, обязанности, запреты, институты и отрасли права). Объектом теоретического уровня могут выступать как обозначенные компоненты, так и более общие – система права, правовая доктрина, правоприменительная практика, право в целом как социокультурный феномен.

Традиционным является вопрос о значении и взаимосвязи этих двух уровней познания. Что важнее: теория или практика? Истина, как известно, где-то рядом. Противопоставлять эти два уровня восприятия права принципиально неверно. Эмпирический уровень понимания права в силу своей конъюнктурности и практической ангажированности не дает возможности более широко взглянуть на всю правовую действительность, оценить лицо, применяющему правовые нормы, социальные последствия своих юридически значимых действий. Именно в этой плоскости абстрактного модуса права и рождаются общие представления о справедливости и несправедливости, сначала тех или иных конкретных правоприменительных действий, затем – правовой системы и, в конечном итоге, политико-правового строя государства в целом. Сказанное особенно важно применительно к деятельности органов внутренних дел, поскольку действия сотрудников полиции часто связаны с ограничением права и свобод человека и гражданина, являются высоко чувствительными для социума и всегда рассматриваются не только сквозь призму юридических понятий и конструкций, но и морально-нравственных представлений.

С другой стороны, и теоретический уровень, представляющий собой абсолютно свободное «воление разума», не опирающийся на практический правовой опыт, отрывает абстрактные правовые знания от действительности, лишает их практического смысла и приводит к отчуждению юридической науки и росту правового нигилизма.

Таким образом, оба уровня правопонимания играют важную роль в профессиональной юридической деятельности¹. Правопонимание как результат мыслительной деятельности человека, с точки зрения своего генезиса, всегда субъективно. Однако само оно является результатом объективированной вовне деятельности человека, которая детерминирована различными факторами. Человек не на пустом месте формулирует свои представления о праве, они во многом зависят от объективных условий его жизнедеятельности, особенностей социокультурного пространства, в котором он пребывает. Кроме того, итогом мыслительной деятельности являются правовые знания, которые также могут приобретать объективированную форму, и транслироваться другим лицам в процессе соци-

¹ О важности правопонимания не только теоретической, но и практической может говорить тот факт, что вопрос о понимании права официально поднимался на высшем уровне в Советском государстве. В 1938 г. было проведено первое совещание научных работников права, на котором было сформулировано определение права, в последующем повсеместно воспроизводимое сначала в советской, а потом и в современной литературе по теории государства и права (классическое определение права как системы правовых норм).

альной коммуникации. В результате такой объективации правописание может найти сторонников и быть облечено в форму целого направления понимания права – теории, концепции, школы права.

2. Основные концепции понимания права, их познавательная ценность

За продолжительную историю развития политико-правовой мысли было сформировано немало концепций понимания права. Их многообразие обусловлено рядом обстоятельств.

Во-первых, каждое теоретическое исследование права опирается на свою собственную методологическую базу. В философском смысле можно выделить два исходных методологических начала – диалектику и метафизику. С диалектической точки зрения право представляется живым социальным явлением, исторически развивающимся и зависящим от иных социальных явлений (базиса – в марксистском понимании, исторических условий – в понимании исторической школы и пр.). Метафизика призывает рассматривать право, пользуясь терминологией И. Канта, как «вещь в себе». В таком понимании право рассматривается как самоценный феномен, его восприятие сводится к анализу внутренней структуры (нормативистская теория права).

Во-вторых, необходимо учитывать то, что каждая концепция права формировалась в определенных исторических условиях и отражала чаяния и запросы соответствующей эпохи. Знание этого исторического контекста представляется чрезвычайно важным для понимания сути соответствующей теории.

В современной юридической науке предпринимаются попытки обобщения многообразных подходов к пониманию права, выявления в них общих оснований. Исходя из этого методологического посыла, можно обнаружить, что концепции (школы) права строятся на трех исходных парадигмах – «человек», «общество», «государство».

К направлению, связывающему понимание права с природой человека, относится естественно-правовая, психологическая школы права.

Естественно-правовая школа права (юснатурализм) сформировалась в период буржуазных революций в XVII–XVIII вв. и призвана была обосновать наличие неотчуждаемых, естественных прав личности, которые не производны от воли государства, должны им признаваться и обеспечиваться. Сторонниками данной теории являлись Г. Гроций, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж. Ж. Руссо, Вольтер и другие мыслители эпохи Просвещения.

Историческое значение данной теории состоит в том, что она на идеологическом уровне обосновала притязания буржуазии на власть, явилась ответом на господствовавшие многие века представления о теологическом происхождении всех государственных установлений, сакральном характере монарших привилегий, дарованных вассалам. Естественнo-правовая концепция исходит из обусловленного природой равенства всех людей, недопустимости произвольного вмешательства государства в сферу автономии личности, подчинения государства естественным правам. В данной концепции право естественное противопоставляется государственно установленному праву. Последнее может соответствовать естественному праву, только если отвечает требованиям справедливости.

Появление школы естественного права предопределило особенности развития европейской юриспруденции на века вперед. Большой гуманистический потенциал данной теории был использован при разработке основополагающих международных документов о правах человека – Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., а также нашел свое отражение в конституциях большинства стран мира.

Между тем данная концепция обладает и существенным недостатком. отождествляя правовые нормы с морально-нравственными представлениями, она фактически размывает границы между правомерным и неправомерным поведением, что затрудняет ее практическое использование в правоприменительной деятельности.

Психологическая школа права была разработана русско-польским ученым Л. И. Петражицким. В основу определения природы права кладутся психические процессы – эмоции человека. Переживания человеком правовых установлений носят императивно-атрибутивный характер и делятся на две категории – переживания объективного права и переживания субъективного (интуитивного) права. Психологическая теория права зародилась на фоне популярности теории психоанализа З. Фрейда и явила собой попытку использования психологии в познании государства и права. Данная концепция права послужила важным толчком для развития юридической психологии как научного направления, однако в целом само психологическое понимание права является мало пригодным для практического применения. Психика человека, его мысли, не объективированные вовне, не могут быть предметом правового контроля. В этой связи следует упомянуть К. Маркса, который справедливо отмечал, что человек не существует для закона помимо своих действий.

Историческая школа права была разработана немецкими мыслителями Г. Гуго, К. Савиньи, Ф. Пухтой. Противопоставляя свою концепцию права школе естественного права, данные мыслители отмечали, что право носит не всеобщий характер, а является результатом исторического развития конкретного общества. Ключевое понятие данной теории – «народный дух». Именно этот «дух», как результат накопленного опыта, является единственным источником права. Задача законодателя при этом заключается не в активном творении права, а в отыскании его в народных обычаях и адекватном отражении в букве закона. Историческая роль данной концепции права состоит в том, что она была призвана служить идеологической основой для объединения раздробленной Германии в единую германскую империю. «Народный дух» и представлялся таким объединяющим фактором.

Как и школа естественного права, историческая школа противопоставляет государственно установленное право истинному праву, воплощенному в правовых обычаях. Однако роль правового обычая с учетом современных реалий явно преувеличена, что можно считать недостатком данной концепции.

Социологическая школа права объединяет различные направления исследования сущности права, обосновывающие необходимость ее обнаружения не в писанном и даже не в естественном праве, а в реальных общественных отношениях, правоприменительной практике. Одной из частных теорий социологического толка является американская школа свободного права (реалистическая концепция права), которая исходит из того, что истинное право содержится не в законодательных установлениях, а в судебных решениях. В рамках данной концепции государственное право, как «мертвое» право, «право в книжках» противопоставляется праву «живому», праву в действии.

Социологическая концепция права получила свое распространение благодаря росту роли прецедента как источника права и судебной практики в целом.

В рамках концепта «государство» понимание права выводится юридическим позитивизмом, нормативистской и материалистической школами права.

Юридический позитивизм (представители Г. Шершеневич, Дж. Остин, К. Бергбом) является результатом повышения интереса к законодательству и, в особенности, к кодификации в конце XVIII–XIX вв. Новые буржуазные отношения требовали создания их адекватной правовой формы. Очевидно, что прежние обычаи феодального строя такой запрос удовлетворить не могли. В результате

возрастает роль законодательного органа власти, в XIX в. в Европе происходят масштабные кодификации гражданского, торгового, уголовного законодательства. Научно обосновывается то, что право – это творение государства, облеченное в форму закона. Фактически данная концепция правопонимания предопределила дальнейшее развитие представлений о праве в юридической науке. Она, с точки зрения правоприменения, обладает несомненными преимуществами перед всеми другими концепциями, поскольку в таком случае критерий правомерности поведения один – норма закона.

Частной разновидностью юридического позитивизма является нормативистская концепция права Г. Кельзена. Кельзен не ограничился констатацией факта, что право – это правовые установления, облеченные в форму закона, но также раскрыл системное свойство права. В его представлении право есть иерархическая система (пирамида) правовых норм, во главе которой стоит основная норма – норма Конституции.

Нормативистское понимание права в том или ином виде представлено в большинстве учебных изданий по теории государства и права. Согласно общераспространенному определению, право представляет собой совокупность общеобязательных, формально определенных правил поведения (норм), принятых или санкционированных государством и обеспеченных силой государственного принуждения.

Исходя из данного определения можно выделить следующие отличительные признаки права, позволяющие отграничить его от всех иных социальных регуляторов (обычаев, морали, религии, корпоративных норм):

- нормативность (правовые нормы являются правилами поведения общего, непersonифицированного характера);
- общеобязательность (под юрисдикцию правовых норм попадают все лица, находящиеся на территории государства, от обычных граждан до высших должностных лиц);
- формальная определенность (правовые нормы зафиксированы в определенных источниках права);
- правовые нормы исходят от государства, санкционируются им и обеспечены силой государственного принуждения;
- системность (правовые нормы иерархически взаимосвязаны между собой).

Юридический позитивизм и нормативистский подход являются прямым антиподом школе естественного права.

Наряду с нормативистским правопониманием длительное время в отечественной юридической науке господствуют

щим признавалось марксистское учение о праве. Марксистская (материалистическая) школа права с формальной стороны зиждется на позитивистских началах отождествления права и закона, но более глубоко раскрывает природу права. Право (закон) согласно данной концепции является надстройкой, детерминированной базисом – экономическими отношениями, сложившимися в обществе. Экономические отношения, в свою очередь, предопределены интересами господствующего класса. На основе этого формулируется классическое марксистское понимание права как возведенной в закон воли господствующего класса.

В постсоветской юридической литературе марксистское учение о праве подверглось критике, зачастую по сугубо идеологическим причинам, и не всегда научно обоснованно. Безусловно, сегодня классовая стратификация общества уже не столь выражена, как это существовало на заре марксизма, однако методологические принципы материалистической диалектики по-прежнему обладают важным исследовательским ресурсом в познании сущности государственно-правовых явлений.

Как можно заметить, ни одна из обозначенных выше концепций понимания права не может претендовать на роль учения, всеобъемлюще раскрывающего сложную природу права. Каждая из них имеет отдельные недостатки. Различие в этих подходах вскрывает одну очень важную философскую проблему, которая находит самое непосредственное преломление в области правоприменительной деятельности – соотношение права и закона.

Школы права, развиваемые в русле концептов «человек» и «общество», не отождествляют, а зачастую даже противопоставляют данные понятия, тогда как с позиции концепта «государство» право и закон рассматриваются как синонимичные понятия.

Отождествление права и закона обладает, как мы отмечали раньше, удобством с точки зрения правоприменения. Любой практикующий юрист скажет, что для него право – нормы, содержащиеся в законах и подзаконных актах. Никакие философские размышления о «народном духе», «природном разуме» и прочих эфемерных понятиях не помогут осуществить юридическую квалификацию жизненных обстоятельств. Однако крайние формы отождествления права и закона могут выхолостить гуманистическую идею права. Тогда правом будут признаваться любые произвольные предписания государства, даже самые бесчеловечные. История наглядно демонстрирует, как под лозунгами высоких целей творилось подлинное беззаконие, формально облеченное

в норму права. В этом таится основная социальная опасность отождествления права и закона. Когда деятельность государственных органов связана с применением мер государственного принуждения, необходимо помнить о том, что любое правоустановление не самоценно, а должно отвечать общим конституционным принципам права, в которых человек признается исходной ценностью.

В современной юридической литературе предпринимаются попытки примирить различные концепции соотношения права и закона, не абсолютизируя ни форму права (закон), ни его содержание. Одной из таких попыток является либертарная концепция права профессора В. С. Нерсесянца. В его понимании право всегда формально находит отражение в законе. Однако не любой закон может признаваться правовым, а только тот, который отвечает трем условиям: является выражением юридического равенства субъектов, свободы и справедливости. В триединстве равенства, свободы и справедливости и видится сущность права согласно данной концепции.

Существуют и иные интегративные концепции правопонимания. Цель интегративных концепций – учесть в определении права различные его стороны и компоненты, на которые обращалось внимание в исторически сформировавшихся учениях о праве. Очевидно, что интегрирование предполагает возвышение уровня теоретического познания права, рассмотрение права как социокультурного явления. Именно в этих целях в теории государства и права используется обобщенная категория – «правовая система общества», в содержание которой входят различные компоненты права – нормативный (система норм права и их источников), правоприменительный (специфика практического воплощения правовых норм в жизни, особенности судебной практики), идеологический (особенности юридической доктрины, правовой культуры, правового менталитета).

Завершая анализ категории правопонимания, необходимо отметить ее важное методологическое и практическое значение. Методологическое значение состоит в том, что правопонимание является исходной методологической установкой осуществления правовых исследований (включая правовую экспертизу правовых актов). Практическое значение выражается в том, что понимание права является мировоззренческой установкой, лежащей в основе принятия управленческих решений и совершения юридических значимых действий.

3. Понятие и основные признаки права

Роль права в наши дни велика как никогда ранее, поскольку право становится не только средством управления, но и системой основных прав и свобод человека и гражданина (В. А. Туманов). Очень важно определить сущностные признаки права, что не только поможет в его изучении и познании, но и будет надежной теоретической базой для юриста-практика в его правоохранительной и правоприменительной деятельности (В. К. Бабаев).

Однако сделать это далеко не просто. Очень образно по этому поводу высказался Лоуренс Фридмен: «Право – слово для ежедневного употребления, часть разговорного словаря. Но оно имеет большое количество значений, хрупких как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, неуловимых, как время. Невозможно говорить о точном значении слова "право", как если бы право было конкретным объектом в окружающем нас мире, чем-то, что мы могли бы потрогать, как стул или собаку»¹.

В настоящее время большинство ученых-юристов пришли к мнению, что понятие права должно отражать такие важные сущностные признаки, как государственно-волевой и нормативный характер права, наличие специфической формы выражения, системность и формальная определенность.

Государственно-волевой характер права означает, что право выражает волю граждан конкретной страны.

Данное положение не следует понимать в том смысле, что государственная воля, выражаемая в праве, всегда является воплощением воли каждого отдельного гражданина или воли всего общества. Такие нормы права принимаются, но далеко не всегда (например, за Конституцию РФ проголосовало чуть больше половины граждан (58 %) из числа явившихся на референдум, а в референдуме приняло участие лишь 54 % от всего числа избирателей). Чаще всего правовые нормы принимают парламенты, президенты, правительства, которые являются ставленниками определенных политических партий, движений, победивших на выборах и ставших обладателями государственных правотворческих институтов. Исторический опыт последнего столетия показывает, что в демократических государствах абсолютных (стопроцентных) победителей практически не бывает. Парламенты, президенты приходят к власти с небольшим преимуществом перед проигравшей стороной (сторонами). Несмотря на это, они принимают правовые акты общеобязательного значения, и эти акты являются результатом деятельности органов государства, хотя чаще всего в них отражается интерес не всего обще-

¹ Фридмен Л. Введение в американское право. Москва, 1993. С. 8.

ства, а победивших сил. Тем не менее принято считать, что правовые акты государства имеют государственно-волевой характер, поскольку в них выражена государственная воля. Это объясняется также тем, что, во-первых, нормы права являются результатом волевой деятельности лиц, которым принадлежат нормотворческие функции, а следовательно, право – продукт воли людей; во-вторых, правовой акт после вступления в силу оказывает существенное влияние на волю людей, запрещая либо разрешая определенный вид поведения.

Для того чтобы понять, о какой воле, выраженной в праве, идет речь, как соотносится воля отдельного человека с волей, выраженной в праве, необходимо различать такие понятия, как «воля в психологическом смысле» и «государственная воля».

Воля в психологическом смысле – это функция нормально работающего человеческого мозга, одно из проявлений сознательной жизни человека. Специалисты по психологии определяют волю как сторону психической жизни личности, выраженную в ее сознательных действиях и поступках.

Право является выражением не всякой воли, а только той, которая воплощена в официальных актах государства в виде законов и подзаконных актов. Именно такая воля приобретает значение государственной и, исходя от государства, адресуется всем гражданам в качестве общеобязательной. Иными словами вне официальных актов государства воля общества, политической группы, партии, класса не является государственной, а следовательно, не может быть признана и выражена в качестве права.

Вот почему право имеет не просто волевой, а именно государственно-волевой характер.

«Воля, если она государственная, должна быть выражена как закон, установленный властью, иначе слово "воля" – пустое сотрясение воздуха пустым звуком» (В. И. Ленин). Это категоричное высказывание по существу правильно, по крайней мере во многих случаях соответствует действительности.

Ф. Энгельс также отмечал: «Подобно тому, как у отдельного человека, для того чтобы он стал действовать, все побудительные силы, вызывающие его действия, неизбежно должны пройти через его голову, должны превратиться в побуждения его воли, точно так же и все потребности гражданского общества – независимо от того, какой класс в данное время господствует, – неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение»¹.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 310.

В приведенной цитате содержится четкое указание на тесную взаимосвязь потребностей общественного развития и формулируемого в соответствии с ними закона. Праву, закону предшествуют социальные условия жизни общества, общественная потребность в них.

Следовательно, в основе воли, выраженной в праве, лежат определенные потребности и интересы (экономические, политические, нравственные и т. п.). Главенствующими среди них являются интересы экономические. Многообразные потребности, преломляясь в сознании людей, воздействуют на их волю. Непосредственным источником волевых действий являются осознанные людьми интересы и потребности в форме мотивов, побуждающих выражать волю во вне. «Чтобы получить санкцию закона, экономические факты должны получить форму юридического мотива» (Ф. Энгельс).

Нормативный характер права. Государственно-волевой характер права органически связан с его нормативностью. Право состоит из норм – общих правил поведения, направленных на регулирование и охрану общественных отношений.

Нормативный характер права отражает объективную потребность «охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена» (К. Маркс). «Нормативность, – совершенно правильно пишет Г. В. Мальцев, – универсальное и глубинное качество права. Норма есть и в древнем обычае, и в современном законе»¹.

Важнейшее свойство правовых норм состоит в том, что каждая из них есть установленное либо санкционированное государством общеобязательное правило поведения. Правовые нормы предписывают людям то поведение, которое требует от них государство и которому оно гарантирует необходимую защиту и поддержку.

Эти общие правила поведения рассчитаны не на какое-либо разовое, индивидуальное обстоятельство, а на систему, на целый ряд повторяющихся обстоятельств.

В юридической литературе преимущественным является подход, согласно которому под правом следует понимать систему (совокупность) норм – правил поведения общего характера. Вместе с тем выдвигаются и аргументы против нормативного понимания права; некоторые ученые предлагают более широкий подход к пониманию права.

Так, С. Ф. Кечекьян считал, что понимание права только как нормы, как приказа государственной власти, обеспеченного принуждением, ослабило внимание к другим весьма важным его

¹ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. Москва, 1999. С. 7.

аспектам: к правам и обязанностям граждан и коллективов, к их правовым связям – правоотношениям¹.

А. А. Пионтковский, полагая само собой разумеющимся, что внимательное изучение норм права является первой обязанностью юриста, тем не менее отмечает, что большинство юристов ограничивались изучением норм права, далеко не всегда сосредоточивая внимание на их осуществлении в правоотношениях. А. А. Пионтковский дает определение права, в котором охватываются и нормы, и правоотношения². Однако в этом определении, по мнению Я. Ф. Миколенко, упускается такое существенное проявление правовой формы, как правосознание, которое имеет очень важное значение как для формирования воли всего народа, в лице государственной власти, так и для формирования конкретных правоотношений³.

На наш взгляд, нормативный характер права – это важнейший признак, позволяющий отличать право от правосознания, субъективного права и правоотношения.

Если согласиться с А. А. Пионтковским, С. Ф. Кечекьяном и включить в понятие права правоотношения или правосознание, как предлагает Я. Ф. Миколенко, то это означает придать поведению участников этих отношений такое же общеобязательное юридическое значение, как и самой норме права (О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский).

Принижение реального значения нормативности права объективно мешает укреплению законности, поскольку, как отмечалось выше, если, например, включить в общее понятие права субъективное право гражданина (который «так решил», «так считает» и т. п.), то получится, что его действия и есть право, так как никакого объективного критерия для определения правомерности или неправомерности поведения у нас не будет. Таким же критерием является норма права – общее правило поведения, распространяемое на неограниченное число лиц и рассчитанное на неоднократное применение.

В наше время идее широкого понимания права отдают предпочтение Д. А. Керимов, В. А. Туманов, В. С. Нерсисянц, Г. В. Мальцев и др. Внимательный анализ их суждений позволяет сделать вывод, что в данной современной идее по-прежнему нет четкого различия между правом и юридической надстройкой; формами его реализации; системой права; правами человека. Все перечисленные соот-

¹ Вопросы философии. 1962. № 2. С. 87.

² Сов. государство и право. 1962. № 11. С. 20, 24.

³ Миколенко Я. Ф. Право и формы его проявления // Сов. государство и право. 1965. № 7.

ношения тесны, неразрывны, взаимопроникающи, но в то же время далеко не идентичны.

Когда мы ведем речь о правовом отношении, то понимаем, что это особый, самостоятельный, отличный от правовой нормы элемент правовой надстройки с присущими только ему составляющими: субъективное право, юридическая обязанность, объект, юридический факт и т. д.

Когда речь идет о правовых идеях, принципах, правосознании, то это также тесно связанные с правом, но отличные от него явления, не только отражающиеся в праве, но и существующие самостоятельно, в виде правовой идеологии, правовой психологии, действующие до появления правовой нормы и продолжающие жить после ее отмены.

Соглашаясь с тем, что нормативное понимание права слишком узко, нельзя признать, что широкое его понимание более правильно, ибо оно есть суждение о правовых явлениях вообще, о действии права, его взаимосвязях или о правах человека. Такой подход создает весьма расплывчатое представление о праве, поскольку никакие самые высокие идеалы при всей их значимости сами по себе не могут заменить властного нормативного регулятора отношений между людьми (собственно, именно для этого и создавалось право), служить объективным критерием правомерности и неправомерности поступков людей. На практике мы видим, что, например, многие из естественных прав и свобод человека понимаются различными людьми по-разному, так как общество состоит из разных социальных слоев и групп населения, у каждой из которых, естественно, свое понимание этого понятия¹. Точно так же почти у каждого гражданина, акционера, собственника и т. д. имеется свое представление о справедливости, свой взгляд на пределы прав и свобод. В такой ситуации без объективного критерия, т. е. действующего позитивного права (закона, подзаконного акта), содержащего нормы права, трудно разрешить любой спор о праве субъекта, его правоприязнаниях и обязанностях.

Для того чтобы постичь сущность права более глубоко, необходимо абстрагироваться от отдельного субъекта, отдельного участника правовых отношений, увидеть и отметить наиболее существенные, главные черты права, присущие ему как цельному феномену. Следует признать важное значение субъективного права, тем более когда на этом акцентирует внимание Конституция РФ (ст. 2), но значение и понятие – это категории неравнозначные. Необходи-

¹ *Байтин М. И.* О широком понимании права: курс лекций // Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва, 1997. С. 146.

мо признать, что *право – это система (совокупность) норм (правил поведения общего характера)*, которые:

- а) выражают волю государства, соответствующую определенным экономическим, политическим и социальным условиям;
- б) устанавливаются или санкционируются государством;
- в) поддерживаются в случаях несоблюдения принудительно силой государства;

г) воздействуют на общественные отношения в целях закрепления правопорядка (системы отношений), выгодных всему обществу либо политическим силам, осуществляющим государственную власть.

Следует сделать оговорку, что сказанное относится к позитивному (положительному, письменно оформленному, действующему и т. п.) праву. Нельзя не признать важность наличия определенных прав и свобод, относящихся к естественным правам и свободам человека, т. е. к правам, принадлежащим человеку от рождения и существующим объективно, независимо от закрепления (или незакрепления) их в положительном (писаном) праве. Эти права не нуждаются в государственном признании, хотя их подтверждение и защита – первейшая обязанность любого государства, претендующего на статус демократического. Это права человека на жизнь, имя, честь, достоинство, собственность, выбор места жительства, а также свободу передвижения, свободу мысли, вероисповедания. В перечисленных правах и свободах концентрируются наиболее ценные, наиболее высоконравственные требования человека к государству, обществу, другим гражданам, обязанным изначально признавать и уважать эти права. Однако, во-первых, гарантии этих прав неизмеримо усиливаются, когда признаются государством, т. е. они объективно тянутся к государству; во-вторых, нормативное определение права не умаляет и не принижает значения перечисленных естественных прав человека.

В данном случае речь идет о конкретных правах человека, а не о праве как особом социальном феномене, который, кстати, также считается инструментом выражения идеи справедливости и свободы. Если в определении права нет упоминания о естественных правах человека, это не означает, что они игнорируются, не признаются и поэтому определение – неверно. Справедливо то, что служит благу человека, не ущемляет права других людей, не наносит вреда обществу и т. п. (В. К. Бабаев). Чем же нормативный подход к праву мешает утверждению справедливости? Если норма права, изданная государством, закрепляет, расширяет и гарантирует права и свободы граждан, определяет ответственность за нарушения, то тем самым она служит и естественным правам человека.

Позитивное право, его важнейшие качества определяются тем, что оно живет и действует в самой жизни, в реальной действительности (Г. В. Мальцев). Его существо состоит в том, что оно может реально оказывать воздействие как на отдельного человека, так и на все общество. «Даже самое жалкое позитивное право здесь превосходит самое великолепное идеальное право» (К. Бергбом). Вот почему нельзя противопоставлять до бесконечности естественные права человека и нормативное понимание права, нельзя путать «права» и «право».

Наличие у права специфической формы выражения. Государственная воля, чтобы считаться правом, должна быть оформлена в качестве правового веления. Его нельзя объявить в виде заявления, программы, обращения и т. п. В подобных документах сообщается о намерениях, пожеланиях, стремлениях и т. д. Для права исторической практикой выработаны свои, специфические формы существования. Это санкционирование государством обычаев, административный или судебный прецедент, нормативный акт, изданный компетентными органами, договор, заключаемый между сторонами.

Наиболее распространенной формой закрепления государственной воли в качестве права является законодательство. Иногда право отождествляют с законом. Это не совсем правильно. Закон – важнейшая форма права, но лишь одна из форм его существования. Правовые идеи, устремления, государственное волеизъявление воплощаются в различных формах, приобретая качество права. Возникновение той или иной формы права связано с историческими условиями становления позитивного права, с национальными традициями, правовой психологией и идеологией народа.

Системность права. В любом современном государстве право должно представлять собой согласованную, непротиворечивую, взаимообуславливаемую систему. Между уже действующими правовыми нормами и новыми нормативными актами должна быть необходимая согласованность, преемственность, иначе право будет не регулировать отношения в обществе, а напротив, порождать противоречия и конфликты. Истории известно много случаев разрушения существовавшей системы права и создания на пустом (или почти пустом) месте новой правовой системы (революции, контрреволюции, резкая смена политического курса и т. п.). Эти процессы всегда сопровождалась разрушением правовых традиций, появлением правового романтизма, усилением правового нигилизма, что отрицательно сказывалось на правопорядке, сопровождалось нарушением прав и свобод граждан, неуважением к ним.

В результате требовались десятилетия, чтобы наладить должное взаимодействие внутри права, восстановить именно его системность, которая является достаточно сильным стабилизирующим качеством во всех отношениях. Системообразующие связи в праве – важнейший, имманентный его признак, обязательный атрибут законотворческого процесса. Законодатель, не способный соблюдать требование системности в праве, обречен на неэффективное правотворчество.

Формальная определенность права. Этот признак придает известную четкость, ясность, однозначность устанавливаемым правовым предписаниям, следовательно, и самому праву. Право предстает как формальный масштаб, одинаково равный для всех участников регулируемых отношений. В правовых установлениях определены границы поведения каждого из субъектов права (государства, организации, должностного лица, гражданина, иностранца, лица без гражданства), закреплены их права и обязанности, т. е. вид и мера возможного и должного поведения. Данный признак тем отчетливее проявляется в праве, чем сильнее, глубже освоил законодатель законодательную технику, чем четче он формулирует правовые предписания, которые должны быть ясными для всех участников регулируемых отношений. Этим самым право более эффективно выполняет задачу формального регулятора общественных отношений. Не случайно право иногда определяется как «формальная свобода». Благодаря формальной определенности правовых предписаний субъекты права знают предоставленные им права, в рамках которых они могут действовать, могут требовать необходимых действий от других субъектов права, имеют возможность реализовать свои права и обязанности.

Выше говорилось, что термин «право» многозначен, он употребляется в различных смыслах и значениях. Однако наиболее известны и распространены такие значения права, как *право в объективном смысле* (объективное право) и *право в субъективном смысле* (субъективное право). Не следует считать, что указанное различие чисто теоретическое или является следствием недоговоренности юристов между собой. За этими различиями стоят совершенно определенные жизненные реалии, в которых право проявляется как содержательное и сложное понятие.

Объективное право – это система действующих в государстве общеобязательных правил (норм), содержащихся в законах и подзаконных актах, норм, вытекающих из общепризнанных правил и принципов международных актов и договоров. Это право действует независимо от волеизъявления, желания, нежелания конкрет-

ных людей и потому объективно по отношению к их воле и сознанию. Человек, родившись в государстве или принимая гражданство определенного государства, как бы получает уже готовую действующую систему общеобязательных правил (норм), которые обязан будет выполнять и которые предоставляют ему определенные возможности для деятельности в этом государстве. Вот почему право именуется объективным.

Нормы, содержащиеся в действующей системе права, формальны, устанавливают определенные общие требования к субъектам права, наделяют их правами и обязанностями, имеют общеобязательный характер.

Когда идет речь о праве в субъективном смысле, то имеется в виду право, которое принадлежит конкретному лицу (физическому или юридическому). Не случайно Р. Иеринг предлагал называть такое право конкретным, а право в объективном смысле – общим, абстрактным.

Право в субъективном смысле – это субъективное право гражданина, иностранца, лица без гражданства. Это, по общему признанию, вид и мера возможного поведения, действия, притязания лица, основанных на принадлежащем ему праве. Это личное, индивидуальное право человека, которым он может пользоваться, т. е. реализовать его в своих интересах или отказаться от его реализации и т. п. *Субъективное право – это принадлежащее конкретному лицу правомочие, основанное на объективном праве.* В этом смысле оно не самовольное, самопровозглашенное право, а гарантированное системой государственно-правовых средств дозволенное действие, притязание, разрешенное требование, законный поступок.

Смысл разграничения права на объективное и субъективное заключается в том, что объективное фактически реализуется через субъективное право, т. е. объективное и субъективное право находятся в неразрывном диалектическом единстве, существование их друг без друга невозможно (Н. И. Матузов).

Таким образом, право в объективном смысле (позитивное право) – это система выражающих государственную волю общеобязательных правил (норм), направленных на регулирование общественных отношений и охраняемых в случае нарушения силой государственного аппарата.

Без государственной поддержки, без необходимости в случае несоблюдения установленного правила поведения прибегнуть к его государственной защите право потеряло бы свое самое главное качество – быть объективно необходимым обществу регулятором общественных отношений, инструментом поддержания справедливости, законности и порядка.

4. Сущность и содержание права

Сущность права. Вопрос о сущности права – это один из коренных, главных, наиболее важных в учении о праве, тем более что сущность права многоаспектна. Этому вопросу посвящено множество научных статей и монографий, один перечень которых без рассмотрения и анализа содержащихся в них мыслей и идей может подтвердить этот тезис: Чичерин Б. Н. Существо и основные начала права // *Философия права*. Москва, 1900; Тарановский В. Ф. Установление понятия о праве // *Энциклопедия права*. Москва, 1911; Александров Н. Г. Сущность права. Москва, 1950; Стальгевич А. К. Сущность советского социалистического права. Москва, 1955; Фарбер И. Е. О сущности права. Саратов, 1959; Полежаев П. Сущность права. Харьков, 1964 и др.

К перечисленным работам следует добавить множество публикаций, содержащих главы, разделы, посвященные анализу сущности права: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва, 1961; Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: курс лекций. Свердловск, 1963. Вып. 1; Сабо И. Социалистическое право. Москва, 1964; Шебанов А. Ф. Советское социалистическое право. Москва, 1963; Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. Москва, 1999.

Ответ на вопрос, почему так много книг посвящено сущности права (научных статей, разумеется, еще больше), достаточно ясен. Помимо своей научной значимости, вопрос о сущности права имел до последнего времени большое политическое значение, поскольку в условиях идеологизированности юридической науки являлся одним из предметов принципиального политического спора между представителями социалистической юридической науки и так называемой буржуазной. Причем это не был схоластический спор. Это были действительно два принципиально противоположных подхода к понятию сущности права. Ведь «сущность» означает совокупность наиболее глубоких, устойчивых свойств предмета (в данном случае – права), определяющих его происхождение, характер и направление развития. Предметом дискуссии как раз и были причины возникновения права, его определение, роль в обществе, качественные признаки и т. п. Для одних право – это инструмент справедливости и свободы, средство защиты человека от власти, достояние человеческой культуры и разума, для других – классовый регулятор общественных отношений и только.

Справедливости ради необходимо отметить, что основным барьером на пути более свободного взгляда на сущность права для боль-

шинства советских и российских юристов в течение длительного времени был барьер идеологический.

Высказанное более ста лет назад К. Марксом и Ф. Энгельсом положение о сущности права периода раннего капитализма «... ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса» было правильным для своего времени. Однако это положение стало догмой на «все времена», хотя его авторы вряд ли на это рассчитывали. Именно идеологизация юридической науки была основной причиной односторонней разработки сущности права, поскольку нельзя было отступить от классового подхода к сущности права, особенно если это касалось характеристики права западных стран.

Еще одной причиной недостаточно глубокого познания сущности права в недалеком прошлом было отсутствие преемственности в нашей юридической науке. Дореволюционная российская юридическая мысль была, по существу, игнорирована. Познание права шло без учета работ Н. М. Коркунова, С. А. Муромцева, Г. Ф. Шершеневича, Е. Н. Трубецкого, Л. И. Петражицкого, П. И. Новгородцева и др., а зачастую основывалось лишь на высказываниях К. Маркса и В. И. Ленина или исключительно на анализе работ классиков марксизма-ленинизма, что, безусловно, существенно обедняло нашу юридическую науку.

В настоящее время в арсенал источников познания права включены работы дореволюционных российских юристов, более доступными стали работы современных зарубежных авторов.

Многие мыслители, философы и юристы с древнейших времен пытались проанализировать и объяснить такие важные вопросы, как понятие, сущность, социальное назначение права. Причем у некоторых из них было много общего в понимании права, но были и совершенно противоположные оценки и определения.

К сожалению, противоречивость в подходах к пониманию сущности права, его назначения, роли в жизни общества и отдельного человека сохраняется и до настоящего времени.

Впрочем, такая противоречивость объяснима. Право – слишком значимая ценность для современного общества, для каждого человека; глубоко и сложно его влияние на жизнь государства, общества в целом каждого гражданина, поэтому оно не может иметь одно простое объяснение. Правильно пишет Г. В. Мальцев, что «право – грандиозный, неисчерпаемый для познания феномен»¹. Глубоко прав профессор Н. М. Коркунов в том, что можно найти человека, который за всю свою жизнь не заинтересовался вопросами истории или

¹ *Мальцев Г. В.* Указ. соч. С. 3.

естествознания. «Но прожить свой век, никогда не задаваясь вопросами права, дело совершенно немислимое»¹.

Значение права в международных и внутренних делах государства в последние годы не только не уменьшается, а значительно возрастает, не говоря уже о его значении для обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Во-первых, данная проблема является исходной, центральной в учении о праве, ее глубокое познание во многом предопределяет дальнейшее познание других вопросов теории права, а во-вторых, даже ранее известное науке непрерывно подвергается изменениям в связи с ростом знания, прогрессом общественного развития в целом. К. Маркс отмечал, что «категории так же мало являются вечными, как и те отношения, выражением которых они являются»². Не случайно во многих областях современной науки происходят острые дискуссии, касающиеся не только новых, но и давно сложившихся областей знания. Вполне естественно продолжающееся выяснение юридической наукой сущности права, поскольку она непрерывно развивается и обогащается.

Под сущностью права понимаются те внутренние и необходимые, общие и основные, главные и устойчивые черты, признаки и свойства правовых явлений, единство и взаимообусловленность которых определяют качественную специфику и закономерности развития права как самостоятельной субстанции³.

Черты, свойства и признаки, составляющие сущность права, имманентны ему, неотделимы от него, необходимо находятся в нем. Постигнуть сущность – означает понять и правовые явления, понять, почему они именно таковы. Это методологическое требование состоит в том, что явления сущности должны быть проанализированы в общественных отношениях, в действии в качестве реального бытия права.

Хотя движение теоретической мысли от явления к сущности в основном совпадает с ее движением от сущности к явлению, нельзя считать, что исследование явлений права не обогатит представления о его сущности, которая уже была предметом научного анализа в качестве самостоятельной субстанции. Дело в том, что большинство исследователей сущности права сосредоточили внимание на одном ее важнейшем моменте – государственной воле (воле господствующего класса). Однако диалектический подход к позна-

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1909. С. 7.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 27. С. 409.

³ Керимов Д. А. Философские проблемы права. Москва, 1972. С. 32, 45.

нию сущности права предполагает выяснение не только государственной воли вообще, но и других свойств и явлений, синтезируемых сущностью, – норм, функций и т. д.

Сущность права вообще не может быть раскрыта одной категорией, ее можно познать и выразить лишь с помощью системы категорий, воспроизводящих действительную природу и историю права¹.

Взаимосвязь и взаимопереход категорий друг в друга – это одно из основных требований диалектики. «Человеческие понятия не неподвижны, а вечно движутся, без этого они не отражают живой жизни» (В. И. Ленин).

Одним из недостатков в познании отечественного права как раз и являлось отсутствие соотносимости в подходе к выяснению категорий «сущность права» и «явление права». Категория «явление права» практически не исследовалась. Имелись работы по изучению взаимосвязей, как то: «содержание и форма права», «причина и следствие в праве» и т. д. Категория же «сущность права» длительное время была «одинокa». Лишь с введением в методологический оборот парного по отношению к ней понятия «функция права» появилась возможность более глубокого ее познания.

«Категория "сущность права" выступает как фундаментальное понятие теории права, а система понятийных рядов теории права показывает, каким образом сущность права проявляется исторически, переходит в явление нормы и правоотношения, законности и правопорядка, приобретает формы различных государственных установлений, выступает в механизме правового регулирования»².

А. М. Васильев не называет в числе категорий, в которых проявляется сущность права, категорию «функция права», вероятно, потому что в то время она не занимала должного места в отечественной юридической науке. В настоящее время этот недостаток, можно сказать, преодолен.

Сущность существует не как нечто единичное, абсолютное. «Отдельное явление, вырванное из некоторой системы, условий, не содержит в себе никакой сущности»³. Оно существует не иначе как в той связи, которая ведет к общему. Каждое отдельное правовое явление может обнаруживать не всю сущность права, а ее отдельный момент, сторону, черту⁴.

¹ *Стиридонов Л. И.* Социальное развитие и право. Ленинград, 1973. С. 170–171.

² *Васильев А. М.* Диалектическая связь категорий общей теории права // Сов. государство и право. 1974. № 1. С. 13–14.

³ О некоторых особенностях современного познания сущности // Методологические проблемы современной науки. Москва, 1970. С. 351.

⁴ *Керимов Д. А.* Философские проблемы... С. 46.

Анализ взаимосвязи экономики и права, например, должен охватывать влияние экономики на развитие права, экономические моменты в праве, чтобы в свою очередь показать роль права, значение законодательства для укрепления и развития экономики. Исследование политической роли права – это познание его политического содержания, политической направленности.

Однако «явление и сущность не есть нечто рядоположное. Явление не лежит на сущности "поверх" нее, а есть сама опосредованная сущность, так же как и сущность реальна лишь как то, в чем и как она проявляется»¹.

Рамки сущности – не раз и навсегда данные, не статичны, а динамичны и изменяются, развиваясь под воздействием различных причин, движущих сил. Соответственно изменяются и рамки сущности права, поскольку данная сущность, развиваясь, порождает новые связи, отношения, охватывая все более широкие явления. Задача теоретического исследования состоит в проникновении в эти новые связи и явления, в уяснении новых отношений. Этим самым обнаруживается богатство сущности права, что в первую очередь доказывается фактами позитивного социального значения, возникшими вследствие действия (влияния) права, а также новыми явлениями в самом праве, претерпевающим определенные изменения под действием развития, влияния тех или иных социальных факторов. Этот процесс обогащения, развития сущности права бесконечен, неисчерпаем и непрерывен. Точно так же должно быть не прекращаемо и ее познание, поэтому, исследуя сущность права, необходимо бесконечно углубляться от «явления к сущности, от сущности первого, так сказать, порядка, к сущности второго порядка и т. д. без конца»².

Познание главного в сущности права – это достижение углубленной ступени познания права, его связей и проявлений. Это проникновение в его устойчивую и закономерную связь, в ее внутренний механизм.

Право представляет собой единство формы и содержания, сущности и явления. Следует учитывать, что одной из сторон сущности, воздействующей на общественные отношения, является функция права. Функция – это развертывание сущности права в общественных отношениях.

Категории «сущность права» и «явление права» различаются, по мнению Д. А. Керимова, в том, что сущность права выражает общие закономерности развития правовой действительности,

¹ Ленин об элементах диалектики. Москва, 1965. С. 409.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 227.

а отдельные правовые явления выражают лишь специфические закономерности их развития; в сущности права представлены все основные, существенные, главные черты правовых явлений в их единстве, тогда как отдельные правовые явления содержат, кроме того, и неосновные, несущественные, неглавные черты; в сущность права входит нечто внутреннее, глубинное, необходимое, а явление права включает зачастую внешнее, поверхностное и даже случайное; сущность права устойчива, спокойна, постоянна, явление же более динамично, подвижно, изменчиво; сущность служит концентрированным выражением правовых явлений, а последние могут прямо и непосредственно выступать сами по себе.

Справедливо поставить вопрос: какова степень отражения явлениями права его сущности? Или: какова степень проявления сущности права в его явлениях?

Поскольку проявления права многозначны, различны, то и отражение ими сущности должно соответствовать их фактическому значению. Если в нормах права проявляется лишь частичка, момент сущности¹, то, например, в отрасли или функции права – достаточно широкая сторона сущности права, ее значительная часть.

О содержании права. Проблема содержания права интересует российскую правовую мысль уже давно. И. В. Михайловский в начале XX в. призывал уделить необходимое внимание исследованию содержания права. «Наша наука, – писал он, – не может ограничиться одними формальными признаками юридических норм. Поэтому мы должны приступить к изучению содержания юридических норм для выяснения внутренней природы, сущности права»².

Однако если вопрос о сущности права исследовался более-менее усиленно, то познание содержания права давалось с трудом. По этой причине, видимо, в юридической литературе появились скептические выводы относительно целесообразности познания содержания права. Так, профессор Г. Ф. Шершеневич утверждал, что вообще невозможно найти отличительный признак права в его содержании. «Поэтому, – писал он, – от содержания нужно обратиться к формальной стороне права»³.

В последующие десятилетия ученые, исследующие теорию права, неоднократно рассматривали проблему содержания права, но так и не пришли к единому выводу в его определении.

¹ Керимов Д. А. Философские проблемы... С. 198.

² Михайловский И. В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 77.

³ Курс гражданского права. Введение. Казань, 1901. Т. 1. Вып. 1. С. 4.

Н. Г. Александров содержанием права считал отражаемое им содержание общественных отношений и классовый волевой момент, заключающийся в нем¹.

С. Н. Братусь дал более развернутую характеристику содержания права, связывая его с экономическими потребностями общества, волей господствующего класса и т. д.²

Д. А. Керимов предлагает считать содержанием права преобразованную в сознании законодателя совокупность факторов объективной реальности, вызвавшую необходимость принятия правовой нормы. Он считает фактическим содержанием права классово-волевое, государственно-волевое содержание, отраженное в правовой системе³.

Г. А. Белов считает, что в содержание права входят принципы, нормы права и все другие общеобязательные установления, которые играют некоторую роль в правовом регулировании. Основу содержания, по его мнению, составляют принципы права. Если анализ сущности, пишет он, отвечает на вопрос, в интересах кого создано и функционирует право, то анализ содержания дает возможность установить, как конкретно отражены в праве реальные отношения. В содержании права отражаются непосредственно те практические задачи правового регулирования, которые возникают перед обществом на конкретном этапе его развития⁴.

Свой взгляд на содержание права высказали С. С. Алексеев, О. С. Иоффе, Л. С. Явич, В. А. Кучинский, Б. В. Шейндлин и другие авторы. Их анализ дается в работе Д. А. Керимова «Философские проблемы права» (Москва, 1972). Обращались к этой проблеме и исследователи формы права, поскольку, как следует из известного высказывания К. Маркса, «форма лишена всякой ценности, если она не есть форма содержания»⁵.

На наш взгляд, рассматривая проблему содержания права, следует учитывать, что она в конечном счете предопределяется глубинными процессами социально-экономического и общественного развития – типом производственных отношений, расстановкой классовых сил (противоборством, социальным компромиссом и т. п.),

¹ Александров Н. Г. Сущность права. Москва, 1950. С 11.

² Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Москва, 1947. С. 14–15.

³ Керимов Д. А. Законодательная деятельность Советского государства. Москва, 1955. С. 87; Керимов Д. А. Философские проблемы... С. 210.

⁴ Белов Г. А. О содержании и форме социалистического права // Сов. государство и право. 1964. № 12. С. 86.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 159.

получающими отражение в праве в виде разнообразных правовых установлений.

Если под сущностью предмета понимаются наиболее главные качества, определяющие его природу, то под содержанием понимается конкретное выражение сущности предмета, проявляющееся во всех его элементах, взаимодействующих друг с другом, а также и с окружающей средой (общественными условиями, в которых действует право).

Содержание права как конкретизированная обогащенная его сущность вбирает в себя процессы, связанные с его воздействием на общественные отношения.

В содержание права входит также предусмотренное его нормами возможное и должное поведение людей. Как вывод из этого, пишут авторы четырехтомного курса общей теории государства и права, надо признать, что в содержание права входит его регулятивная функция – воздействие на общественные отношения, осуществляемое путем воздействия на поведение людей¹. Здесь же отмечается, что в содержание права не следует включать абсолютно все материальные и идеологические отношения, определяющие возникновение и развитие права и взаимодействующие с ним.

Д. А. Керимов также отмечает правильность положения о содержании права как о конкретизированной обогащенной его сущности. Конкретизация сущности права в его содержании, пишет он, состоит в том, что государственная воля получает строгую и четкую определенность в конкретных правовых правилах поведения².

Если рассматривать проблему содержания права не только с философских позиций, но и под юридическим углом зрения, приближающим нас не к содержанию вообще, а к юридическому содержанию, то напрашивается следующий вывод. В содержании права необходимо различать *социальные, государственно-волевые и собственно-юридические* моменты. Подобный структурный анализ необходим для более конкретного выяснения смысла категории «содержание права». Это различие помогает наблюдать процесс воплощения социального содержания в правовое. Социальное предопределяет государственно-волевое, что, в свою очередь, является собственно-юридическим. В социальном содержании главенствуют экономические и политические отношения и интересы, поскольку именно они в первую очередь обращены к государству и праву,

¹ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. Москва, 1970. С. 378.

² Керимов Д. А. Философские проблемы ... С. 214.

именно им необходимы государственно-правовая поддержка и форма реализации. Экономические отношения каждого общества, писал Ф. Энгельс, проявляются прежде всего как интересы¹. Они создают (формируют) юридический мотив, преобразующийся в соответствующих условиях в право.

Известно, что вначале должен быть (и действительно есть) юридический мотив, вызванный интересом, затем появляется закон. Следовательно, чтобы получить со стороны государства санкцию закона, экономические факты должны получить форму юридического мотива².

Таким образом, социальное и государственно-волевое содержание права очевидны. Юридическое содержание изначально – социальное, но прошедшее через государственно-волевые процедуры и закрепленное в правовом акте. Это не форма права, не нормативные акты, а экономические, политические и т. п. интересы, трансформированные правотворческими органами государства в качестве общеобязательных для всего общества. Из всего вышеизложенного следует, что содержанием права являются «бывшие» социальные интересы, впоследствии получившие юридическое значение. Социальное содержание (экономическое, политическое, идеологическое) характеризует сам процесс наполнения им права, а государственно-волевое – это преобразование социального содержания через государственную волю. Далеко не каждое социальное явление, не каждый социальный интерес в чистом виде получает правовое закрепление, правовое оформление. Социальные потребности, отношения и интересы проходят процесс преобразования в право через государственную волю, становясь общеобязательными благодаря воле законодателя. Социальное содержание на этой стадии становится государственно-волевым, получает правовую форму. Уникальность правовой формы заключается в том, что она не играет для содержания решающей роли. Именно поэтому такие правовые формы, как договоры, акты нормотворчества, практически не меняются на всем протяжении функционирования права, а содержание права может меняться принципиально.

Собственно-юридическое содержание права – это юридически значимые интересы, действия, поступки субъектов права, совершаемые в рамках как общих, так и конкретных правоотношений. Собственно-юридическое содержание – это осуществляемое посредством права социальное содержание, т. е. экономические,

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 18. С. 271.

² Там же. Т. 21. С. 312.

политические и другие интересы, реализуемые субъектами права как правовые, юридически значимые.

Следовательно, можно сделать вывод, что *сущностью права является выраженная в нем государственная воля; содержанием – закрепленные правом социальные интересы.*

5. Социальное назначение права

История вопроса. Проблема социального назначения права привлекает внимание философов и юристов, пожалуй, с тех самых пор, как существует его философско-правовой анализ.

Демосфен видел социальное назначение права в установлении порядка, которому должны следовать все люди¹. Цицерон усматривал социальное назначение права в том, что оно предписывает необходимые действия и запрещает нежелательные².

Гуго Гроций считал, что назначение права состоит в выражении им моральных правил, в предписании справедливых действий. Были и другие высказывания относительно социального назначения права.

Однако более пристальное внимание этим вопросам стали уделять только в начале XX в. Некоторые ученые (Л. Дюги, К. Реннер, Н. М. Коркунов, Л. И. Петражицкий и др.) обратили внимание на разнообразные социальные аспекты действия права. Появилась теория социальных функций права, суть которой заключалась в попытках объяснить общественную природу права, его социальную ценность, многосторонность действия, важность права для решения социальных задач.

Каждый из перечисленных авторов по-своему объяснял социальное назначение права. Порой они исходили из совершенно различных методологических и гносеологических позиций, но факт остается фактом: они указывали на осуществление правом социальных (общественных) функций, видя в них проявление как социальной природы, так и социального назначения права (более подробно об этом см. в главе «Функции права»).

Необходимо сказать, что проблема социального назначения права в последние десятилетия стала постоянной для представителей юридической науки как на Западе, так и в России. Одним из первых

¹ Речи Демосфена. Москва, 1903. С. 132.

² *Марк Туллий Цицерон.* Полн. собр. речей в русском переводе. Москва, 1901. Т. 1. С. 112.

в советской юридической науке предпринял попытку дать определение социального назначения права профессор Н. Г. Александров. «Социальное назначение права, – писал он, – состоит в том, чтобы установить такой порядок, который выражает общий интерес господствующего класса (в социалистическом обществе – всех трудящихся) и не зависит от личного произвола и субъективного усмотрения отдельных лиц»¹.

Иное понимание социального назначения права высказала несколько позже Ю. Г. Ткаченко. «Социальным назначением права, – пишет она, – является организация общественных отношений в интересах господствующего класса (всего народа)»².

В связи с исследованием социальной ценности права, выяснением эффективности правовых норм, определением социальных функций права наметился более разносторонний подход к пониманию его социального назначения³. Однако, анализируя высказанные в литературе взгляды, нетрудно заметить, что и до настоящего времени не сложилась более или менее определенная теоретическая концепция этой проблемы; нередко смешиваются такие понятия, как социальное назначение и социальные задачи, решаемые правом; не проводится различие между социальным назначением и социальными результатами действия права и т. д.

Следует отметить, что если в научной литературе вопросам социального назначения права уделялось определенное внимание, то в учебной они практически не рассматривались. Пожалуй, одними из первых обратились к этому вопросу авторы Академического курса общей теории государства и права⁴.

В указанном курсе содержатся заслуживающие внимания рассуждения относительно социального назначения права: право способно внести стабильность и упорядоченность в сложный клубок запутанных отношений и противоречивых интересов индивидов, их групп, классов и сословий; оно является, по существу, необходимой формой стабилизации и упорядоченности совместной жизни людей, принадлежащих к разным социальным груп-

¹ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. Москва, 1961. С. 196.

² Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. Москва, 1980. С. 38.

³ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. Москва, 1971; Право и социология. Москва, 1973. С. 20–94; Чечет Д. М. Социальное назначение и эффективность социалистического права // Государство и право развитого социализма в СССР: сборник статей. Ленинград, 1977. С. 129–134 и др.

⁴ Общая теория государства и права: академический курс. Т. 2. С. 32–42.

пам (классовым, сословным, этническим, религиозным), каковы бы ни были различия между ними¹.

В данном суждении усматривается достаточно широкий подход к характеристике социального назначения права, по крайней мере, он не связывается жестко с классовыми интересами, что было характерно для многих авторов в недавнем прошлом. Причина одна – неразумная идеологизация советской юридической науки даже в тех вопросах, где классовые моменты можно было и не ставить во главу угла.

Понятие социального назначения права. В юридической литературе категория «социальное назначение права» используется в нескольких смыслах, например, для характеристики исторической миссии права, т. е. оценки значения права применительно к его прошлому или будущему. Под социальным назначением права иногда понимают его экономические, политические, идеологические и иные задачи; можно рассматривать его и с точки зрения конечных социальных результатов, т. е. в аспекте тех достижений в социальных отношениях, которые обусловлены реализацией правовых норм.

В связи с этим можно считать, что *в самом общем плане право имеет своим социальным назначением закрепление важных, необходимых отношений, искоренение определенных негативных явлений из жизни общества, обеспечение нормальных условий для развития определенных отношений и создание условий для благоприятного развития новых, более прогрессивных видов общественных отношений.*

Тем не менее в указанных смыслах анализируемая категория не исчерпывает себя полностью. Многозначность и различные уровни отражения ею правовой действительности дают основание использовать данную категорию в ином, более широком значении, позволяющем придать социальному назначению права большую самостоятельность, теоретическую и практическую ценность в аппарате юридической науки.

Нельзя не отметить, что наибольшая необходимость в использовании категории «социальное назначение права» обнаруживается при ее сравнительном анализе с социальным назначением государства, моралью, идеологией и другими составными частями надстройки. В данном случае довольно четко обозначается еще одно важное значение данной категории, характеризующее объективную предназначенность права выполнять специфически обособленную, качественно самостоятельную служебную роль, предопределяемую социальной необходимостью права на определенном историческом этапе развития общества. В этом качестве право не может быть заменено

¹ Там же. С. 37.

ни одним из перечисленных социальных феноменов. Именно данное обстоятельство позволяет утверждать, что социальное назначение права состоит прежде всего в регулировании отношений, связанных с производством, распределением и потреблением, с организацией общественного порядка, отвечающего интересам господствующего класса (в условиях существования антагонистических классов), общества в целом или определенной его части, а также в установлении и поддержании выгодной стоящим у власти политическим силам формы связи субъектов общественных отношений. Последнее заключается в возможности и необходимости решения определенных социально-экономических и общественно-политических задач юридическими средствами, существенно отличными от иных социальных регуляторов. Иначе, при наличии у общества разнообразных форм регулирования и охраны общественных отношений, теряет всякий смысл самостоятельность правовой формы регулирования.

Предназначенность права решать самостоятельные, отвечающие интересам стоящих у власти сил социальные задачи представляет собой важнейший конституирующий момент понятия «социальное назначение права». По этому качественному признаку можно отличать анализируемую категорию от близких к ней по смыслу понятий, таких как задача, роль, функция права. Например, во избежание отождествления социального назначения и задач, фактически решаемых правом в процессе его реализации, необходимо выяснить, ставилась ли заранее перед правом соответствующая социальная задача, стремился ли законодатель решить ее именно посредством права, наконец, явился ли данный результат следствием реализации социальной предназначенности права. Нередко мы имеем дело с фактически решаемыми правом задачами, точнее – с результатами, которые образуются параллельно с его собственно юридическим действием. К числу таковых можно отнести, например, информационное действие права, которое осуществляется попутно, в процессе выполнения правом своего основного предназначения регулятора общественных отношений, средства их охраны.

Предназначенность – это не второстепенная, попутная, а объективно необходимая направленность действия права, которая в конечном счете должна быть выражена в виде определенного социального результата (закрепление соответствующего вида общественных отношений, искоренение нежелательных явлений и т. п.). Иными словами, предназначенность содержит известный момент целенаправленности; ее источником выступает социальная потребность, а стержнем – воля, интерес политических сил, стоящих у власти, определяемый материальными условиями их существования.

Ранее уже отмечалось: «Подобно тому как у отдельного человека, для того чтобы он стал действовать, все побудительные силы, вызывающие его действия, неизбежно должны пройти через его голову, должны превратиться в побуждения его воли, точно так же и все потребности гражданского общества – независимо от того, какой класс в данное время господствует, – неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение»¹.

В приведенной цитате очень ясно указывается на диалектическую взаимосвязь потребностей общественного развития и формулируемого в соответствии с ними закона. Иными словами, праву, закону предшествует общественная потребность в нем, которая, безусловно, определяет и цель, и задачи закона, т. е. предопределяет его назначение.

Само назначение права формулируется, складывается из потребностей общественного развития, являясь продолжением этих потребностей, выраженным юридическим актом. В соответствии с потребностями и социальной необходимостью общества создаются законы, направленные на закрепление определенных отношений, их регулирование или охрану. Причем то или иное назначение закона выступает тем отчетливее и нагляднее, чем острее ощущается потребность (необходимость) именно в соответствующей его социальной роли – закрепить, защитить или направить развитие определенных общественных отношений.

Социальная необходимость урегулирования общественных и производственных процессов возникает уже на ранней ступени развития общества, еще до появления права, поскольку «урегулированность и порядок являются именно формой общественного упрочения данного способа производства и потому его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола»². Эта необходимость многократно возрастает в условиях появления государственной организации общества, когда существенно расширяется сфера отношений, которую стоящий у власти класс стремится охватить регулированием: форма осуществления господства, взаимоотношений личности и государства, обеспечение функционирования политических институтов и т. п. Право становится важнейшим инструментом координации действий различных субъектов общественных отношений. Однако его нормы, в отличие от других социальных норм, имея в течение многих веков в основном классовую природу, создаются и используются не для безотносительной координации деятельности людей; они

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 310.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 25. С. 356–357.

направлены на организацию и регулирование отношений, выгодных прежде всего господствующим политическим силам.

Правовые нормы выступают в качестве требования, предъявляемого к соответствующим субъектам общественных отношений, совершать действия в первую очередь в интересах тех политических сил, выражением воли которых является право. Именно поэтому правовые нормы всегда, прямо или косвенно, направляются на охрану этих интересов, т. е. имеют наряду с регулятивным охранительное назначение. Регулирование и охрана общественных отношений юридическими средствами – вот то главное, в чем заключается социальное назначение права. Вместе с тем история свидетельствует, что в силу политических и социально-экономических причин каждый тип права призван решать только ему присущие задачи, направлен на достижение определенных целей, несвойственных другим историческим типам права. Необходимо различать всеобщее социальное назначение права, т. е. характерное для всех его исторических типов (регулирование и охрана общественных отношений), и типологическое, т. е. присущее праву одного исторического типа (например, идеологическая предназначенность социалистического права). В связи с этим можно считать, что в социальном назначении права интегрируются его цели и задачи; оно как бы очерчивает круг задач, которые должны решаться юридическими средствами, указывает цели, которые должны быть достигнуты посредством права. Практическое значение указанных свойств анализируемой категории состоит в том, что при рассмотрении права в системе различных элементов надстройки его социальное назначение выступает одним из критериев, позволяющих четче ограничивать право от других ее частей, видеть его качественную самостоятельность.

Следует отметить, что трудности исследования проблемы социального назначения права обусловлены, в частности, тем, что категория «социальное назначение» ни в философской, ни в юридической литературе достаточно не разработана. Есть лишь определение понятий «социальное», «социальный», поэтому следует хотя бы кратко охарактеризовать понятие «социальное назначение».

Социологи и политологи, характеризуя общественную роль государства, права и других институтов социально-политической жизни, давно используют это понятие. Марксистская наука в большой степени руководствовалась категорическим высказыванием В. И. Ленина: «социальный – значит классовый»¹. Это, бесспорно, преувеличение, но нельзя не учитывать, что при наличии классов

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 195.

в обществе многие социальные явления испытывают непосредственное или косвенное классовое влияние. Если же иметь в виду право, то оно не просто является частью надстройки, подверженной классовому влиянию, но во многом – следствие существования классов. Следовательно, в социальном назначении права классовое начало имело значительный вес по отношению ко всем остальным социальным моментам, поэтому когда право характеризовалось в качестве классового регулятора общественных отношений, то совершенно обоснованно на первое место выдвигалось самое существенное, самое главное его свойство – классовая природа.

Вместе с тем нельзя не учитывать, что понятие «классовое» не тождественно понятию «социальное». Это, в свою очередь, обуславливает различие в понятиях «классовое назначение» и «социальное назначение» права. «Социальное назначение права» – более широкое по смыслу понятие, но оно недостаточно для познания принципиальных свойств права, поскольку как бы растворяет в себе наиболее сущностное (а именно классовое) в праве. Учитывая только классовый фактор, невозможно всесторонне оценить социальную роль права, так как он, подчеркивая важнейшие аспекты предназначенности права, неполно характеризует все его возможности как особого социального феномена. История свидетельствует, что, будучи предназначенным решать классовые задачи, право активно взаимодействует и с другими социальными регуляторами (политикой, моралью, обычаями), решая совместно с ними общесоциальные задачи: регулирование общественных отношений, воспитание граждан в духе господствующей идеологии, охрана культурных ценностей и т. п. Как государство неизбежно выполняет определенный круг «общих дел», вытекающих из природы всякого общества¹, так и право, будучи классовым регулятором общественных отношений, неизбежно решает ряд общесоциальных задач, обусловленных его общественной природой.

Социальное назначение права. Современное право, приобретая ряд новых черт, отражающих особенности строительства демократического правового государства, безусловно, сохраняет наиболее устойчивые признаки, присущие ему как особому регулятору общественных отношений (нормативность, формальная определенность, обязательность). Сохраняет оно и свойственную всем предшествующим историческим типам права предназначенность регулировать и охранять общественные отношения в интересах властвующих политических сил. Однако нельзя не учитывать, что право в демо-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 26. Ч. 1. С. 422.

кратическом правовом государстве должно одновременно отражать интересы всех социальных слоев населения; в силу этого оно принципиально отличается от предшествующих типов права с точки зрения не только количественной, но и качественной.

Количественный момент отличия заключается в том, что право – это инструмент, выражающий интересы всего общества, а не одного класса, как это было ранее; качественное отличие – в том, что оно должно стать инструментом, в равной степени выражающим волю и интересы всех слоев населения. И это одно из самых заметных отличий права демократического от одноклассового (например, феодального). Именно поэтому в современном праве глубоко и всесторонне развиваются общесоциальные начала, ограниченные в других формациях в основном пределами интересов одного класса¹.

В нормах современного демократического права классовое назначение уступает место общечеловеческому. Эти нормы формулируются, вбирая в себя наиболее существенные человеческие ценности, учитывая многовековой опыт решения социальных проблем посредством нормативных регуляторов².

Однако особенность современного российского права состоит не только в том, что оно все больше и больше приобретает общесоциальное значение. Выше отмечалось, что категория «социальное назначение права» интегрирует в себе наряду с объективной предназначенностью права выполнять в обществе качественно самостоятельную роль регулятора общественных отношений еще и его предназначенность решать определенные социальные задачи на том или ином этапе развития. В связи с этим важно рассмотреть социальное назначение современного права применительно к решаемым им основным задачам.

Использование права в решении экономических задач определяется материальными условиями существования современного общества: наличием соответствующих разнообразных форм собственности, потребностями производства и регулирования рыночных отношений. Система рыночного хозяйства объективно требует тщательного и выверенного правового регулирования. Государство, активно используя правовые формы и методы, призвано обеспечивать необходимые условия развития рыночной экономики.

¹ *Бабаев В. К.* Советское общенародное право: сущность и тенденции развития // Сов. государство и право. 1980. № 6.

² *Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 15.

Действие экономических рыночных законов со всей очевидностью обуславливает необходимость различных организационных и правовых мер, направленных на обеспечение условий правильного формирования рыночных отношений, пропорционального развития всех экономических регионов страны. В решении этих задач важное место занимает обоснованное законодательное регулирование экономики, создание равных правовых условий для всех субъектов рыночных отношений. Причем первое место занимает финансовое, налоговое, таможенное законодательство, имеющее обязательное значение для всех и самым непосредственным образом воздействующее на развитие рыночной экономики. Принятые в последние годы нормативные законодательные акты свидетельствуют о тенденции уменьшения налогового бремени субъектов экономической деятельности, о поддержке отсталых регионов и всех товаропроизводителей. Опыт формирования рыночных отношений показывает, что роль права в становлении и развитии рыночной экономики будет и в дальнейшем неизменно увеличиваться. Это требует от юристов все более глубокого анализа проблем эффективности правового регулирования в условиях развития и становления рынка, поскольку еще многие вопросы остаются нерешенными.

Рост права в решении экономических задач связан также со значительным увеличением числа субъектов экономических отношений, ростом числа проблем, требующих правовой поддержки, необходимостью совершенствования всего рыночного механизма.

Огромное число акционерных обществ, финансовых, промышленных, строительных, транспортных и иных компаний, объектов федеральной и муниципальной собственности, собственности субъектов Федерации нуждается в эффективном регулировании взаимоотношений.

В современных условиях подлинный процесс демократизации государственной и общественной жизни органически связан с правом, закрепляющим основные институты демократии, обеспечивающим их юридические гарантии. Право выступает мерилом демократических свобод граждан во всех сферах политической и общественной жизни, своего рода гарантом их реализации. Практически вся процедурная сторона осуществления демократических установлений (институтов, прав и свобод граждан) обеспечивается соответствующими правовыми формами. Этим, в частности, объясняется необходимость активной законодательной работы, направленной на совершенствование деятельности органов власти, избирательной системы, на укрепление гарантий правового положения личности и т. д.

В настоящее время право закрепляет различные политические институты, отношения, сложившиеся по поводу осуществления государственной власти, а также юридически оформляет ее демократические принципы. Разумеется, право регулирует не всю систему политических и демократических взаимоотношений, а лишь ее часть, поддающуюся регулированию (например, отношения по поводу представительства различных партий, движений и народов в высших органах государственной власти и т. п.).

Предназначенность права регулировать политические отношения в правовом государстве необходимо рассматривать применительно к субъектам политической системы, которым присущ неравнозначный характер, поскольку среди них, как известно, имеются субъекты собственно политические (партии, нации, государство), а также относительно политические (организации, связанные с политикой косвенно). Отсюда неодинаковая предназначенность права для регулирования отношений, вытекающих из различной значимости субъектов политической системы. Если в первом случае без права немыслима деятельность государства, сотрудничество наций и политических движений, то во втором – право выполняет сопутствующую, вспомогательную роль как средство социально-политической координации, используемое государственной властью. Выяснить политическую перспективу права необходимо в первую очередь применительно к непосредственным субъектам политических отношений, составляющим их ядро, основу и движущую силу, – партиям, политическим силам, нациям, государству. При этом следует отметить, что регулирование отношений по поводу государственной власти, совершенствование социальной структуры общества, решение национальных проблем и т. п. не может протекать в жестких формах и осуществляться императивными методами, характерными для других видов регулирования общественных отношений. В силу этого сложилась особая форма регулирования социально-политических отношений – конституционная.

В демократических государствах основным юридическим актом, отражающим и регулирующим взаимоотношения классов, является конституция – основной закон государства. Несколько перефразируя известное высказывание В. И. Ленина, можно сказать, что сущность конституции заключается в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и пр., выражают действительное соотношение сил в политической борьбе.

Назначение права применительно к решению политических задач играет и будет играть важную роль, поскольку регулирование

отношений между нациями и народностями – это регулирование отношений политических, да и само право есть инструмент политики. Задача права – обеспечить справедливые демократические отношения между федеральной и региональной властью в решении национальных вопросов.

Социальное назначение права можно рассматривать и в более узком смысле, имея в виду решение посредством права собственно социальных задач: воздействие на развитие науки, культуры, здравоохранения, пенсионного обеспечения, социального страхования и т. п.

Демократическое правовое государство должно быть государством социальным, что предполагает широкий объем правового регулирования социальной сферы, укрепление гарантий прав личности в части получения различных социальных услуг. Это подтверждается положением ст. 7 Конституции РФ, в которой провозглашается, что «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Наличие достаточно разветвленного комплекса правовых мер, направленных на решение собственно социальных задач, дает основание говорить о сложившемся направлении правового воздействия на соответствующую сферу общественной жизни и выделить у права самостоятельную функцию.

Социальная функция права, как и социальная функция государства, предопределяется социально-экономическими условиями развития общественных отношений. На начальном этапе возникновения государства и права она не проявлялась с достаточной очевидностью, не имела своего собственного места в системе его функций. Законодательные акты, направленные на регулирование отношений в сфере социальных услуг, обычно включались в структуру экономической, политической и других функций права.

По мере совершенствования социального законодательства (пенсионного, о здравоохранении, о труде), усиления влияния права на собственно социальные отношения, по мере расширения социальных услуг, регулируемых правом, правовое воздействие укреплялось, приобретая все более и более заметные черты, отделяясь от функций, которые ранее «вбирали» его в себя, и в конечном счете приобрело значение самостоятельного направления.

Социальное назначение права наглядно обнаруживается и в активном формировании комплекса правовых мер, направленных на охрану природы. В настоящее время это воздействие права характеризуется наличием нескольких самостоятельных инсти-

тутов и отраслей. Природоохранные нормы есть практически во всех отраслях права. В Конституции РФ также содержатся правовые установления, имеющие принципиальное значение для дальнейшего совершенствования форм и методов правовой охраны природы. Исходя из тенденции развития природоохранного законодательства, возрастающей ценности природы для человека, важности рационального использования обществом природных ресурсов, можно предположить дальнейшее развитие данного направления воздействия права и активное осуществление правом природоохранительной (экологической) функции как одной из форм реализации его социального назначения.

Рассмотрение социального назначения права требует широкого социологического анализа многих правовых явлений за пределами правового регулирования, ибо здесь речь идет о предназначении права, о его задачах, результатах воздействия права на общественные отношения, об эффективности (либо неэффективности) правовых предписаний, о тех изменениях, которые произошли благодаря использованию права как инструмента социального управления, и т. д. Закрепление общественных отношений, обеспечение условий их нормального развития, искоренение из жизни общества всего отрицательного, нейтрализация нежелательных и чуждых ему явлений, содействие становлению новых – вот общий перечень основных показателей реализации социального назначения права.

Говоря иными словами, познание социального назначения права предполагает выяснение не столько внутренней его структуры, сколько функциональной, а также тех социальных результатов, к которым в конечном счете привело действие нормы, института, отрасли либо системы права в целом. Здесь невозможно обойтись без социологических характеристик, позволяющих оценивать действие права в реальных общественных отношениях.

Разумеется, нельзя преувеличивать возможности права в решении социальных задач, в чем данная проблема смыкается с более широкой проблемой научного руководства обществом, где право используется в качестве одного из важных инструментов социального контроля.

В современном обществе право призвано способствовать внедрению и утверждению всего нового, передового, лучшего в экономике, политических отношениях, сознании людей, т. е. не только фиксировать, закреплять сложившиеся отношения, а влиять на создание новых.

«Не тот закон хорош, который хорошо написан, а тот, который сумел уловить пульс общественной жизни, который не мешает

отваливаться отмирающим отношениям и способствует здоровому росту возникающих» (М. И. Калинин)¹. Неверна оценка права лишь как некоего регистратора событий, роль которого состоит в пассивном обслуживании развивающихся общественных отношений.

Например, Ф. Д. Корнилов утверждал, что «закон бессилён установить или отменить развивающееся правовое отношение, как он бессилён создать какое-либо иное общественное отношение»².

Юридическая наука в настоящее время преодолела подобное неверное понимание роли права в жизни общества, но вопрос о том, создает или не создает право новые общественные отношения, четкого ответа еще не имеет. Нередко упускаются из виду многообразие, качественное различие многих общественных отношений, на которые воздействует право. Необходимо обязательно учитывать, о каких общественных отношениях (материальных или идеологических) идет речь, какое место по отношению к ним (подчиненное или независимое) занимает право. Соответственно и ответ на вопрос, способно или не способно право создавать новые общественные отношения, не может быть однозначным.

Во-первых, само право есть продукт определенных общественных отношений и по отношению к некоторым из них (например, экономическим) оно вторично, а не первично. Во-вторых, имеются такие общественные отношения, с которыми право стоит на одном уровне в системе надстройки (например, нравственные). В-третьих, существуют общественные отношения, непосредственно связанные с правом. Таковыми являются отношения по реализации юридической ответственности, значительная часть процессуальных отношений и т. д.

История развития человеческой цивилизации наглядно демонстрирует, что государство в пределах своих объективных возможностей может устанавливать правила, не только закрепляющие существующие экономические, политические и иные социальные отношения, но и способствующие становлению новых отношений. Разумеется, с помощью права могут быть установлены только такие новые общественные отношения, для которых созрели соответствующие условия, т. е. их вид, качественное своеобразие уже predeterminedены социально-экономической необходимостью, объективными законами развития общества. Это означает, что с помощью права следует пытаться создавать только те отношения, для которых име-

¹ *Калинин М. И.* О социалистической законности / сост. А. Гусев, Б. Рудяк. Москва, 1959. С. 162.

² *Корнилов Ф. Д.* Проблема права и пределы юридического мышления // Учен. зап. Саратов. гос. ун-та. Саратов, 1929. Т. VII. Вып. 1.

ются соответствующие условия и которые способны подвергаться эффективному регулированию.

В связи с этим важно различать три аспекта реализации социального назначения права:

- возможность направлять развитие общественных отношений;
- возможность обеспечивать условия развития общественных отношений;
- возможность (способность) права создавать новые виды отношений.

Руководствуясь диалектико-материалистическим методом, следует исходить из того, что право в пределах социальной возможности в состоянии создавать только такие новые виды общественных отношений, для которых оно выступает основным источником, движущей (толковой) силой. Такие отношения можно назвать внутренними (внутриправовыми), они являются результатом собственных закономерностей развития права. Как уже говорилось, прежде всего это процессуальные отношения.

Способность же права направлять развитие общественных отношений, обеспечивая условия для их благополучного развития, значительно больше. В данном случае право не выступает точкой отсчета, началом возникающих новых общественных отношений, а подключается к другим движущим социальным силам и источникам в качестве содействующего фактора развития, стимулируя тот или иной вид социальной деятельности людей, запрещая то или иное поведение. Соответственно этому существуют адекватные методы правового регулирования – поощрительный, запрещающий, позволяющий и т. п.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Какие факторы влияют на формирование соответствующего типа правопонимания?
2. Когда и кем была разработана теория естественного права?
3. В чем особенности социологической школы права?
4. В чем особенности нормативистской теории права Г. Кельзена?
5. Как различные концепции правопонимания разрешают проблему соотношения права и закона?
6. Какие современные концепции правопонимания формируются в рамках интегративного подхода к пониманию права?

Рекомендуемая литература:

1. *Керимов Д. А.* Проблемы общей теории права и государства: учебник: в 3 т. Т. 2: Философия права. Москва: Современ. гуманитарный ун-т, 2002. 272 с.
2. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории jus: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.
3. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва: Зерцало, 2008. 288 с.
4. *Марченко М. Н.* Современное правопонимание: курс лекций. Москва: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. 368 с.
5. Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А. И. Денисова): монография / отв. ред. М. Н. Марченко. Москва: Проспект, 2018. 416 с.
6. *Петражицкий Л. И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Лань, 2000. 608 с.
7. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. 1144 с.

Глава 3. Право в системе социального регулирования

- 1. Понятие и виды социальных норм*
- 2. Место права в системе социального регулирования*
- 3. Функции права: понятие и классификация*
- 4. Принципы права: понятие, виды, значение*

1. Понятие и виды социальных норм

Отношения, складывающиеся в обществе, разнообразны по своему субъектному составу, характеру интересов, их детерминирующих, содержательному наполнению и многим другим параметрам, что предопределяет разнообразие средств воздействия на них.

При этом на жизнь общества влияют как закономерности природного и социального характера, так и случайные обстоятельства.

В юридической литературе отмечается, что воздействие на общественные отношения осуществляется посредством стихийного, нормативного и индивидуального регулирования.

Стихийное регулирование общественных отношений происходит в связи с действием естественных законов природы и самого социума. Нетрудно заметить, что поведение людей зависит от таких факторов, как время суток, время года и др. На общественные отношения оказывают влияния погодные условия, включая стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии и многие другие обстоятельства, которые непосредственно сознанию и воле человека не подконтрольны.

Нормативное регулирование, в отличие от стихийного, носит сознательно-волевой характер. В некоторых случаях социальные нормы являются результатом целенаправленной человеческой деятельности (например, правовые нормы, создаваемые высшими органами государственной власти), в других случаях они развиваются эволюционным путем как результат накопления людьми опыта коллективного сосуществования (обычаи, нормы морали).

Следует обратить внимание, что слово «норма» в русском языке используется в двух основных значениях – как показатель состояния какого-либо объекта или явления (норма температуры тела человека), и как правило поведения общего характера, рассчитанного на неопределенное количество случаев и адресованного неопреде-

ленному кругу лиц. В последнем случае норма выступает как средство упорядочивания общественных отношений. Норма – идеальная модель, эталон, стандарт, в соответствии с которым человек должен выстраивать свое поведение. На ранних этапах развития человека и общества мышление человека не было развито настолько, чтобы производить различие между должным и сущим. Поэтому мышление первобытного человека называют синкретичным (единым, недифференцированным). Потребность в создании норм как идеальных моделей стала возникать тогда, когда человек стал осознавать свою преобразующую роль в природе и стал выстраивать свое поведение по собственной воле и сознанию (вследствие этого различие между должным и сущим стало приобретать очевидный характер).

Нормы, регулирующие поведение людей, делятся на два вида:

– технические нормы регулируют взаимоотношение человека с природой, с предметами техники. Примером данных норм являются различные инструкции по эксплуатации устройств, инструкции по применению лекарственных средств, технические регламенты, ГОСТы, правила техники безопасности. Поскольку некоторые из технических норм обладают высокой социальной значимостью, от их соблюдения зависит жизнь и здоровье людей, выполнение этих норм обеспечивается юридическими средствами, а сами эти правила облекаются в правовую форму;

– социальные нормы регулируют отношения между людьми и их объединениями.

Именно социальные нормы задают определенный вектор общественного развития, держат людей в установленных рамках человеческого общежития, не позволяя обществу как сложно организованной системе превратиться в неуправляемый хаос.

Социальные нормы в жизни общества выполняют следующие функции:

– *регулятивная функция* позволяет направлять поведение людей в соответствии с установленными моделями, обеспечивает тем самым предсказуемость и стабильность общественных отношений;

– *оценочная функция* позволяет соизмерять реальные человеческие поступки с теми идеальными моделями и стандартами, которые заложены в социальных нормах, и на этом основании делать конечный вывод о желательности, допустимости или недопустимости соответствующих поступков;

– *трансляционная функция* выражается в том, что посредством социальных норм происходит эволюционное развитие социума, обеспечивается межпоколенная связь, передача накопленного социального опыта;

– *идентифицирующая функция* проявляется в том, что социальные нормы представляют собой результат социокультурного развития соответствующего этноса, народа, цивилизации, поэтому степень освоения соответствующих социальных норм влияет на идентификацию индивида с соответствующей общностью и принятие его этой общностью.

Однако необходимо учитывать, что человек хоть и является существом социальным, в процессе своего исторического развития стал приобретать все большую автономию как от природы, так и от самого общества. Поэтому наряду с общими социальными нормами немаловажное значение имеет для человека возможность саморегулирования, выработки правил взаимодействия на индивидуальной основе. При этом индивидуальное регулирование, безусловно, является дополнительным и допускается в тех областях человеческой жизни, которые не создают угрозу единства социума.

Многообразие и качественное усложнение отношений между людьми неизбежно приводит к дифференциации социальных норм. Если поведение первобытных людей регулировалось единым социальным регулятором (А. И. Першиц ввел в науку понятие «мононорма»), который не различал ни сферы общественных отношений, ни средства регулирования, то в дальнейшем дифференциация социальных норм стала происходить объективно, под воздействием различных обстоятельств. В юридической литературе к основаниям дифференциации социальных норм относят процесс их формирования, способы фиксации, характер регулятивного воздействия и средства, обеспечивающие выполнение нормы¹. Исходя из этого, выделяются такие социальные регуляторы, как обычаи, мораль, религиозные, корпоративные нормы, право.

2. Место права в системе социального регулирования

Определение места права в системе социального регулирования требует установления соотношения между правом и всеми иными социальными нормами. Единый механизм социальной регуляции предполагает тесную взаимосвязь между различными социальными нормами. Но при этом возможны ситуации не только их гармоничного существования и взаимодействия, но и противоречия одних норм другим.

¹ Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. Москва: Норма: ИНФРА-М, 1997. С. 248.

При сравнении права и иных социальных регуляторов необходимо учитывать основные признаки права (нормативность, формальная определенность, системность, гарантированность и обеспеченность государством), а также обозначенные выше основания дифференциации социальных норм.

Соотношение права и обычаев

Обычаи представляют собой исторически сложившееся и широко применяемое в какой-либо области общественных отношений правило поведения, вошедшее в привычку в силу многократности применения. Обычаи в историческом смысле являются одной из первых социальных норм. Они формируются стихийно, как результат развития социума, их создатель не персонифицирован. Как правило, обычаи не имеют письменной фиксации и обеспечиваются силой привычки. Общей чертой обычаев и права является конкретный характер регуляции (предписания обычаев достаточно определенные). Взаимодействие права и обычаев может быть различным. Некоторые устаревшие обычаи право стремится искоренить путем их запрета (суд Ордалий как средство доказывания в Средневековье, дуэльные поединки, обычай кровной мести и пр.), другие обычаи право допускает или относится к ним безразлично (обычаи, связанные с заключением брака, организацией похорон). Наиболее значимые обычаи для развития общества и государства право санкционирует, обеспечивая силой государственного принуждения. В таком случае обычай трансформируется в правовой и становится одним из источников права.

Соотношение права и морали

Вопрос о том, что представляет собой мораль, тревожит умы философов на протяжении столетий. В философии сформировалось целое направление изучения данного феномена, именуемое этикой. В самом общем виде мораль представляет собой совокупность представлений о добре и зле, справедливости, честности, порядочности, и формируемых на их основе императивов поведения. Моральные нормы формируются стихийно, содержатся в общественном сознании, не имеют, как правило, письменной фиксации (исключение составляют этические требования к отдельным лицам, выполняющим публичные функции). Моральные нормы могут существовать как в пределах всего общества, так и культивироваться в определенной обособленной социальной общности (например, моральные нормы криминального сообщества). Выполнение моральных императивов обеспечивается силой общественного мнения, общественного порицания. Нередко особенно на первых этапах развития общества вероятность социального отчуждения была более суровой санкцией для человека, чем применение мер юридического характера.

Мораль, в отличие от обычаев, по характеру предписаний имеет предельно общий идеологический характер. С одной стороны, это приводит к тому, что с точки зрения модели поведения моральные предписания являются неопределенными. С другой стороны, это придает моральным предписаниям универсальный, всепроникающий характер.

Взаимодействие права и морали происходит на уровне глубоких сущностных и содержательных компонентов. Благодаря развитию естественно-правовых идей морально-нравственные императивы справедливости, добросовестности, равенства и свободы стали ориентирующими началами развития законодательства и правоприменительной практики, критериями оценки правовых явлений. С другой стороны, право не может обладать таким же всеобъемлющим характером регулирования, поэтому правовые нормы всегда более конкретны, предметны, действуют при определенных условиях и соблюдении формальных процедур. Все это приводит нередко к расхождению оценок поступка с точки зрения нормы морали и права.

Сферы правового регулирования и действия моральных норм пересекаются: далеко не все правовые отношения подвергаются моральной оценке (например, технико-юридические, сугубо процедурные аспекты) и далеко не все межличностные отношения, строящиеся на морально-нравственных началах, подвергаются правовой регламентации (отношения дружбы, любви и пр.).

Соотношение права и религиозных норм

Религиозные нормы представляют собой совокупность правил поведения, формируемых в определенной религиозной общине и распространяющих свое действие на людей, исповедующих соответствующую религию. Между правом и религиозными нормами есть много общего. Так, процесс происхождения религиозных норм институализирован (представлен соответствующими «церквями», религиозными общинами) и персонализирован (во всех мировых религиях признается определенная личность, наделенная сакральными чертами, которая и транслирует человечеству исходные религиозные постулаты – Будда, Моисей, Иисус, Мохаммед). Религиозные нормы, как и правовые, имеют письменную форму фиксации в религиозных текстах. Характер предписания религиозных норм также отличается достаточной степенью детализации. При этом религиозные нормы, выражаясь юридическим языком, содержат в себе как материальные нормы, регулирующие сущностные вопросы веры, так и процедурные правила, связанные с отпращиванием религиозного культа.

Отличительной чертой религиозных норм является особый механизм санкционирования, в основе которого лежат две психологические интенции человека – вера и страх кары. В оценке многих человеческих поступков религиозные, моральные и правовые представления совпадают.

Учитывая ту действенную силу, какую религия и церковь представляют для общества, и тесную связь церкви и государства, право и религия всегда имели тесные формы взаимодействия. В Средние века многие юридические значимые действия совершала церковь, что регулировалось особой системой религиозно-правовых правил, получившей название «каноническое право». В мусульманских странах, Израиле, Индии религиозные тексты продолжают признаваться источниками права и сейчас, а некоторые юридические споры продолжают рассматриваться религиозными судами.

Соотношение корпоративных и правовых норм

Корпоративные нормы занимают промежуточное положение между нормативным и индивидуальным регулированием. С одной стороны, эти нормы более индивидуальны, в отличие от всех иных социальных норм, поскольку формируются в рамках конкретного общественного объединения и рассчитаны на регулирования только тех отношений, которые складываются в соответствующем объединении. С другой стороны, эти нормы носят не конкретный адресный характер, а являются обязательными для участников объединения, что говорит о свойстве их нормативности.

Между правовыми и корпоративными нормами также много общего: они создаются в результате целенаправленной нормотворческой деятельности органов управления, фиксируются в письменной форме в соответствующих корпоративных актах (уставах, приказах, распоряжениях и пр.), по характеру предписаний обладают высокой степенью детализации. Внутренние акты объединения могут предусматривать различные меры воздействия на участников, вплоть до лишения членства (права участия).

В целом корпоративное регулирование осуществляется в пределах тех общих рамок, которые задают правовые нормы.

Таким образом, сравнивая признаки права с чертами других социальных норм, можно отметить, что признак нормативности присущ всем социальным регуляторам, формальная определенность (фиксированность норм в письменных источниках) – религиозным, корпоративным и правовым нормам. Общеобязательность, санкционированность государством, обеспеченность силой государственного принуждения являются отличительными признаками именно правовых норм.

3. Функции права: понятие и классификация

Сегодня, как и на протяжении большей части российской истории, решающим фактором правового развития общества является не внутренне присущая его правовой системе динамика, а серьезное давление со стороны государства. Юридической науке и практике известны различные пути и методы правоограничений, устанавливаемых государством в целях укрепления правопорядка, недопущения нарушений социально-экономических, политических, социально-культурных и других прав и законных интересов граждан, общества и государства.

Проблема определения функций права имеет также важное научное и практическое (юридическое, политическое, экономическое, нравственное и т. п.) значение в связи с низким уровнем правосознания граждан, их правовой пассивностью, высоким уровнем криминализации и правонарушений в современном российском обществе.

В математическом смысле функция означает соотношение зависимости двух изменяющихся величин или группы величин, характеризующихся тем, что изменение одной величины имеет следствием изменение другой, т. е. каждой величине одной группы всегда определенным образом подчиняется каждая величина другой группы. В биологии – это специфическая деятельность органа и организма. В социологической литературе понятие «функция» определяется как роль, выполняемая определенным объектом социальной системы в ее организации как целого, зависимость между социальными процессами; характеристики, свойственные объекту, входящему в ансамбль, части которого взаимозависимы, устойчивый способ активного взаимоотношения вещей, при котором изменение одних объектов приводит к изменениям других; стандартизированное социальное действие, регулируемое определенными нормами и контролируемое социальными институтами, совокупность порождающих систему процессов в снятом виде. Исходя из этого становится очевидным, что функции каких-либо явлений – это направления воздействия явления на сознание и поведение людей, на разнообразные сферы общественной жизни, которые одновременно отражают сущность явления, его назначение и закономерности развития.

В юриспруденции термин «функции» используется при определении роли государства и права, а также при характеристике их воздействия на общество. Теорию функций права представители юриспруденции начали активно разрабатывать в конце прошлого столетия, введя сначала понятие социальных функций права (И. Карнер, К. Реннер). Выделяя более десятка различных функций, ученые

первоначально не разделяли их по каким-либо критериям, смешивая и чисто юридические, и общесоциальные направления правового воздействия, глубоко не вдаваясь в понятие «функции права». Выделялись экономическая, производственная, распределительная, потребительная и иные функции права. Впоследствии учеными (в отечественной науке – Л. Петражицкий, Н. М. Коркунов) эти исследования были переработаны и критически осмыслены. Л. Петражицкий обосновывал наличие двух функций права: распределительной и организационной, Н. М. Коркунов – разделяющей (разграничивающей потребности и желания людей), А. М. Горовцев – соединительной функции права (единение всех членов общества). В дальнейшем эти разработки были проанализированы и обобщены советскими учеными С. С. Алексеевым, В. Г. Смирновым, И. Е. Фарбером, Т. Н. Радько, В. Н. Карташовым. Обращавшиеся к этому вопросу авторы высказали весьма различное понимание функции права.

Так, функции права предлагалось определять как относительно обособленные направления однородного, предметного и прогрессивного воздействия системы права на реальную действительность, в которых проявляется его природа (содержание и формы, системные качества и т. п.), творчески-преобразующая роль, назначение, собственная и инструментальная ценность в жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций, общества в целом¹.

Функции права – основные виды воздействия права на общественные отношения, определяемые сущностью и социальным назначением права на различных этапах его исторического развития² и т. д., однако далеко не все определения содержат в себе четкую характеристику и далеко не всегда способны ответить на вопрос: что же такое функции права?

В связи с этим в науке выделяются следующие особенности функций права:

1. Производны от сущности права и определяются его назначением в обществе. Функции – это проявление сущности права в общественных отношениях. Поэтому через функции можно познать сущность права, его многосторонние связи с обществом.

2. Это основные направления воздействия права на общественные отношения, в которых конкретизируется и получает необходимую целенаправленность правовое регулирование.

¹ *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. ЯРГУ, 2005. С. 205.

² *Общая теория государства и права: учебник / под общ. ред. В. А. Кучинского.* Москва, 2004. С. 176.

3. Выражают наиболее существенные, главные черты права и направлены на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе развития общества.

4. Представляют направления его активного действия, упорядочивающего определенный вид общественных отношений. Поэтому они придают праву и правовому регулированию необходимые постоянство и динамизм.

5. Взаимосвязаны друг с другом и образуют единую систему.

6. По своей сути объективны, обусловлены взаимодействием общества и права. В них конкретизируется регулирующая и превентивная – охранительная роль права, предметно проявляется глубинное, устойчивое в праве – его содержание и сущность¹.

Следовательно, понятие «функция права» собирательно и выступает как его комплексная характеристика. Его нельзя сводить ни к назначению, ни к направлениям воздействия права. В связи с этим представляется, что функции права – это основные направления юридического воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, определяемые сущностью, социальным назначением права в жизни общества и целями правового регулирования, призванные обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.

Исследование функций права как единой целостной системы позволяет понять их сущность и общеправовую ценность, а также раскрыть содержание каждой функции в отдельности.

Система функций права представляет собой сложное, многоуровневое образование. Она самым непосредственным образом связана с системой права. В соответствии с элементами, из которых состоит последняя, можно выделить пять групп функций права, образующих их систему:

- общеправовые (свойственные всем отраслям права);
- межотраслевые (свойственные двум и более, но не всем отраслям права);
- отраслевые (свойственные одной отрасли права);
- правовых институтов (свойственные конкретному институту права);
- нормы права (свойственные конкретному виду норм права)².

Однако общеправовые функции права не охватывают и не могут охватить всего многообразия конкретных форм и путей воздействия

¹ *Радько Т. Н.* Теория государства и права: учебник для вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004. С. 228.

² *Там же.* С. 230.

права на общественные отношения. Они «детализируются» в действии других групп функций права.

Можно выделить две группы критериев, которые лежат в основе дифференциации общеправовых функций: внутренние (находящиеся в рамках самого права) и внешние (находящиеся за его пределами). Внутренние критерии (основания) классификации функций права вытекают из системы права, способов его воздействия на поведение людей, особенностей форм реализации.

Неразрывная связь функций права с собственно правовой материей обуславливает существование основных юридических функций: регулятивной и охранительной. Регулятивная и охранительная функции – это имманентные праву функции. Это те функции, которые как раз и характеризуют право как специфическое качественно самостоятельное образование. Более того, можно сказать, что необходимость существования права как социального явления состоит в необходимости осуществления им этих функций.

Внешним объективным критерием классификации функций права являются различные социальные факторы, определяющие назначение права. Общество как чрезвычайно сложное и даже сверхсложное целое подразделяется на определенные сферы общественных отношений. Абстрагируясь от более мелкой детализации, можно выделить три основные сферы, или системы, – экономическую, политическую и воспитательную. Эти функции права называют социальными.

Руководствуясь иными критериями классификации, а именно значением направления воздействия права на общественную жизнь, сущностными качествами правового воздействия, объемом правового регулирования, постоянством его осуществления и т. п., различают основные и неосновные функции права.

К первым относятся регулятивная и охранительная функции, а число вторых не является величиной постоянной. Они могут увеличиваться или уменьшаться в зависимости от исторической обстановки, актуальности или неактуальности решаемых правом задач, увеличения или уменьшения масштаба правового воздействия и т. д.

Наиболее часто называются следующие неосновные собственно юридические функции: ограничительная, компенсационная, восстановительная. В числе неосновных социальных функций наиболее очевидны: экологическая, социальная (в узком смысле этого слова), информационная.

Рассматривая систему функций права, следует учитывать, что она не является раз и навсегда данной и неизменной. Как только та или иная сфера общественной жизни становится существенно значимой, начинает активно регулироваться нормами всех (или почти

всех) отраслей права, правомерно ставить вопрос о существовании соответствующей его функции.

Собственно-юридические и социальные функции права

В системе функций права главенствующее, определяющее место занимает регулятивная функция, которая, в свою очередь, подразделяется на регулятивную статическую и динамическую функции. Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. В этом состоит одна из задач (назначений) правового регулирования. Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования общества, соответствуют интересам его большинства или силам, стоящим у власти.

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена, например, в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих процессы в экономике и других сферах общественной жизни.

Наиболее характерными путями (элементами) осуществления регулятивной функции права являются:

- определение посредством норм права праводеспособности (правосубъектности) граждан;
- закрепление и изменение правового статуса граждан;
- определение компетенции государственных органов, в том числе и компетенции (полномочий) должностных лиц;
- установление правового статуса юридических лиц;
- определение (предусмотрение) юридических фактов, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;
- установление конкретной правовой связи между субъектами права (регулятивные правоотношения);
- определение оптимального типа правового регулирования (общедозволительного, разрешительного) применительно к конкретным общественным отношениям¹.

Следовательно, регулятивная функция права – это обусловленное его сущностью, социальным назначением и целями правового регулирования направление правового воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей

¹ Радько Т. Н. Теория государства и права ... С. 234–235.

на субъекты права, призванные обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.

Охранительная функция права – это такой вид правового воздействия, который направлен на защиту предусмотренных и обеспечиваемых правом политических, экономических, социальных и других правовых отношений, а также на ограничение и вытеснение отношений, враждебных, чуждых данному общественному строю. Осуществление охранительной функции проявляется, во-первых, в информировании участников общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты государством под защиту, какие деяния запрещены как противоречащие интересам общества, государства, личности; во-вторых, в особых способах воздействия на правонарушителей, охватываемых таким понятием, как юридическая ответственность, и реализуемых путем применения к правонарушителям правовых санкций.

Охранительная функция права неразрывно связана с правоохранительной функцией государства, является, можно сказать, продолжением, юридической формой реализации последней. Общее назначение этих функций сводится к тому, чтобы добиться неуклонного выполнения всеми субъектами права требований конституции, законов и соответствующих им подзаконных нормативных правовых актов, т. е. обеспечить режим законности. Эта цель достигается путем выявления правонарушений, их расследования, привлечения виновных к ответственности и наказания последних.

Охранительная функция права – это обусловленное его сущностью, социальным назначением и целями правового регулирования направление правового воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, выражающееся в установлении мер государственного принуждения за совершение противоправных деяний, а также их реализации в деятельности государственных органов, призванных обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.

Но наряду с основными в систему общеправовых функций права входят еще и неосновные функции. Как правило, это восстановительная, ограничительная и компенсационная, однако нередко к ним относят также информационную, оценочную и превентивную функции.

Восстановительная функция права – это относительно обособленное прогрессивное направление однородного юридического воздействия на сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на приведение в прежнее нормальное состояние общественных отношений, правового статуса граждан (их коллективов и организаций), отмену незаконных решений и актов.

Реализация восстановительной функции нередко осуществляется в форме отмены принятого правового акта или совершенного юридически значимого действия (отмена приказа об увольнении, вселение в незаконно занятую квартиру и т. п.).

Компенсационная функция права – это очень важное направление его действия. В ней заключается весьма существенная особенность права как инструмента восстановления социальной справедливости. Компенсационная функция права – это относительно обособленное прогрессивное направление однородного юридического воздействия на сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на адекватное возмещение вреда, причиненного совершенным противоправным деянием.

При этом основным различием восстановительной и компенсационной функций права выступают правовые основания данных направлений воздействия, хотя они в отдельных случаях имеют одну и ту же причину.

Ограничительная функция права – это такое относительно обособленное направление воздействия права на социальную систему, сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на укрепление существующего правопорядка, недопущение нарушения прав и интересов одних лиц действиями других, посредством установления правовых запретов, ограничений, обязываний, предписаний.

Ограничительная функция права будет характеризоваться следующими признаками.

Во-первых, указанная функция занимает свое относительно самостоятельное, автономное место в системе функций права. Это обусловлено характером тех задач, которые решаются с помощью данной функции: недопущение нарушения социальных связей и отношений, правопорядка, прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций и т. д.

Во-вторых, неотъемлемым свойством данной функции, как элемента системы функций права в целом, является ее динамизм. В данной функции выражается одна из активных сторон права, его творчески преобразующая роль в регулировании общественных отношений. Ограничительная функция права выражается в целесообразной юридической деятельности компетентных в своей области субъектов правореализующей деятельности. Исследование специфической природы (отдельных элементов и аспектов) этой деятельности (ее субъектов и объектов, конкретных юридических действий и операций, средств и способов их осуществления, целей и результатов) позволяет не только раскрыть содержание указанной функции, но и показать основные пути совершенствования каждого

из ее элементов, повышение эффективности их функционирования в современных условиях общественного развития.

В-третьих, достаточное отражение ограничительная функция находит в юридической практике.

Наряду с юридическими наука также выделяет и общесоциальные функции права. К ним относят экономическую, политическую и воспитательную функции.

Воспитательная функция права содержит в себе двуединое начало. Во-первых, она направлена на убеждение населения в справедливости закрепленных в нормативных правовых актах основ существующего общественного строя, необходимости его укрепления и развития. С этих позиций обосновывается и необходимость обеспечения твердой законности, прочного правопорядка. Граждане ориентируются на личное участие в решении соответствующих задач. Наиболее определенно эта составляющая воспитательной функции отражается в преамбулах нормативных правовых актов.

Во-вторых, воспитательное воздействие права заключается в утверждении в обществе посредством правовых предписаний и их реализации высоких нравственных начал. Вся правовая система общества на современном этапе развития цивилизации призвана служить укреплению в людях благородных качеств и побуждений, стремлений к социальному сотрудничеству, общественным компромиссам и взаимопомощи. Эта составляющая воспитательной функции права конкретизируется в правовых нормах, наполненных нравственным содержанием, отражающих идеи социальной справедливости и солидарности.

В целом воспитательная функция направлена на формирование правовой культуры всего общества и каждого его члена в отдельности, без чего невозможно создание и эффективное функционирование правового государства.

Экономическая функция, как одна из важнейших социальных функций права, имела большое значение на всех этапах развития товарно-денежных отношений. Право всегда выступало гарантом собственности, свободы предпринимательства. На основе правовых норм в экономических отношениях возникали урегулированные правом отношения. Главной правовой формой таких отношений был и остается договор, в котором стороны имеют права и обязанности и в котором они определяют условия наступления тех или иных правовых последствий (результата).

Следовательно, экономическая функция права осуществляется как непосредственно через регулирование правомерных действий участников экономических отношений, так и косвенно – путем

угрозы наступления санкций или их реализации за совершение правонарушения в сфере экономики.

Политическая функция права заключается прежде всего в регулировании отношений власти, отношений между социальными группами и особенно в регулировании национальных отношений. История подтверждает положение о том, что политика – это участие в делах государства, это определение задач государства, отношения между классами и нациями. Роль права в регулировании указанных отношений с момента возникновения государства, классов и наций была весьма значительной и таковой остается до настоящего времени. Права и свободы человека – также важный объект политической функции права, не теряющий своей актуальности и сегодня¹.

Наряду с названными функциями, к неюридическим функциям предлагается отнести: 1) аксиологическую, или культурологическую, означающую, что право как явление мировой и национальной культуры аккумулирует ценности демократии и свободы, духовные ценности общества; 2) информативно-познавательную, указывающую на информационно-эвристический потенциал права; 3) функцию социального контроля, свидетельствующую об управляющих возможностях права; 4) цивилизующую, указывающую на то, что право выступает мощным средством социализации как для отдельной личности, так и для социальных общностей людей; 5) функцию согласования интересов, отражающую тот факт, что право воспринимается как способ фиксации состояния уравниваемости (гармонии) социально типичных интересов².

Формы и методы реализации функций права

Формы осуществления функций права представляют собой внешнее выражение деятельности субъектов правоотношений в том или ином направлении. Любое направление правового воздействия облекается прежде всего в законодательную форму. Появляющиеся в результате этого нормативно-правовые акты образуют правовую основу воздействия права на общественные отношения.

Наиболее обстоятельно формы реализации функций в теории права исследованы в работах Т. Н. Радько и В. А. Толстика. Подробнее рассмотрим взгляды указанных авторов на этот аспект проблемы³.

Существует три основных формы реализации функций права:

¹ Радько Т. Н. Теория государства и права ... С. 239–240.

² Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. Москва: ИНФРА-М, 2006. С. 251.

³ Радько Т. Н., Толстик В. А. Функции права. Нижний Новгород, 1995. С. 59–96.

- информационное воздействие;
- ориентационное воздействие;
- правовое регулирование.

Информационное воздействие состоит в том, чтобы сообщить адресатам требование государства. Иначе говоря, речь идет о доведении до их сведения, какие имеются в обществе, одобряются или допускаются государством возможности, объекты, средства и методы достижения общественно полезных целей и, напротив, какие противоречат интересам общества, государства и граждан.

С точки зрения нормативного подхода к правопониманию, т. е. когда право понимается как система норм, исходящих и охраняемых государством, приведенная выше трактовка правовой информации представляется абсолютно верной. Гносеологические возможности существенно расширяются, если понятие правовой информации не ставить в жесткую зависимость от того, какие сведения содержатся в принятых государством нормах. Связано это со следующими обстоятельствами.

Во-первых, правовая информация содержится в генеральных идеях справедливости, свободы, гуманизма и равенства. Во-вторых, правовая информация содержится в интерпретационных, правоприменительных актах и актах реализации прав и обязанностей граждан. В-третьих, источником правовой информации является правосознание общества, различных социальных групп и отдельных личностей.

Таким образом, под правовой информацией в широком смысле слова следует понимать не только информацию, содержащуюся в правовых нормах, но и те сведения, носителями которых являются генеральные идеи справедливости, свободы, гуманизма, равенства, различные правовые акты, правовое сознание.

В основе информационного правового воздействия должна лежать качественная правовая информация, включающая качество направляемой информации, качество ее передачи и качество восприятия. В истинно правовом смысле качественным может быть признан тот закон, который характеризуется научной обоснованностью его содержания и формы. Качество закона следует рассматривать как имманентную его содержанию и форме совокупность социальных и юридических свойств, отражающих правовой характер (сущность) закона, т. е. социальную адекватность его установления, совершенство юридической формы, и вследствие этого способность при соответствующих условиях обеспечить правомерный характер деятельности граждан и организаций, способствовать конструктив-

ному достижению фактических результатов, вытекающих из целей закона.

Качественная в социальном и юридическом отношении правовая информация должна быть надлежащим образом доведена до субъектов права. В этом смысле можно говорить о качестве передачи правовой информации, которая характеризуется прежде всего тремя требованиями:

- доступность;
- достоверность;
- своевременность.

Кроме качества направляемой правовой информации и ее передачи, особое значение имеет качество восприятия, поскольку в конечном счете от того, как субъектом будет воспринята информация, зависит эффективность информационного правового воздействия. Не случайно в юридической литературе обращено внимание на важность дальнейшей разработки вопросов восприятия правовой информации.

Ориентационное воздействие права является самостоятельной формой реализации функций права. В специальной литературе справедливо обращалось внимание на важность не только знания норм права, но и выработки у граждан позитивных правовых установок, которые, по мнению В. Н. Кудрявцева, в совокупности образуют правовую ориентацию субъектов правового поведения. При этом обеспечить такую ориентацию значительно сложнее и важнее, чем только сообщить субъекту об имеющихся правовых требованиях.

Центральными категориями, характеризующими ориентационное воздействие права, являются «правовая установка» и «правовые ориентации». Несмотря на то, что названные категории в понятийном аппарате юридической науки появились сравнительно недавно и в силу этого пока не получили достаточно широкого распространения, можно с уверенностью констатировать, что теоретическая и практическая значимость этих явлений чрезвычайно высока. Функционирование права не должно и не может рассматриваться только в рамках «чистого права». Дело в том, что правовые установки и ориентации составляют то звено, которое связывает поведение личности и право, правовые чувства, мотивы, оценки, с социально-правовой активностью, правовым поведением. Не случайно Ю. А. Суслов считает одним из достижений правовой теории введение понятия установки в теорию социально-правовых исследований.

В настоящее время насчитывается несколько десятков дефиниций установки. Большинство исследователей она характеризуется как состояние психонервной готовности к действию, как настрой

чувств, эмоций, оценок и т. п. На наш взгляд, одним из наиболее удачных определений социальной установки личности, на базе которой можно построить конструкцию правовой установки, является определение, сформулированное В. С. Комаровским. Он полагает, что социальную установку следует рассматривать как сложившуюся готовность индивида к определенной форме реагирования на социальные объекты: предрасположенность индивида, побуждающую его действовать в отношении этих объектов определенным образом, скорее, чем каким-либо иным. Это устоявшийся, внутренне последовательный «синдром» реакций, определенная линия в реакциях индивида по отношению к тому социальному объекту (объектам), с которым связана установка.

Информация, содержащаяся в правовых нормах, представляет собой не что иное, как правовую установку государства на возможный, должный, запрещаемый, рекомендуемый либо поощряемый вариант поведения. Но это еще отнюдь не означает, что все люди поступают так, как предписывают нормы права. Дело в том, что все социальные действия детерминированы побуждениями субъекта, основу которых составляют его потребности. К. Маркс писал, что никто не может сделать что-нибудь, не делая это, вместе с тем, ради какой-либо из своих потребностей. Потребности свойственны всему живому: от самого примитивного биологического организма до такого коллективного субъекта, как человеческое общество в целом.

Ориентационное правовое воздействие складывается из совокупности правовых установок и представляет собой двуединый процесс: формирование установок, с одной стороны, и влияние последних на правовое поведение граждан – с другой.

Последнее обстоятельство позволяет выделить две группы правовых установок:

- побуждающие к правомерному поведению;
- побуждающие к противоправному поведению.

Реализация функций права в рамках рассматриваемой формы правового воздействия представляется наиболее сложной как в плане теоретического обоснования, так и практическом отношении, поскольку, как уже отмечалось, процессы формирования правовых установок и их влияние на правовое поведение детерминируются массой различных факторов объективного и субъективного характера.

Формирование правовых установок позитивной и негативной направленности самым неразрывным образом связаны с эффективностью правоохранительной деятельности.

В структуре правового воздействия центральное место занимает правовое регулирование, поскольку оно для права является специфическим, непосредственно юридическим правовым воздействием и осуществляется при помощи особой системы правовых средств, которые в совокупности образуют механизм правового регулирования.

Понятие механизма правового регулирования производно от правового регулирования и является чрезвычайно емким и многогранным. В связи с этим, как справедливо отмечается в юридической литературе, весьма продуктивной является выработка различных подходов к освещению средств правового воздействия.

Среди подходов к механизму правового регулирования, имеющих, по мнению С. С. Алексеева, наиболее конструктивное значение, следует выделить инструментальный, т. е. специально-юридический, психологический и социальный. При этом он обоснованно полагает, что для достижения наиболее теоретически значимых и практически важных выводов необходимы исследования, в которых удалось бы диалектически соединить указанные выше подходы.

Вместе с тем психологический и социальный механизмы выходят за пределы собственно правового регулирования. Прав Л. С. Явич, обращая внимание на то, что концепция правового регулирования, разработанная в советской общей теории права, отличается от более поздней идеи социального действия права только тем, что предполагает изучение не любого влияния права, а изучение его специфически юридического воздействия, связанного с наделением субъектов юридическими правами и обязанностями.

Процесс правового регулирования (собственно правовое регулирование) состоит из следующих взаимосвязанных стадий, каждая из которых характеризуется различными юридическими особенностями:

1. Организационная.
2. Трансформационная, наступающая после совершения субъектами права юридически значимых действий.
3. Корреляционная, устанавливающая конкретную правовую связь между субъектами права.

Непосредственный результат правового регулирования проявляется как: а) осуществление гражданами субъективных прав; б) выполнение ими юридических обязанностей; в) выполнение органами государства задач, входящих в их компетенцию; г) реализация юридической ответственности.

Непосредственный результат, как правило, является конечным моментом в правовом регулировании. Но его наступление не озна-

чает прекращения регулирования вообще. Оно продолжает осуществляться во времени и пространстве в отношении субъектов, которые непрерывно включаются в сферу регулирования.

При этом необходимо учитывать, что каждая функция права имеет свои непосредственные формы реализации и те формы реализации, которые выступают в качестве непосредственных для одной из функций, служат одновременно «косвенными» для другой.

4. Принципы права: понятие, виды, значение

Принципы права представляют собой базовые идеи, руководящие начала, лежащие в основе правового регулирования общественных отношений и задающие вектор развития правовой политики государства.

Принципы права отражают идеологический уровень правовой действительности, в них находят отражение господствующие в данный исторический период представления о праве. Наглядным примером является приоритет правовой охраны тех или иных интересов. В конституциях советского периода традиционно отражалась следующая градация интересов: интересы государства, общества, личности. В ныне действующей Конституции РФ приоритеты сменились на противоположные: интересам личности отдается преимущество, затем признаются и обеспечиваются интересы общества и государства¹.

Хотя принципы права и отражают концепты правопонимания, их следует отличать от доктринальных правовых идей. Принцип права – это не просто правовые идеи, это правовые установления особого рода, образующие каркас правового регулирования и являющиеся составным компонентом нормативной системы. Исходя из этого, можно сделать вывод об общеобязательности принципов права. В то же время принципы права необходимо отличать и от конкретных правовых норм. Во-первых, в принципах права фиксируются требования наиболее общего, учредительного характера (принципы права не определяют конкретную модель поведения). Во-вторых, необходимо отметить особую обязательность принципов права. Если норма права обязательна для исполне-

¹ Справедливости ради необходимо отметить, что градация – интересы личности, общества и государства отражается далеко не во всех областях правового регулирования. В отраслях публичного права общественным и государственным интересам традиционно отдается приоритет (хотя конечной, декларируемой целью и в этих отраслях провозглашается обеспечение прав и свобод человека).

ния ее адресатами, то принцип права обязывает к его исполнению как адресатов, так и самого законодателя при создании иных норм, поскольку все иные правовые нормы должны соответствовать базовым принципам права. Можно говорить о сверхимперативности правовых принципов. В-третьих, правовые принципы, в отличие от конкретных правовых норм, не содержат санкции. В-четвертых, принципы права представляют собой правовые константы. Многие из них формировались в процессе длительной истории правового развития, отражают правовую мудрость, существующую на протяжении многих веков (максимы римской юриспруденции, сентенции римских юристов актуальны и по сей день).

По своему характеру принципы права имеют объективно-субъективную природу, поскольку, с одной стороны, в них отражается логика государственно-правового развития, объективные условия, предопределяющие правовую политику государства. С другой стороны, как нормативный «слепок» правопонимания, принципы права являются результатом интеллектуальной деятельности законодателя.

Значение принципов права проявляется в двух плоскостях: регулятивной и правоприменительной. Регулятивное значение принципов права было продемонстрировано выше. Именно благодаря принципам обеспечивается устойчивость, единообразие правового регулирования, внутрисистемные связи между правовыми нормами. Правоприменительное значение принципов права заключается в том, что они выступают средствами восполнения пробелов в праве, когда отсутствует необходимая норма права и невозможно применить аналогию закона. Такое значение принципов права проявляется в большинстве отраслей права, за исключением уголовного права. Правовая регламентация уголовной сферы не может произвольно расширяться за счет применения принципов права. Здесь воплощен подлинный принцип юридического позитивизма: преступность и наказуемость деяния может устанавливаться только буквой уголовного закона.

Правоприменительное значение принципов права также проявляется в том, что они позволяют обеспечивать гибкость правового регулирования. Точное следование букве закона способно породить результат, не соответствующий общественным представлениям о справедливости, а принципы права, как положения, отражающие «дух закона», призваны обеспечить эту справедливость. Особенно это характерно для гражданского права, в котором принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления правом призван устранять негативные социальные проявления принципа диспозитивности в правовом регулировании.

Принципы права могут охватывать собой как всю сферу правового регулирования, так и конкретные ее области. Исходя из этого, выделяют общие, межотраслевые, отраслевые, институциональные принципы права.

Общие принципы права отражают основные исторические закономерности и ценности права как общекультурного феномена, они пропитывают всю правовую материю, все отрасли права. Такие основополагающие принципы имеют конституционное закрепление. К таким принципам относятся следующие:

- принцип законности. Данный принцип содержит требования к самому законодательству (ст. 15 Конституции РФ признает высшую юридическую силу Конституции, необходимость соответствия ей законодательства РФ), а также к поведению граждан, организаций и должностных лиц;

- принцип юридического равенства означает общеобязательное действие закона и распространение его действия на всех лиц, независимо от расы, национальности, семейного, имущественного, социального положения, вероисповедания, языковой принадлежности и пр.;

- принцип гуманизма исходит из признания человека, его прав и свобод высшей ценностью в государстве (ст. 2 Конституции РФ), необходимости защиты чести и достоинства человека, недопустимости унижительного обращения с людьми и пр.;

- принцип справедливости. Данный принцип не имеет четких смысловых ориентиров и очерченных нормативных рамок. В понимании данного принципа лежит идея эквивалентности и соразмерности. Следуя аристотелевской традиции, можно говорить о распределяющей справедливости (эквивалентное распределение материальных благ) и воздающей (соразмерность между преступлением и наказанием);

- принцип демократизма предполагает активное участие населения в процессе правотворчества, государственного управления, правосудия (посредством института присяжных).

К числу общеправовых принципов права также можно отнести такие известные римские юридические максимы, как «Незнание закона не освобождает от ответственности», «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам», «Закон суров, но это закон», «Не дважды за одно» и пр.

Межотраслевые принципы одновременно характерны для нескольких отраслей права. Так, в области гражданского, арбитражного и уголовного процесса действует принцип гласности судебного заседания, состязательности сторон. В административном и уголовном праве применяется презумпция невиновности.

Отраслевые принципы определяются спецификой предмета и метода регулирования конкретной отрасли права (принцип диспозитивности, свободы договора в гражданском праве, принцип добровольности брачного союза в семейном праве, принцип вины в уголовном праве, принцип сочетания коллегиальности и единоначалия в административном праве).

Институциональные и подотраслевые принципы распространяются на отдельные правовые массивы в пределах одной отрасли права (принципы деятельности полиции – беспристрастность, открытость и публичность, доверие общества и поддержка граждан, сотрудничество и взаимоподдержка, использование достижений науки, техники, современных технологий – статьи 5–11 Федерального закона «О полиции»).

Статья 15 Конституции РФ упоминает об общепризнанных принципах международного права как части правовой системы Российской Федерации. Данные принципы отражены в основополагающих международных правовых актах – Уставе ООН 1945 г., Декларации о принципах международного права 1970 г., Заключительном акте СБСЕ 1975. К общепризнанным принципам международного права относятся:

- принцип неприменения силы и угрозы силой;
- принцип территориальной неприкосновенности государств;
- принцип суверенного равенства государств;
- принцип невмешательства во внутренние дела государства;
- принцип неприкосновенности и нерушимости государственных границ;
- принцип международного сотрудничества;
- принцип мирного разрешения международных споров;
- принцип уважения и защиты прав человека;
- принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

В юридической литературе можно встретить точку зрения, что принципы права являются разновидностью специфических источников права. Однако такая позиция представляется не совсем верной. Как уже отмечалось ранее, принципы права могут иметь определенное правоприменительное значение, однако они облечены в оболочку соответствующего источника права и применяются в случае прямого указания нормативного акта. Принципы права – понятие, относящееся к содержательной, а не формальной стороне права.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. В чем отличие социальных норм от технических?
2. Назовите основные разновидности социальных норм.
3. Что общего между религиозными, корпоративными и правовыми нормами?
4. Как соотносится право и мораль?
5. Какие общесоциальные функции выполняет право?
6. В каких отраслях права преобладает охранительная функция права?
7. Какие основополагающие правовые принципы закреплены в Конституции РФ?
8. Какое правоприменительное значение имеют принципы права?

Рекомендуемая литература:

1. Актуальные проблемы правовой теории государства: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»; по науч. спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / ред.: В. П. Малахов, А. И. Клименко. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 183 с.
2. *Зорькин В. Д.* Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2019. 368 с.
3. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т.: Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2005. Т. 1. 547 с.
4. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *jus*: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.
5. *Мальцев Г. В.* Социальные основания права: монография. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2019. 800 с.
6. Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А. И. Денисова): монография / отв. ред. М. Н. Марченко. Москва: Проспект, 2018. 416 с.
7. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В. С. Нерсисянц. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 560 с.
8. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. 1144 с.

9. Принципы права: коллективная монография / А. Л. Захаров, К. С. Захарова, С. Н. Ревина Самара: ООО «Офорт», 2010. 599 с.

10. *Радько Т. Н.* Теория функций права: монография. Москва: Проспект, 2014. 272 с.

Глава 4. Нормы права

1. Понятие и признаки нормы права
2. Классификация норм права
3. Структура нормы права

1. Понятие и признаки нормы права

Норма права оказалась в фокусе внимания юридической науки и практики не так давно. Хотя уже в XIX в. использование этого термина стало распространяться в немецкой правовой доктрине, только благодаря работам классика нормативистской теории права Г. Кельзена понятие «норма права» стало центральной категорией юриспруденции. Подход к праву как к упорядоченной совокупности правовых норм сделал вопрос о том, что такое правовая норма, центральным вопросом правовой теории. Ответ на него является абсолютно необходимым для понимания права (хоть и не является достаточным), потому что он связан с определением первичного элемента права, его сердцевины.

Правовая норма может быть рассмотрена в качестве главного содержательного компонента права, демонстрируя взаимосвязь между сущностью и его содержанием, поскольку она, «устанавливая правило поведения, конкретизирует, наполняет живой, многообразной информацией регулятивную сущность права»¹. Имея чрезвычайно разнообразный и подвижный характер, обусловленный различиями в предмете и методе регулирования, в месте и времени действия, в контексте создания и отмены, все нормы права имеют между тем в своей основе единую сущность, единую направленность на регулирование общественных отношений.

Правовые нормы принадлежат единому механизму социального регулирования, состоящему из различных социальных норм (моральных, эстетических, политических и т. д.), которые, предлагая вариант общественно-полезного поведения, поддерживая его соответствующим механизмом обеспечения нормы, воздействуют на общественные отношения и упорядочивают их. Правовые нормы,

¹ Давыдова М. Л. О сущности, содержании и форме права // Теория государства и права в науке, образовании, практике: монография. Москва: Юриспруденция, 2016. С. 210.

таким образом, тесно связаны с иными, неправовыми регуляторами, основываются на них, но выступают специфическим, важнейшим и дополнительным регулятором общественных отношений в силу тех неотъемлемых свойств правовых норм, которые придают им правовой, юридический характер.

Для понимания содержания норм права важно различать его логический, волевой и социально-юридический аспекты. Логический аспект содержания нормы права имеет отношение к заключенным в ней предписываемому (прескриптивному), описываемому (дескриптивному) и оценочному суждениям. Волевой аспект содержания нормы права выражается в стремлении государства и общества урегулировать общественные отношения определенным образом с учетом общесоциальных интересов. Социально-юридический аспект содержания нормы права составляют общественные отношения, ставшие предметом правового регулирования, а также юридические средства, используемые при регулировании данного общественного отношения. Содержание правовой нормы облекается в соответствующую форму. Наиболее распространенная форма нормы права – нормативно-правовое предписание, которое содержится в статьях или частях нормативных правовых актов¹.

Представители российской юридической науки (С. С. Алексеев, М. И. Байтин, В. М. Баранов, А. Б. Венгеров, М. В. Давыдова, В. В. Лазарев, М. Н. Марченко, А. С. Пиголкин, А. Ф. Черданцев, Л. С. Явич и др.) приложили значительные усилия к разработке различных теоретических аспектов понимания нормы права: выяснению ее юридической природы; определению ее понятия; анализу ее структурных особенностей; выявлению ее квалифицирующих признаков и видового разнообразия, вместе с тем по многим из этих аспектов сложились неоднозначные представления, которые приводят отдельных российских теоретиков права (В. Н. Карташов) к пессимистическим выводам о том, что «общая теория правовых норм ни в отечественной, ни в зарубежной юриспруденции еще не сложилась»².

Общепризнанно, что наиболее распространенным, классическим подходом в отечественной науке теории права и государства к пониманию нормы права является ее определение как конкретного правила поведения общего характера, установленного

¹ Морозова Л. А. Теория государства и права. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Эксмо, 2010. С. 175–176.

² Карташов В. Н. Проблемы формирования общей теории норм права // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 15: Нормы права: теория и практика / отв. ред. М. В. Лушникова. Ярославль: ЯрГУ, 2011. С. 5.

или санкционированного государством и обеспечиваемого силой государственного принуждения¹. Современные представители юридической науки, ориентированные на понимание права с позитивистских позиций, едины в том, что норма права – это общеобязательное, формально-определенное правило поведения, закрепляющее права и обязанности, направленное на регулирование общественных отношений, установленное и охраняемое государством².

Вместе с тем существуют и другие подходы, вызванные теоретической неудовлетворенностью подхода к норме как к правилу, основанные на аргументации, что право не представляет собой исключительно совокупность правил поведения, поскольку оно предназначено для воздействия не только на поведение людей, но и на деятельность общественных и государственных организаций. По мнению ряда ученых, в определение нормы права как правила поведения не укладывается ее логическая структура, правило поведения охватывает только права и обязанности, установленные в диспозиции, и не отражает иные элементы.

Причина, по которой многие современные исследователи стремятся усовершенствовать эту традиционную трактовку, заключается, таким образом, в том, что понятием «правовая норма» охватывается далеко не весь спектр существующих правовых велений. В частности, за его рамками остаются те из них, что не устанавливают правил поведения, но участвуют в правовом регулировании опосредованно (правовые дефиниции, декларации, плановые задания и т. п.)³.

В связи с этим достаточно часто можно встретить определения нормы права не как «правила», но как «веления» или «предписания». Например, Ю. В. Кудрявцев определил норму права как «веление государства действовать каким-либо образом лишь тогда и в том случае, если возникнут определенные обстоятельства, если лицо действительно станет тем субъектом, о котором говорится в норме»⁴. В. Н. Карташов настаивает, что нормы права

¹ Давыдова М. Л. Правовая норма и нормативное предписание: проблема соотношения // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: юриспруденция. 2006. № 8. С. 52; Нормы права: теоретико-правовое исследование: монография / Т. В. Губаева, Л. А. Гумеров, А. В. Краснов и др. Москва: РАП, 2014. С. 8–9.

² Первалов В. Д. Нормы права: проблемы понимания и определения // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 5.

³ Давыдова М. Л. О сущности, содержании и форме права ... С. 211.

⁴ Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация. Москва: Юрид. лит., 1981. С. 37.

«представляют собой логически завершённые и цельные веления, выраженные и непосредственно закреплённые в соответствующих единицах (статьях, пунктах, частях и т. п.) текста нормативного правового акта и иных форм права»¹. Норма права – это общеобязательное веление, выраженное в виде властного предписания, которое регулирует общественные отношения и обладает следующими специфическими признаками, выделяющими их из иных социальных норм: нормативностью, системностью, общеобязательностью, формальной определенностью и представительностью, формальным характером. Нормы права также обеспечиваются принудительной силой государства, содержатся в формах права и имеют особую структуру².

Можно привести и другие определения нормы права, однако все эти подходы объединяет выделение схожих признаков нормы права и признание того, что выявление признаков правовой нормы является важнейшей интеллектуальной операцией для понимания ее природы. Некоторые из обычно выделяемых и раскрываемых, в том числе и в этой главе, признаков являются неотличительными (присущи и иным социальным нормам), а некоторые – являются отличительными признаками и могут служить критериями их дифференциации от иных социальных норм. Рассматриваются признаки, совокупностью которых обладают главные разновидности норм права – нормы-правила поведения. Эти нормы напрямую определяют права и обязанности, закрепляют условия реализации прав и обязанностей, формализуют негативные последствия. Наряду с нормами-правилами поведения в качестве структурных элементов системы права существуют нормы-принципы, нормы-дефиниции, коллизионные нормы. В юридической литературе их называют специализированными нормами и наделяют определенными признаками: отсутствие конкретно выраженных запретов, дозволений; отсутствие возможности выделения гипотезы, диспозиции или санкции; наличие особой роли в праве, основанной на несамостоятельном регулировании. Более широким понятием, включающим как нормы права, так и иные нормативные положения, является нормативно-правовое предписание. Под нормативно-правовым предписанием понимается элементарное, цельное, логически завершённое правовое веление общего характера, непосредственно выраженное в тексте нормативного акта.

¹ *Карташов В. Н.* Проблемы формирования общей теории норм права ... С. 7.

² *Бошио С. В.* Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // *Право и современные государства.* 2014. № 4. С. 50.

Признаки нормы права

1. Специфическим признаком правовой нормы, в наибольшей степени отличающим ее от всех иных социальных норм, является ее *связь с государством*. Норма права исходит от государства (или санкционируется им) и обеспечена силой государственного принуждения. При этом, говоря о государственном принуждении, следует иметь в виду не столько принудительный характер исполнения правовых норм, многие правовые нормы обладают прочным запасом легитимности, они исполняются добровольно, сколько возможность применения мер государственного воздействия в случае несоблюдения норм права, таким образом, норма права обеспечена силой государственного принуждения в случае необходимости. Само наличие санкций за нарушение норм права стимулирует к их добровольному соблюдению и исполнению. Это является весьма важным для понимания природы нормы права, однако некоторые ученые это пояснение признака связи с государством правовой нормы не отмечают (В. К. Бабаев, Р. З. Лившиц), относя государственную обеспеченность норм права к такому признаку, как их общеобязательность.

2. Нормы права обладают *формальной определенностью*. Этот признак тесно связан с предыдущим, поскольку невозможно требовать обязательного соблюдения нормы всеми, если сама норма не определена и не зафиксирована надлежащим образом. Формальная определенность нормы права гарантирует любому участнику правовых отношений возможность ознакомиться с ее содержанием, а также стабильность содержания в данной форме, что позволяет предвидеть правовые последствия поведения. Соответственно, формальная определенность нормы имеет два аспекта. Во-первых, норма права имеет определенное содержание (внутреннюю форму). Она четко фиксирует круг лиц, на которые распространяет свое действие, их юридические права и обязанности, обстоятельства, при которых начинает действовать, конкретные неблагоприятные правовые последствия ее несоблюдения. Неопределенность правовой нормы ведет к ее неоднозначному пониманию и, следовательно, к возможности ее произвольного применения, а значит – к нарушению принципа равенства всех перед законом и судом. Во-вторых, формальная определенность правовых норм характеризуется тем, что нормы фиксируются в определенных источниках права – законах, подзаконных актах, нормативных договорах и др. (внешняя форма). В российской правовой системе большая часть правовых норм имеет письменное выражение в нормативных правовых актах. С целью доведения содержания норм права до адресатов к самим нормативным актам предъявляется требование обязательного официального

опубликования. Итак, формальная определенность характеризуется тем, что нормы права издаются управомоченными органами в строго определенном порядке, находят свое отражение в нормативных актах определенной юридической силы и сферы действия во времени, в пространстве и по кругу лиц. Правовые нормы должны быть обязательно объективированы, выражены вовне, содержаться в тех или иных формах, без этого они не смогут выполнять свое регулирующее предназначение. Форму права определим как «способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего выражения права, а точнее выражения содержащихся в нормах права правил поведения»¹. Формы внешнего выражения норм права называют также источниками права. Нормативный правовой акт является основной формой (источником) права в странах с так называемым «писаным» правом, к которым относится и Российская Федерация. Нормативный правовой акт как источник права – это официальный письменный акт-документ, изданный компетентным органом или принятый всеми гражданами государства в форме референдума, устанавливающий, изменяющий либо отменяющий нормы права. Как и другие формы права (правовой обычай, судебный и административный прецедент, нормативный договор, правовая доктрина), нормативный правовой акт выполняет задачу по хранению правовой информации и ее доведению до адресата, но превосходит их своей способностью реагировать на потребности общественного развития и удобством пользования для потребителей.

3. Норма права является правилом поведения *общего характера*: она представляет собой типовой вариант поведения и общую меру, которая применяется для оценки поведения широкого круга лиц. Норма права распространяет свое действие на неопределенное число случаев, но степень общности может быть различна. В любом случае норма права адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована. В. Н. Карташов² полагает, что поскольку нормы права рассчитаны на определенный вид типичных общественных отношений, обращены к персонально неопределенным субъектам, выступают общим масштабом (моделью) поведения, нельзя согласиться с теми правоведами (Р. З. Лившиц, И. И. Лукашук, Л. И. Петражицкий, А. В. Поляков, Г. Кельзен, Э. Паттаро, Л. Эннекерус и др.), которые относят к нормам права индивидуальные правовые предписания. Так, А. С. Пиголкин пишет, что «общий характер правовой нормы означает, во-первых, что она рассчитана

¹ Марченко М. Н. Источники права. Москва: ТК Велби: Проспект, 2008. С. 40.

² Карташов В. Н. Указ. соч. С. 7.

на свое осуществление всякий раз, когда налицо обстоятельство, предусмотренное данной нормой, что она не теряет свою силу после однократного применения, а действует постоянно... Во-вторых, общий характер нормы означает персональную неконкретность ее адресатов: она распространяет свое действие на любых лиц, которые вступают или могут вступать в правоотношения на ее основе, адресована, как правило, кругу лиц, для которых характерны общие признаки (граждане, депутаты парламента, пенсионеры, работники министерства, фирмы и т. д.)»¹.

Данный признак имеет несколько аспектов. Во-первых, норма права адресована не конкретному лицу, а распространяется на неопределенное число лиц, которые обладают установленными этой нормой типовыми признаками (возраст, пол, гражданство и т. д.). Во-вторых, абстрактность правовой нормы состоит в том, что она распространяется на широкий спектр типичных ситуаций (а не на единичную, конкретную ситуацию). Например, нормы избирательного законодательства рассчитаны не на одну избирательную кампанию, а распространяются на все выборы, нормы гражданского права регламентируют не конкретный договор, а систему аналогичных обязательств. В силу этого нормы права обладают свойством многократного применения. Они не прекращают свое действие после реализации одним лицом, поскольку могут в дальнейшем быть реализованы аналогичными субъектами в схожих ситуациях.

Нормы права как наиболее общие, абстрактные положения необходимо отличать от индивидуальных правовых предписаний, которые содержатся в договорах, судебных решениях, индивидуальных правовых актах. Особенностью таких предписаний является то, что они адресованы конкретным субъектам и обязательны только для них. При этом не имеет значения, подлежит ли такое индивидуальное правило однократному применению или носит длящийся характер. Например, распоряжение о выплате персональной стипендии студенту подразумевает неоднократное его исполнение в течение определенного срока. Однако это обстоятельство не придает ему нормативный характер, поскольку такое распоряжение адресовано конкретному лицу.

4. Общим для всех социальных норм и значит неотличительным признаком для норм права является *нормативность*. Любая социальная норма представляет собой определенное правило поведения и призвана регулировать отношения между людьми. Вместе с тем это

¹ Теория государства и права / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. Москва, 2008. С. 452.

важный критерий отличия норм права – правил поведения от иных правоположений, содержащихся в нормативных правовых актах.

5. Нормы права имеют *абстрактный характер*. Нормативное предписание формируется путем абстрагирования от конкретных общественных отношений, казусов. В этом помогает типизация (повторяемость случаев), а также устойчивость сложившейся практики. Однако создание нормы права возможно и на основе абстрагирования от единичного происшествия (события), если есть основания предполагать его повторяемость в будущем. Абстрактный характер нормы права говорит также о том, что она является «ментальным инструментом», используемым для того, чтобы указать, определить направления поведения индивидов. Важно не смешивать норму права с выражающим ее текстом, не видеть, образно говоря, норму права в средствах ее доставки, транспортировки, выражения. Норма права, таким образом, принадлежит к области психического мышления, ума, разума, интеллекта, идеального и абстрактного. Более высокий уровень абстракции норм права отличает романо-германскую правовую традицию от англосаксонской. Во всех странах романо-германской семьи, к которой принадлежит российская правовая система, норму права понимают одинаково: как нечто среднее между санкционированным властью общим писаным правилом поведения и средством разрешения конкретной жизненной ситуации¹. Такое положение нормы права в системе права определено исторически. Римское право достигло больших успехов в обобщении спорных правовых ситуаций. Хотя процесс типизации правовых отношений в период средневековья был прерван, на норму права все же установился общий взгляд. Характер нормы права был окончательно определен французской юридической школой, где новые правовые идеи строились на основе решений парламента, а не судебной практики. Позднее, в период кодификации, была решена проблема оптимальной обобщенности правовой нормы. Она стала не слишком казуальной и не излишне обобщенной, то есть позволяла решать конкретное дело, но не выходить за общие рамки правила поведения, описанного в норме. Абстрактная и общая норма права, выработанная во многом благодаря юридической науке, позволяет посредством юридического рассуждения разрешать индивидуальные случаи и конфликты на основе общих норм, установленных законодателем. Абстрактность романской нормы права обеспечивает во всех правовых системах континентального типа единство правового

¹ Егоров А. В. Сравнительное правоведение. Минск, 2015. С. 92.

регулирования максимально возможного числа схожих жизненных ситуаций, а это, в свою очередь, обеспечивается формализованным порядком ее создания. Субъектом нормотворчества может быть представительный орган власти (парламент), правительство, другие органы государственной власти, которые формируют писаное право, следуя жестким процедурным правилам, но в особенности это касается процесса законотворчества.

6. Нормы права имеют *предоставительно-обязывающий характер*. Содержанием правовой нормы является мера возможного и должного поведения, которая выражается в субъективных правах и юридических обязанностях. Предоставительно-обязывающий характер правовой нормы заключается в выводимом из нее правомочии (субъективном праве) одного субъекта, которое коррелятивно связано с правовой обязанностью другого субъекта. Любая правовая норма адресуется не одному конкретному человеку, а определяет порядок отношений между субъектами, устанавливая их взаимные права и обязанности. Регулируя отношения между двумя субъектами, норма права одному из них предоставляет субъективное право, другого наделяет юридической обязанностью¹. Субъективное право и юридическая обязанность носят взаимообусловленный характер и не могут существовать друг без друга. Предоставительно-обязывающий характер правовой нормы позволяет удовлетворять законные интересы управомоченных субъектов через действие обязанных лиц (право на алименты). Указанный признак выражается в том, что норма права регулирует поведение через отношение, связь участников которых выражается во взаимных правах и обязанностях. По поводу этого признака в литературе отмечается, что он является не общим, а только видовым признаком норм-правил поведения.

Управомочивающая норма, предоставляя право на определенные действия (право обращаться с жалобой, например), одновременно возлагает активные или пассивные действия на тех, кто оказывается в поле действия правомочия данного лица. Обязывающая норма права, т. е. накладывая на субъекта активную обязанность по совершению определенных действий, предполагает право требования выполнения соответствующей обязанности и право привлечения к ответственности за ее неисполнение.

7. Нормы права имеют *общеобязательный характер*, на что указывает большинство теоретиков права, и должны соблюдаться всеми, кому они адресованы. При этом не имеет значения нацио-

¹ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. 2-е изд. Санкт-Петербург: СПбГУ, 2015. С. 332.

нальная принадлежность, имущественное, социальное положение адресатов. Безразлична и субъективная оценка нормы ее адресатами (с позиции правильности, справедливости, эффективности и т. п.). Обязательность как признак нормы права не следует смешивать с их обеспеченностью силой государственного принуждения. Большинство авторов, раскрывая признак общеобязательности, указывают на защищенность норм права со стороны государства. Представляется, что эта особенность норм права раскрыта через такой ее признак, как связь с государством. Поэтому либо не следует выделять общеобязательность в качестве отдельного признака правовой нормы, либо найти иное его содержание. Норма права обязательна не только потому, что государство принуждает всех и каждого к ее соблюдению, ее обязательность опирается на деонтический (имеющий отношение к сфере должного, долга, разрешениям, велениям и др. связанными с ними понятиями) модус высказывания как формы выражения нормы права, впрочем, как и любой другой нормы (многие ученые обращают внимание на то, что, в принципе, общеобязательны все социальные нормы). Правовые нормы представляют собой в семантическом плане предписания, которые побуждают, принуждают к определенному поведению, даже навязывают его, одним словом, обязывают. Таким образом, обязательный характер нормы права раскрывается в семантическом плане, это такой способ высказывания, когда постулируется должное, то, что должно быть, так же, как и то, чего быть не должно. Адресаты такого высказывания получают не просто информацию о долженствовании, о том, что должно быть, об образце поведения, но получают в категоричной и безусловной манере требование следовать этому образцу. Правило не предлагает норму, оно категорично, императивно требует ей следовать. В этом смысле все нормы права имеют императивный (обязательный) характер вне зависимости от метода правового регулирования. Предписания нормы права представляют собой не пожелание или совет как действовать в той или иной ситуации, а властное предписание, обязательное для каждого, кто попадает в сферу действия данной нормы. При этом государство устанавливает, что является правомерным, а что – неправомерным. Норма, следуя данному рассуждению, представляет собой такое значение высказывания, адресат которого понимает, что он может, что он не может, а что он должен делать.

8. *Интеллектуально-волевой характер* нормы права выражается в том, что правовая норма является результатом интеллектуальной деятельности, сознательной деятельности человека, разум

и воля которого здесь имеют решающее значение, выражает волю ее создателя (государственную волю). Эффективность правовой нормы зависит от того, насколько эта воля согласуется с потребностями общества. Правовые нормы при всей их внешней детерминированности нельзя считать просто частицей мирового порядка вещей или слепком фактических общественных отношений. Их создание – всегда сложнейший мыслительно-деятельностный процесс, в котором противоречивые интересы конкретных людей и различных социальных групп уравниваются и так или иначе отражаются в нормах, которые выступают приемлемыми для данного времени и сообщества инструментами регулирования общественных отношений и средствами разрешения противоречий (конфликтов) между людьми. Именно здесь открываются возможности закладывать в нормы права нравственно-гуманистические начала и устанавливать социально-справедливые стандарты. Однако для реализации нормы права недостаточно одной воли государства, необходимо, чтобы нормы прошли через сознание лиц, которым они адресованы, и выразились в их волевых актах (действиях или бездействии).

9. В юридической литературе часто выделяется такой признак нормы права, как *системность*. Например, А. В. Малько указывал, что признаком нормы права выступает ее микросистемность, другие представляют ее в качестве целостной системы правил поведения. Существуют и противники выделения данного признака, полагая, что этот признак не отражает особенности содержания норм права, а выражает их внешние взаимосвязи, что системность – это свойство права в целом. По нашему мнению, выделять данный признак чрезвычайно важно, потому что норма права приобретает свойство нормативности, способности регулировать общественное отношение, лишь являясь частью системы, вне системы, вне иерархии норм права, отдельная норма не является действительной, не является валидной. Для отдельной нормы права, таким образом, признак, который обычно в литературе обозначают словом «системность», означает лишь, что норма получает статус правовой нормы при условии ее «включенности» в иерархическую совокупность норм, именно обретение места в этой совокупности, получение статуса принадлежности к системе права гарантирует ее правовую природу.

На основе обозначенных выше признаков можно дать следующее определение правовой нормы.

Норма права представляет собой общеобязательное, формальное правило, определяющее меру возможного или должного пове-

дения, принятое или санкционированное государством и обеспеченное силой государственного принуждения.

Нормам права присущи функции, их рассмотрение позволяет лучше понять правовые свойства нормы и характер ее воздействия на поведение субъектов и общественные отношения. Большинство норм права многофункциональны, каждая норма может выполнять не одну, а несколько функций¹.

Учредительная функция норм права выражается в оформлении и закреплении фундаментальных социально-политических, экономических и духовно-культурных институтов общества.

Правонаделительная функция раскрывает позитивный аспект юридического воздействия и имеет целью установление основ правового статуса субъектов права, обеспечение юридической связи между ними.

Регулятивная функция – одна из основополагающих и заключается в установлении правил должного поведения, в упорядочении сложившихся общественных отношений.

Охранительная функция нацеливает нормы права на защиту основ общественного строя, социальных и государственных институтов, обеспечение охраны и стабильности конституционного строя.

Организационная функция выражается в осуществлении нормами права организующего воздействия на различные сферы общественной жизни. В процессе реализации этой функции происходит консолидация элементов правовых отношений в стройную систему правового регулирования.

Идеологическая функция состоит в том, что нормы права оказывают важное идеологическое воздействие на правосознание общества. Например, ряд конституционных норм, закрепляя принципы народовластия, политического плюрализма, гуманизма, справедливости, взаимной ответственности государства и личности и др., несут серьезную идеологическую нагрузку, так как придают политико-юридическое значение основополагающим общечеловеческим ценностям, ориентируют на их соблюдение и защиту.

Аксиологическая функция тесно примыкает к идеологической, поскольку направлена на обеспечение ценностей, сложившихся в обществе.

Системообразующая функция предопределена системностью норм права. Ее сущность проявляется в том, что нормы права обеспечивают согласованность требований всей системы права, единство и взаимодействие ее элементов – норм права.

¹ *Морозова Л. А.* Теория государства и права: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2010. С. 180–183.

2. Классификация норм права

Под классификацией понимается распределение объектов, явлений и понятий по классам, отделам, разрядам в зависимости от общих признаков. В российской науке не существует общепризнанной классификации, каждый ученый классифицирует нормы права по-своему. Это связано прежде всего с тем, что нормы права весьма разнообразны по своим качествам и свойствам, выполняют различные функции, имеют соответствующую специализацию, обладают широкими внешними связями. Наиболее типичной разновидностью норм права являются нормы-правила поведения, которые предназначены для прямого регулирования общественных отношений. Их следует отличать от исходных правовых норм, которые необходимы для установления базовых начал правового регулирования, учреждения принципов деятельности, институтов или структуры органов государства, формулирования легальных понятий: норм-принципов, норм-констатаций, норм-дефиниций, специализированных, коллизионных, оперативных норм.

Целям познания, упорядочения и эффективного использования в правовом регулировании норм права служит разрабатываемая юридической наукой их классификация на основании различных критериев.

Классификации норм права

Виды норм права	Критерий выделения
исходные правовые нормы, нормы-правила поведения	функциональная роль в механизме правового регулирования
конституционно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые и т. д.	предмет правового регулирования (род общественных отношений)
регулятивные, охранительные	функция права
нормы закона, нормы подзаконных актов	юридическая сила
материальные, процессуальные	назначение («что»? и «как»?)
императивные, диспозитивные, поощрительные, рекомендательные	метод правового регулирования
управомочивающие, обязывающие, запрещающие	характер поведения
общего, ограниченного и локального действия	сфера действия
общие, специальные	степень общности и объем действия
прямого, отсылочного, бланкетного изложения	способ изложения в статье нормативного правового акта

Итак, на основе *функциональной роли* норм права в механизме правового регулирования (В. К. Бабаев) выделяют *исходные правовые нормы* и *нормы-правила поведения*. Отличительным признаком *исходных норм* является их общий характер, высокая степень абстрагирования, благодаря чему они устанавливают исходные начала правового регулирования и учреждают принципы, институты или структуру органов государства, вводят легальные определения тех или иных правовых понятий. Они разделяются на нормы-начала, нормы-принципы, определительно-установочные нормы, нормы-дефиниции, оперативные нормы, коллизионные нормы, иные названия данной группы норм, получившей распространение в науке – специализированные или нетипичные нормы права (отметим, что есть и противники выделения данного вида норм).

Нормы-начала представляют собой предписания, закрепляющие устои государственного строя, основы социально-экономической, политической, государственной жизни общества. Так, в гл. 1 Конституции РФ «Основы конституционного строя», дается определение и наименование Российской Федерации как демократического федеративного, правового государства с республиканской формой правления; закрепляются признание человека, его прав и свобод высшей ценностью в обязанностях государства по отношению к ним; народовластие и формы его выражения; разделение властей и др. Конституция РФ определяет также такие исходные понятия, как суверенитет и верховенство Конституции и законов Российской Федерации на всей ее территории, принципы федеративного устройства и т. п. Эти нормы как и нормы-принципы не формулируют деталей правового регулирования, но они подлежат обязательному учету при применении любых соответствующих им конкретных норм права в целом либо его отдельных отраслей. Так, ч. 2 ст. 16 Конституции РФ прямо устанавливает, что: «Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации».

Нормы-принципы – это законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы права. Например, гл. 1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) прямо закрепляет задачи и основные принципы уголовной ответственности. Нормы-принципы как самостоятельный вид норм права имеют свои особенности: во-первых, для них характерна опосредованная форма реализации, так как в соответствии с ними формулируются правовые нормы и осуществляется весь процесс правового регулирования; во-вторых, в зависимости от формы изложения можно выделить непосредственно сформулированные в законе и изложенные косвенно

но, выводимые из норм; в-третьих, по сравнению с иными положениями нормативного правового акта, принципы представляют собой веления наибольшей степени общности, но по сравнению с декларациями, которые тоже можно встретить в текстах нормативных правовых актов, они отличаются большей степенью конкретизации, формализованности требований¹.

Установочные нормы представляют собой предписания, определяющие цели, задачи отдельных отраслей права, правовых институтов, предмет, формы и средства правового регулирования. Современное законодательство изобилует общими предписаниями.

Нормы-дефиниции – это предписания, содержащие полное или неполное определение правовых категорий и понятий. Основная функция дефиниций состоит в том, чтобы внести ясность в процесс правового регулирования, обеспечить единообразное понимание всех велений законодателя. Принято выделять три вида терминов, используемых в нормативном правовом акте: общеупотребляемые, специально-юридические и технические (под ними понимаются термины, пришедшие в право из различных областей знания).

Оперативные нормы определяют порядок вступления в силу иных норм, отменяют или продлевают действие норм права, распространяют их действие на новые общественные отношения.

Коллизионные нормы призваны разрешать противоречия между нормами права, они не регулируют непосредственно права и обязанности субъектов правоотношений, а лишь содержат принцип, руководствуясь которым следует выбрать подлежащее применению право.

Нормы-правила поведения можно определить как конкретное правило поведения общего характера, рассчитанное на неоднократное применение, установленное или санкционированное государством и обеспеченное силой государственного принуждения. Именно они составляют основной массив нормативно-правовых предписаний, поскольку это нормы, непосредственно регулирующие поведение (они указывают на взаимные права и обязанности субъектов, условия их реализации, вид и меру реакции государства по отношению к правонарушителю), общественные отношения, именно они находятся в центре внимания юристов. Благодаря реализации норм-правил поведения фактическое общественное отношение приобретает правовой характер, а его участники становятся субъектами правоотношения. Подчеркнем, вслед за А. С. Пиголкиным и Н. Н. Вопленко, сле-

¹ Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве: учебное пособие. Волгоград: Изд-во Волгоградского государственного университета, 2001. С. 26.

дующие особенности данных норм¹: они характеризуются преобладанием императивного момента над информационным и оценочным; имеют более конкретизированный характер государственных велений; непосредственное регулирующее значение, отличаются особой внутренней логической структурой.

Далее, нормы права различаются в зависимости от регулируемых ими видов общественных отношений, предмета правового регулирования. Такое деление норм права чрезвычайно важно для практики законодательства и применения права. *По предмету правового регулирования* (отраслевой принадлежности) правовые нормы подразделяются на конституционные, административно-правовые, гражданско-правовые, трудовые, семейно-правовые, уголовные и т. д.

На основе выполняемой *функции права* нормы права подразделяются на регулятивные и охранительные, по мнению С. С. Алексеева, это «главное деление юридических норм, соответствующее делению специально-юридических функций на регулятивные и охранительные»². *Регулятивные* (установительные) нормы непосредственно направлены на регламентацию складывающихся в обществе отношений, устанавливают субъективные права и юридические обязанности субъектов, условия их возникновения. Они служат эталонами, позволяющими установить необходимое соответствие целей и средств конкретных правовых предписаний объективным закономерностям общественного развития. *Охранительные* нормы направлены на защиту нарушенных прав, в связи с чем содержат меры государственного принуждения, вытеснение нежелательных, негативных явлений общественной жизни посредством их запрета, на разрешение конфликтных ситуаций (например, нормы уголовного права, нормы гражданского права о возмещении вреда).

Нормы права действуют в системе определенной иерархической соподчиненности друг другу. Для определения соподчиненности и согласованности правовых норм в юриспруденции используется термин «иерархия». Место отдельной нормы права в иерархии норм права определяется в зависимости от определенной *юридической силы*. Градация соответствующих актов по значимости и статусу определяет силу действия их предписаний в сравнении с иными нормативными актами. Иерархическую лестницу нормативных документов выстраивает Конституция РФ, ее верховенство вытекает из ч. 1 ст. 15, в которой говорится: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и приме-

¹ Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания... С. 36.

² Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. Москва, 2009. С. 314.

няется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ». Закон, нормативный правовой акт, принятый в особом порядке высшим представительным органом законодательной власти либо непосредственным волеизъявлением населения путем референдума, и регулирующий наиболее важные и устойчивые общественные отношения, обладает высшей юридической силой в сравнении с иными нормативными правовыми актами. Таким образом, в соответствии с *юридической силой* нормы права делятся на нормы права, содержащиеся в законах и обладающие высшей юридической силой, и нормы права, содержащиеся в подзаконных юридических актах.

В соответствии с *назначением норм права* («что?» и «как?») выделяют *нормы материального* и *нормы процессуального права*. Нормы материального права (материальные нормы права) определяют первичные права субъектов в сфере имущественных, управленческих, трудовых, семейных и иных отношений, иными словами они относятся к самой «материи» общественной жизни. Материальные нормы, устанавливающие права и обязанности, подлежащие реализации, зачастую не могут быть выполнены без помощи процессуальных норм, которые определяют порядок действий заинтересованных субъектов, регламентируют процедурные и организационные вопросы, то есть обеспечивают реализацию материальных норм.

На основе *метода правового регулирования* традиционно выделяют *императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные* нормы права. *Императивные нормы* представляют собой категорические, строго обязательные предписания, не допускающие каких-либо отступлений или иной трактовки. Они не предоставляют субъектам возможности выбора варианта поведения, поскольку предписывается только один вариант действий. Императивными являются нормы уголовного, административного или налогового права, а также исходные (учредительные) предписания. *Диспозитивные нормы*, устанавливая тот или иной вариант поведения, дают возможность субъектам в пределах закона выбрать рациональный для них вариант или урегулировать отношения по своему усмотрению, но в законных пределах, то есть участникам общественных отношений предоставляется возможность по взаимному согласию устанавливать необходимые правила поведения. Если же такие правила ими не сформулированы, то действуют категорические предписания норм права. Этим нормам присуща формула: «если иное не установлено договором». Например: «Если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопре-

деленный срок» (ч. 2 ст. 610 Гражданского кодекса РФ). Такие нормы предоставляют широкую возможность сторонам договора самим определять условия обязательства.

Этот вид норм характерен для гражданского, семейного, трудового и предпринимательского права. Хотя и здесь могут быть предписания императивного характера. Например: «Трудовой договор заключается в письменной форме» (ч. 1 ст. 67 Трудового кодекса РФ).

Не все ученые разделяют необходимость выделения поощрительных и рекомендательных норм права в отдельную группу, считая их разновидностью диспозитивных норм. *Поощрительные нормы* – это предписания о предоставлении государством определенных мер поощрения за полезный вариант действий субъектов, одобряемый государством и обществом. Эти нормы предназначены воздействовать на поведение людей посредством стимулирования, побуждения. При этом субъект свободен выбирать или не выбирать предписываемое поведение, но обещание государственного поощрения является стимулом для поведения, соответствующего нормативному образцу. *Рекомендательные нормы* близки по своему характеру поощрительным нормам. Они устанавливают варианты желательного поведения государства. Рекомендательная норма не обязывает своего адресата совершать или не совершать предусмотренные в ней конкретные действия. Ему предоставляется возможность самому определить свое поведение, но при этом в норме указывается наиболее предпочтительный вариант.

В юридической литературе также предлагается классификация правовых норм в зависимости от содержания их структурных элементов. Так, исходя из содержания диспозиции, выделяют *управомочивающие, обязывающие и запрещающие* нормы, исходя из содержания санкции – *абсолютно определенные, относительно определенные, альтернативные* нормы. *Управомочивающие (дозволяющие)* нормы права предоставляют субъектам право на совершение предусмотренных в них положительных действий. *Обязывающие* нормы права устанавливают обязанность совершать определенные активные действия (например, обязанность платить налоги). *Запрещающие* нормы права требуют воздержания от совершения запрещенных ими действий.

По сфере действия юридические нормы разграничиваются на нормы *общего действия (значения), ограниченного действия, локальные*. Нормы *общего действия* не предусматривают специальных условий и каких-либо ограничений их действия. Таковыми являются федеральные правовые нормы: исходные, конституционные и другие нормы, выраженные в нормативных актах федераль-

ных органов законодательной и исполнительной власти Российской Федерации. *Нормы ограниченного действия* – это общие предписания, пределы реализации которых связываются с определенными пространственными, субъектными, временными и ситуационными факторами. К данному виду правовых норм относятся: все региональные нормы; нормы, адресованные специальным субъектам (например, работникам определенных министерств и других федеральных ведомств, работникам с определенными условиями труда, в частности, на подземных работах или в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, военнослужащим); нормы, действующие ограниченное время; нормы, рассчитанные лишь на экстремальную ситуацию (аварийная ситуация, стихийное бедствие, обстановка военного времени и т. п.). *Локальные нормы* действуют в пределах отдельной государственной, кооперативной организации или их структурных подразделений, выражают характер, цели и специфику деятельности конкретного трудового коллектива, определенного общественного объединения, направлены на стимулирование и упорядочение этой деятельности.

По степени общности и объему действия нормы права делятся на общие и специальные. *Общие нормы* – это предписания, которые присущи общей части любой отрасли права и распространяются на все или большую часть институтов соответствующей отрасли права. Общие нормы могут иметь не только отраслевое, но и межотраслевое значение. *Специальные нормы* – это предписания, которые относятся к отдельным институтам той или иной отрасли права и регулируют какой-либо определенный вид родовых общественных отношений с учетом присущих им особенностей, специфики, конкретных условий и т. п. Специальные нормы детализируют общие нормы, корректируют временные и пространственные условия их реализации, способы правового воздействия на поведение личности.

В юридической науке выделяются три вида норм права по способу изложения в статье нормативного правового акта: нормы прямого изложения (все элементы юридической нормы воспроизводятся в статье непосредственно и в очевидной взаимосвязи друг с другом); нормы отсылочного изложения (в статье один из элементов юридической нормы указывается путем отсылки к другой, конкретной, как правило, родственной статье этого же нормативного правового акта); нормы бланкетного изложения (статья указывает на элемент нормы права путем отсылки не к конкретной статье, конкретному законоположению, как это имеет место при отсылочном способе изложения, а к другому порядку правового регулирования – правилам совершения какого-либо вида деятельности, правилам между-

народного договора и т. п., статья представляет собой нечто вроде «бланка», который заполняется другим источником права).

В зависимости от уровня нормативной обобщенности выделяют абстрактный и казуистический способы изложения норм права в статьях акта.

3. Структура нормы права

Пониманию природы нормы права способствует выработанное юридической наукой представление о структуре правовой нормы.

Приняв во внимание, что в науке выделяются логическая, юридическая и социологическая структура нормы права, в данной главе в основном сосредоточимся на понимании логической и юридической структуры нормы права. *Логическая структура нормы права* представляет собой построение нормы права с учетом взаимосвязи государственно-значимых условий ее осуществления («если»), самого правила поведения, актуализирующегося при наличии указанных условий («то»), а также юридических последствий неправомерного, нарушающего требования второго элемента поведения («иначе»). *Юридическая структура нормы права* отражает систему соответствующих элементов, построенных по изложенной логической схеме (гипотеза, диспозиция, санкция). *Социологическая структура нормы права* включает в себя элементы смысла, цели и назначения нормы¹.

Под структурой нормы права понимается обычно ее внутреннее строение, единство составляющих ее элементов: «совокупность элементов с существующими между ними связями»², «структуру нормы права образуют элементы, межэлементные связи, а также порядок элементов»³. Большинство ученых акцентирует внимание на понимании структуры нормы как такого ее внутреннего строения, которое включает и элементы, и межэлементные связи. Однако ряд ученых (С. А. Комаров, М. И. Григорьева и др.) определяют структуру нормы права исключительно через межэлементные связи. В. Н. Протасов предлагает различать структуру нормы права от ее состава, «структура» как категория системного подхода отражает целесоо-

¹ Нормы права: теоретико-правовое исследование: монография / Ю. Р. Барышникова, Р. Г. Валиев, Т. В. Губаева и др.; отв. ред. Т. В. Губаева, А. В. Краснов. Москва: РАП, 2014. С. 34.

² Поляков С. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 336.

³ Нормы права ... С. 44.

бразные связи между элементами в системе, а «состав» – совокупность необходимых и достаточных элементов¹.

Таким образом, структура нормы права включает в себя элементы, связи между элементами и порядок, отражающий построение нормы права. Взаимодействие между элементами структуры определяется формально-юридическими, функциональными связями, реализация которых влечет логическую последовательность расположения элементов, что способствует функционированию нормы как регулятора правила поведения. Структура нормы права представляет собой основанное на внутреннем порядке и взаимосвязи элементов построение нормы права, отражающее механизм правового регулирования поведения участников отношений.

Для представления об уровне разработанности теории правовой нормы в отечественной юриспруденции важно разобраться в теоретической дискуссии относительно количества образующих структуру нормы права элементов.

В отечественной науке наиболее распространена концепция трехчастной структуры правовых норм, которую называют также классической концепцией, которая исходит из того, что норма состоит из трех элементов: гипотезы (условия действия нормы), диспозиции (содержания предписываемого поведения), санкции (последствия нарушения нормы). Эта идея была высказана в 1940 г. М. С. Строговичем и С. А. Голунским и нашла поддержку и развитие в трудах Я. М. Брайнина, А. Б. Венгерова, С. В. Полениной, Л. И. Спиридонова и др. В силу того, что такая трехчастная норма не всегда (или даже очень редко) обнаруживается в тексте нормативного правового акта и воссоздается логическим путем, она получила название «логической нормы права».

Были высказаны и другие версии о количественном составе структурных элементов нормы права: двухэлементная концепция структуры нормы права (М. Д. Шаргородский, А. Ф. Черданцев), четырехэлементная концепция структуры нормы права (А. Г. Братко, Е. Я. Мотовиловкер), многоэлементная концепция структуры нормы права (Ф. Н. Фаткуллин).

В российской правовой мысли наиболее широкое признание получила концепция о трехчастном построении нормы права и включении в качестве элементов нормы гипотезы, диспозиции и санкции. Другими словами, норма права содержит условие, при котором она подлежит применению – гипотезу, само правило поведения – диспозицию, и последствия невыполнения правила – санкцию. По мнению многих исследователей, именно в трехзвен-

¹ Нормы права ... С. 34.

ной структуре проявляются специфические свойства права, поскольку «гипотеза определяет возможные, типичные и в случае спора доказуемые обстоятельства, при которых реализуется норма; гипотеза и диспозиция адресованы разуму и воле участников общественных отношений и рассчитаны на ситуации, когда возможен выбор различных вариантов поведения, и определяют (в диспозиции) тот вариант, который соответствует выраженной в праве государственной воле. Наконец, санкция должна обеспечивать способность государства принуждать к соблюдению нормы, пресекать ее нарушения, восстанавливать нарушенное право»¹. Приверженцы трехэлементной структуры утверждают, что все элементы могут быть выражены в формуле: «если... (гипотеза), то... (диспозиция), иначе... (санкция)». Считается, что такая структура нормы права самая обоснованная и ясная. В. К. Бабаев отмечает, что выделение трех частей в норме права имеет огромное значение для правотворчества и правоприменения, так как является эффективным способом воздействия на поведение людей². В юридической литературе часто встречается суждение, что без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна.

Несмотря на популярность трехэлементной структуры нормы права, в юридической литературе она не раз критиковалась. Основная критика рассматриваемой структуры нормы права сводится к двум основным аргументам: в действующих нормативных правовых актах затруднительно найти все три элемента нормы права, и, как правило, необходимость в логическом толковании встречается довольно редко, только при разрешении споров.

Среди иных концепций, кроме классической трехчастной концепции, значительную популярность в среде теоретиков права приобрела двухчастная концепция структуры нормы права, согласно которой нормы права состоят из гипотезы и диспозиции или из гипотезы и санкции, или из диспозиции и санкции.

Так, И. Я. Дюрягин, отстаивая двухчастную структуру правовых норм, писал, что помимо гипотезы «вторым элементом правовой нормы служит либо диспозиция, либо санкция»³.

А. Ф. Черданцев, критикуя трехэлементную концепцию, указал на следующие моменты, которые ставят под сомнение ее адекват-

¹ Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 1999. С. 443.

² Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. Москва: Юрист, 2003. С. 386.

³ Дюрягин И. Я. Нормы социалистического права // Нормы социалистического права и правоотношения. Свердловск, 1986. С. 6.

ность: отдельные структурные части целого (нормы) могут создаваться, изменяться и отменяться в разное время; они могут создаваться, изменяться и отменяться разными органами; юридическая сила различных частей нормы права может быть неодинаковой, так как они могут содержаться в нормативных актах, обладающих различной юридической силой; одна норма права может иметь множество самых разнообразных санкций, которые находятся в различных нормативных актах, относящихся к разным отраслям права; одна и та же санкция может быть составной частью неопределенного числа правовых норм. Таким образом, более соответствующей реальности, в силу рассуждений данного ученого, является двухчастная структура нормы права. Первая часть нормы права служит для закрепления, указания фактов, обстоятельств, при наличии которых она действует и называется гипотезой, а во второй излагаются юридические последствия, наступающие при наличии определенных гипотезой обстоятельств (для регулятивных норм вторая часть – это диспозиция, а для охранительных норм – санкция)¹. Интересна высказанная А. Ф. Черданцевым мысль о том, что между диспозицией и санкцией нет принципиальной разницы. Диспозиция указывает на права или обязанности (возможное или должное поведение субъектов), а санкция – на обязанности субъектов претерпеть неблагоприятные последствия нарушения, то есть также на должное поведение.

Итак, в качестве элементов состава нормы права в логической структуре обычно выделяют *гипотезу, диспозицию и санкцию*.

Главной частью нормы права является *диспозиция*, которая закрепляет (представляет) само правило поведения, которому субъекты права должны следовать, если они оказываются в условиях, предусмотренных в гипотезе. В ней описываются масштабы (правила, образцы) должного, возможного или возможно-должного поведения участников регулируемого общественного отношения, или их права и обязанности действовать или не действовать определенным образом. По мнению А. В. Полякова, элементом, без которого немислимо существование нормы, является правило поведения – диспозиция: «... с точки зрения логической структуры правовой нормы, последняя не может не иметь диспозиции, все же остальные элементы структуры нормы (именно как самостоятельные элементы) являются для нее

¹ Черданцев А. Ф. Специализация и структура норм права // Правоведение. 1970. № 1. С. 45.

акциденциями, т. е. такими элементами, наличие или отсутствие которых зависит от привходящих (внешних) обстоятельств»¹.

Диспозиция может относиться не только непосредственно к правам и обязанностям, но и к объекту отношения, его субъектам, документам, оформляющим отношение, и иным сторонам регулируемого отношения. Однако любая норма, предусматривающая, например, виды субъектов (товарищества, акционерные общества) виды объектов (движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, имущественные права, нематериальные блага и т. п.), виды документов (доверенность, сертификат качества и т. п.), связывает их правовое значение с правами и обязанностями сторон, участников отношения.

Правовая диспозиция имеет коммуникативную направленность и всегда предполагает адресатов (субъектов). Любая диспозиция имеет предоставительно-обязывающий характер. Диспозиция, устанавливающая правомочия собственника владеть, пользоваться и распоряжаться собственностью, одновременно устанавливает правовую обязанность каждого не посягать на правомочия собственника².

Как мы уже отмечали, правовые нормы носят предоставительно-обязывающий характер и для одного субъекта определяют меру возможного поведения, для другого – меру должного поведения. Однако в различных нормах акценты в содержании расставляются по-разному, исходя из чего диспозиции могут быть управомочивающими, обязывающими и запрещающими. В *управомочивающих* диспозициях адресатам предоставляются субъективные права. В таких диспозициях содержатся слова «вправе», «имеет право», «может» и т. п. В *обязывающих* диспозициях устанавливается мера должного, необходимого поведения. Такие диспозиции включают в себя слова «должен», «обязан», «подлежит». *Запрещающие* диспозиции предписывают воздержаться от того или иного поведения и содержат слова «запрещается», «не допускается», «не вправе», «не может» и т. п. Особенность запретительных диспозиций в том, что они закрепляют действия, которые право стремится не урегулировать, а предотвратить или пресечь. Запреты занимают важное место в механизме правового регулирования и призваны охранять интересы личности, общества и государства от различных противоправных посягательств. В то же время следует согласиться с тем, что «запретов не должно быть слишком много; в общественном сознании существует некий порог восприятия правовых норм, запретов и санкций за их нарушение. Чрезмерное множество запретов при-

¹ Поляков А. В. Общая теория права. Санкт-Петербург, 2001. С. 470.

² Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 338.

ведет к тому, что среди запретов, без которых можно было обойтись, затеряются действительно необходимые запреты. Кроме того, когда запретов слишком много, практически невозможно покарать каждое их нарушение, и потому складывается представление, что их можно безнаказанно нарушать»¹.

Диспозиции могут быть *по форме выражения* – абстрактными и конкретными². Абстрактные диспозиции характеризуются отвлеченно общим характером формулируемого правила поведения. Например, абстрактный характер имеет положение ч. 1 ст. 22 Конституции РФ: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность». Конкретные диспозиции представляют собой правила поведения, сформулированные при помощи конкретных, индивидуализированных признаков.

По способу изложения диспозиции являются альтернативными (сложными, развернутыми) и безальтернативными (простыми). В простых диспозициях содержится одна определенная возможность (право) или обязанность. Сложные диспозиции закрепляют несколько прав и обязанностей. Так, ч. 1 ст. 27 Конституции РФ предоставляет каждому, кто законно находится на территории РФ, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. В альтернативных диспозициях указывается несколько вариантов поведения, выбор которых предоставляется адресату нормы. Например, согласно п. 1 ст. 475 Гражданского кодекса РФ при ненадлежащем качестве товара покупатель по своему выбору вправе потребовать от продавца: соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков в разумный срок или возмещения своих расходов на устранение недостатков.

На основе *связи с другими элементами нормы права* существуют условные, безусловные, защищенные и незащищенные диспозиции.

Гипотеза – часть нормы права, указывающая на условия действия юридической нормы, на факты, при которых норма начинает функционировать³. Слово «гипотеза», которое используется для обозначения этой части нормы, имеет греческое происхождение (от греч. *hipothesis* – основание, предположение), в современном русском языке первоначальный широкий смысл слова «гипотеза» вытеснен его более узким значением. В узком смысле под гипотезой понимается предположение, требующее подтверждения. Такое

¹ Теория государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. Москва: Зерцало, 2002. С. 602.

² Там же. С. 338–339.

³ Власенко Н. А. Теория государства и права. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. С. 154.

понимание широко распространено, что существенно затрудняет восприятие обучающимися смысла данной части нормы и ее нахождение в статье нормативного правового акта. Заслуживает внимания предложение отказаться от этого термина и заменить его словом «условие»¹. В гипотезе раскрываются условия, при наличии или отсутствии которых норма действует, она прямо отсылает к тем жизненным обстоятельствам (юридическим фактам), которые влекут вступление нормы права в действие, иначе можно сказать, в гипотезе содержится информация, указывающая на то, кому норма права адресована, при каких обстоятельствах она подлежит реализации. Гипотеза является необходимым элементом структурирования нормы права, ее претворения в жизнь в форме правоотношения. Как правило, гипотеза выражает сроки вступления нормы в действие, время и место события, состояние здоровья и иные обстоятельства, от которых зависит возможность реализации права. Например, согласно ст. 27 Гражданского кодекса РФ «Эмансипация»: «Несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет (*гипотеза*), может быть объявлен полностью дееспособным (*диспозиция*), если он работает по трудовому договору (*продолжение гипотезы*)». Другой пример, ст. 394 Гражданского кодекса РФ: «Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства предусмотрена неустойка (*гипотеза*), то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой» (*диспозиция*).

По количеству условий, определяющих действие диспозиции, гипотезы подразделяются: на *простые гипотезы* (ч. 1 ст. 186 Гражданского кодекса РФ: Если в доверенности не указан срок ее действия...); *сложные гипотезы* (ч. 1 ст. 202 Гражданского кодекса РФ: Течение срока исковой давности приостанавливается: 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила); 2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил Российской Федерации, переведенных на военное положение), *альтернативные гипотезы* (ч. 1 ст. 406 Гражданского кодекса РФ: Кредитор считается просрочившим (*диспозиция*), если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором (*альтернативная гипотеза*)).

¹ *Рябинин Н. А.* К вопросу о построении нормы права и понимании составляющих ее элементов // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2017. № 4. С. 217.

По форме выражения выделяют абстрактные и конкретные гипотезы.

Гипотезы бывают также положительными и отрицательными, в зависимости от наличия или отсутствия юридических фактов.

Санкция – часть правовой нормы, содержащая вид и меру государственного воздействия на субъектов права в случае реализации ими условий, указанных в диспозиции правовой нормы¹. Но, конечно, санкция выражает прежде всего государственно-принудительный характер нормы права и обеспечивает ее соблюдение участниками общественных отношений.

Исходя из отраслевой принадлежности, выделяют *уголовно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые, семейно-правовые, дисциплинарные (трудовые)* и иные санкции.

Примерами санкций в гражданском праве являются: возмещение убытков за неисполнение договорных обязательств; возмещение вреда, нанесенного имуществу, здоровью или жизни потерпевшего; истребование собственником или законным владельцем имущества из чуждого незаконного владения. В трудовом праве санкциями норм являются дисциплинарные взыскания и меры ответственности (вплоть до уголовной) за нарушения законодательства о труде должностными лицами и работодателями; так называемая «материальная ответственность» за вред, причиненный во время работы. В административном праве типичными санкциями являются штрафы, исправительные работы, административный арест, отстранение от должности.

В зависимости от характера (функционального значения) неблагоприятных правовых последствий санкции подразделяются на карательные (штрафные) и правовосстановительные.

Карательные (штрафные) санкции преследуют в качестве своей цели наказание нарушителя и выражаются в таких мерах государственного принуждения, как лишение свободы, конфискация имущества, административный арест, штраф, запрет заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должно-

¹ Отождествление санкций с неблагоприятными правовыми последствиями (наказанием) является традиционным для отечественной юридической науки. Однако и в отечественной, и в зарубежной юридической литературе встречается более широкое понимание категории «санкция», в содержание которой включаются не только негативные последствия, но и различные стимулирующие, поощрительные меры. В последнем случае учеными предлагается специальный термин «поощрительные санкции» (более подробно по этому вопросу см.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва: Юрист, 2001. С. 419–422).

сти и т. д. Наиболее распространены карательные санкции в уголовном, административном праве.

Правовосстановительные санкции направлены на восстановление нарушенного права, принуждение к исполнению обязанности и содержат такие меры, как возмещение убытков, компенсация морального вреда, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, признание недействительным акта органа государственной власти и т. п. Такие санкции наиболее распространены в гражданском праве.

По степени определенности санкции подразделяются на абсолютно-определенные, относительно-определенные и альтернативные.

Абсолютно-определенные санкции точно определяют меру государственного принуждения (конкретный размер штрафа, неустойки, возмещение убытков в полном объеме и др.).

Относительно-определенные санкции могут обозначаться определенными рамками (лишение свободы на срок от 6 до 15 лет, штраф в размере от 100 до 500 рублей), либо зависят от конкретной ситуации и определяются по усмотрению правоприменителя (полный или частичный отказ в защите права, уменьшение размера неустойки, компенсация морального вреда).

Альтернативные санкции содержат несколько возможных мер принуждения, выбор которых предоставляется правоприменителю (большинство норм, которые содержатся в Особенной части УК РФ, включает в себя именно такие санкции).

По направленности неблагоприятных последствий санкции делятся на личные (лишение, ограничение свободы и др.), имущественные, организационные.

Таким образом, и гипотеза, и диспозиция, и санкция в норме, регулирующей определенное правоотношение, будут присутствовать в любом случае. Наличие множества взглядов на структуру нормы права, наличие разных специфических срезов в ее содержании подтверждает сложность рассматриваемой проблемы. Решать вопрос о структуре норм права следует исходя из того, что нормы права являются частью системы права, они являются первичными ее компонентами. При этом их структурные связи обуславливают наличие основных элементов нормы права, которые выводятся логически.

В отечественной науке традиционно акцент делается на внутренней логико-юридической структуре нормы права, которая включает в себя несколько взаимосвязанных элементов. Необходимо сразу же оговориться, что выделение элементов в структуре правовой нормы производится только в отношении тех норм, кото-

рые непосредственно регулируют отношения между людьми. Для специализированных правовых норм (таких как нормы-дефиниции, нормы-принципы) подобная структура не характерна.

Логическая структура нормы – правило поведения воссоздается мыслительным путем и представляет собой формулу: «Если..., то..., иначе (в противном случае)...». После «если» идет гипотеза, «то» – диспозиция, «иначе» – санкция. Для воссоздания логической структуры, кроме требований и правил логики, необходимо хорошее знание законодательства, юридической техники, системообразующих связей правовых норм и механизма их действия. Приведем пример изложения текста законодательства (ст. 173 Гражданского кодекса РФ) в виде нормы права: «Если сделка совершается юридическим лицом (гипотеза), то она должна соответствовать целям деятельности, определенно ограниченным в его учредительных документах (диспозиция), иначе она может быть признана судом недействительной (санкция)».

Логическая структура нормы – это выделяемое логическим образом общее правило, которое воплощает в себе органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную, регулятивную природу. В соответствии с этим выделяется и структура юридической нормы. Нормы права имеют формальное выражение в источниках права, в первую очередь в текстах нормативных правовых актов. По справедливому замечанию А. Б. Венгерова, «... норма права всегда "упакована" в словесную оболочку, грамматические формы, утверждения, суждения, определения, понятия и т. д. И выделить ее из различных словесных форм, четко сформулировать – большая научная и прикладная задача». К тому же нормативные правовые акты имеют свою внутреннюю структуру (разделы, главы, параграфы, статьи, части, пункты). Базовым элементом этой структуры является статья нормативного правового акта. Далеко не всегда в одной статье содержатся все три элемента правовой нормы. Способы изложения правовой нормы в статьях нормативных правовых актов во многом обусловлены особенностями законодательной техники.

Согласование различных позиций в вопросе об определении количества структурных элементов в нормах права может быть осуществлено следующим образом¹. Необходимо провести различие между идеальной логической структурой нормы права и реальной структурой нормы права, признать, что данная юри-

¹ *Перевалов В. Д.* Указ. соч. С. 15.

дическая конструкция существует в идеальной и реальной «плоскости». Идеальная логическая структура представляет собой своеобразную модель возможного поведения, сформировавшуюся в ходе развития общества и самосознания человека и отражающую стремление людей создать универсальные, долговременные «инструменты» познания и освоения правовой материи. Таковой может быть классическая логическая модель трехчленной структуры правовых норм «если – то – иначе», а также и двухчленная модель. Любая двухчастная норма в большинстве случаев также не сформулирована в тексте нормативного правового акта полностью, и, следовательно, также, как и трехчленная, представляет собой логическую норму. Реальная структура норм права закрепляется в текстах нормативных правовых актов и отражает основные признаки правовых норм в их системных и логических взаимосвязях. Количество структурных элементов в нормах зависит от ряда объективных и субъективных факторов. Следует признать определяющей зависимость структуры правовых норм от вида, характера и структуры фактических общественных отношений (зависимость структуры нормы права от вида нормы права).

Л. В. Афанасьева предлагает учитывать существование норм права в трех проявлениях, трех формах¹. В первой своей форме норма права совпадает с формулировкой в нормативных актах и других источниках права, это первичная норма, ее можно назвать также нормой-предписанием или нормативным предписанием. Первичные нормы создаются посредством правотворчества на основе правил юридической техники и обеспечивают экономию юридических средств с учетом системного характера права. Поэтому они могут по содержанию представлять собой полными диспозициями, или санкциями норм, могут быть даже частью этих элементов нормы, частью гипотезы, которая в полном объеме никогда не формулируется. Вторая форма нормы права – это ее логическая форма, которая получила в юридической науке название «логическая норма», двухчастная логическая норма. Третья форма, третье проявление нормы права – это трехэлементная логическая норма. При этом двухэлементные логические нормы создаются путем преобразования первичных норм, чаще всего путем воссоздания гипотезы, если она отсутствует в первичной норме, либо путем ее дополнения, а при необходимости осуществляется также дополнение диспозиции или санкции, если они полностью в первичной норме не сформулиро-

¹ Подробнее по этому вопросу см.: *Афанасьева Л. В.* Нормы права: лекция. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2004.

ваны, и их элементы находятся в других первичных нормах (иных статьях нормативных правовых актов). Создание таких логических норм необходимо, прежде всего, для установления (при правотворчестве) условий действия нормы и определения (при ее реализации), действует ли правило в каждом конкретном случае.

При формулировании логическим путем двухчастной нормы возможно исходить из следующих вариантов:

Отсутствует один из элементов нормы. Так как диспозиция или санкция присутствуют всегда (хотя бы частично), чаще всего в первичной норме отсутствует гипотеза. Если первичная норма излагается в законе без указания на какие-либо условия, необходимые для ее применения, то осуществляется искусственное (логическое) дополнение такой нормы недостающей гипотезой. В самом общем виде такая гипотеза может быть сформулирована следующим образом: Всегда, пока действует настоящий нормативный правовой акт, за исключением случаев, установленных законом.

Отсутствует часть одного или обоих элементов нормы. В таком случае возможны два варианта. Первое. Части того или иного элемента нормы права содержатся в разных статьях одного нормативного правового акта или в разных актах. В этих случаях происходит логическое дополнение текста первичных норм за счет других норм, и тем самым создается логическая двухчленная структура. Второе. Какая-то часть одного из элементов нормы права вообще отсутствует в тексте нормативного правового акта. В частности, часто не бывает полной гипотезы, во многих случаях не бывает полной санкции. Например, независимо от указания на это в нормативно-правовом предписании всегда предполагается обязательность осуществления правосознательных мер, если они возможны.

Трехчастные логические нормы образуются посредством либо соединения корреспондирующих двухчленных норм (регулятивной и охранительной), либо искусственного построения недостающей двухчленной нормы, если в законодательстве она отсутствует. Трехчастные нормы строятся прежде всего в процессе правотворчества для установления того, обеспечена ли санкцией создаваемая регулятивная норма. Такое построение нужно также для того, чтобы прогнозировать возможные нарушения диспозиции (здесь также отыскивается охранительная норма) и в процессе применения уголовно-правовых и административно-правовых норм, охраняющих определенные правила (техники безопасности, дорожного движения), для выяснения того, нарушение каких конкретно правил повлекли общественно вредные последствия.

Трехчастная логическая норма строится по-разному в зависимости от особенностей первичных и двухчастных правовых норм и является, по существу, результатом их толкования.

В большинстве случаев она образуется путем соединения корреспондирующих друг другу регулятивной и охранительной норм. При этом первично возникает четырехчастная структура (первая: гипотеза – диспозиция, вторая: гипотеза – санкция). Но, поскольку вторая гипотеза состоит в нарушении диспозиции, то она как бы «складывается», и появляется трехчастная форма, в которой вторую гипотезу в большинстве случаев может заменить слово «иначе» (гипотеза – диспозиция – (иначе) санкция).

Такого сокращения не может быть в случае управомочивающих диспозиций, поскольку санкция относится к другому субъекту, обладающему встречной обязанностью. Вторая гипотеза принимает следующую форму: «При нарушении этого права другим субъектом он...».

Рассмотрим, как образуется трехчастная логическая норма в зависимости от видов двухчастных логических норм.

Применительно к обязывающим нормам закон обычно формулирует все основные части трехчастной нормы. Поэтому такая норма строится путем соединения двух или более двухчастных норм. Формула здесь выглядит так: При наличии установленных законом условий (первая гипотеза) субъект обязан выполнить следующие действия (диспозиция), иначе (вторая гипотеза) в отношении него наступают следующие последствия (санкция). Для запрещающих норм формула выглядит похоже: при отсутствии установленных законом условий (первая гипотеза) запрещаются следующие действия или бездействие (диспозиция), иначе (вторая гипотеза) к нарушителю применяются следующие меры (санкция).

Для всех этих видов норм характерно, что установленные санкцией, т. е. охранительной нормой, неблагоприятные последствия наступают, как правило, в отношении того субъекта, которому адресована диспозиция. Исключение составляют некоторые охранительные нормы гражданского права, предусматривающие ответственность других субъектов (владельцев источника повышенной опасности, государства за действия госслужащих и т. д.).

Иначе конструируется логическая норма с управомочивающей диспозицией. Здесь санкция относится не к адресату нормы, а к тому субъекту, который нарушил закрепленное законом право. Формула такова: При наличии установленных законом условий (первая гипотеза) лицу предоставляются следующие права (диспозиция), а в случае нарушения этого права (вторая гипотеза) к нару-

шителю применяются следующие меры (санкция). Здесь логическая норма всегда становится четырехчастной.

Особенностями отличается порядок конструирования трехчастной логической нормы применительно к охранительной норме. Охранительные нормы бывают различными, те, что имеют корреспондирующую им регулятивную норму, воссоздаются по описанному выше порядку. Однако есть охранительные нормы, не имеющие связанной с ними регулятивной нормы. Поэтому первую часть логической нормы (гипотезу и диспозицию) приходится «восстанавливать» совершенно абстрактно-логическим путем. В результате для норм Особенной части Уголовного кодекса формула логической нормы выглядит так: «Если отсутствуют чрезвычайные, установленные законом обстоятельства (первая гипотеза), запрещается совершение следующего деяния (диспозиция), совершение такого деяния при наличии установленных законом условий (вторая гипотеза) наказывается... (санкция)». При этом первая гипотеза логически конструируется с использованием таких статей Общей части УК РФ, как 13 (необходимая оборона), 14 (крайняя необходимость) и т. д.

Запрещающая диспозиция логически вытекает из наказуемости деяния, т. е. из охранительной нормы, которая зафиксирована в законе. Логически конструируются и многие элементы второй гипотезы, связанные, например, с возрастом нарушителя, его вменяемостью и т. д. Санкция же всегда дополняется мерами правосудительного характера.

При конструировании логических норм с поощрительными санкциями всегда появляется трехчастная структура: «При наличии установленных законом условий (первая гипотеза) субъект обязан выполнить следующие действия (диспозиция), если эти обязанности выполнены успешно (вторая гипотеза), в отношении него могут применены меры поощрения (санкция)».

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. В чем проявляется связь норм права с государством?
2. В чем заключается общеобязательность норм права?
3. Что означает предоставительно-обязывающий характер нормы права?
4. Как соотносятся свойства (признаки) права и свойства (признаки) нормы права.
5. В чем состоит научное и практическое значение классификации норм права? Какие классификации нормы права вам известны?

6. Что следует понимать под структурой нормы права? Каковы элементы структуры нормы права?

8. Раскройте элементы трехчленной структуры нормы права. Какие аргументы можно привести в пользу трехчленной структуры нормы права?

9. Раскройте элементы двухчленной структуры нормы права. Какие аргументы можно привести в пользу двухчленной структуры нормы права?

10. Каково содержание диспозиции нормы права? Чем различаются диспозиции охранительных и регулятивных норм?

11. Что следует понимать под гипотезой нормы права? Какие виды гипотезы нормы права вы знаете?

Рекомендуемая литература:

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права: учебник. Москва, 2009.

2. *Афанасьева Л. В.* Нормы права: лекция. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2004.

3. *Бошно С. В.* Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // Право и современные государства. 2014. № 4.

4. *Давыдова М. Л.* Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве: учебное пособие. Волгоград: Изд-во Волгоградского государственного университета, 2001.

5. *Морозова Л. А.* Теория государства и права. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Эксмо, 2010.

6. *Карташов В. Н.* Проблемы формирования общей теории норм права // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 15: Нормы права: теория и практика / отв. ред. М. В. Лушникова. Ярославль: ЯрГУ, 2011.

7. *Кудрявцев Ю. В.* Нормы права как социальная информация. Москва: Юрид. лит., 1981.

8. Нормы права: теоретико-правовое исследование: монография / Ю. Р. Барышникова, Р. Г. Валиев, Т. В. Губаева и др.; отв. ред. Т. В. Губаева, А. В. Краснов; Рос. акад. правосудия. Москва: РАП, 2014.

9. *Первалов В. Д.* Нормы права: проблемы понимания и определения // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 5.

10. Теория государства и права в науке, образовании, практике: монография. Москва: Юриспруденция, 2016.

11. *Черданцев А. Ф.* Специализация и структура норм права // Правоведение. 1970. № 1.

Глава 5. Система права и система законодательства

1. Система права: понятие и элементы
2. Система законодательства: понятие, структура и соотношение с системой права
3. Понятие и структура правовой системы. Типы правовых систем. Правовые семьи, их виды

1. Система права: понятие и элементы

Системность – неотъемлемое свойство права, поскольку право не представляет собой случайный набор разрозненных правил, а является целостным, стабильным образованием: «Системность права – это такое его свойство, которое вместе со свойствами нормативности, формальной определенности и другими обуславливает социальную ценность права... Благодаря системности юридически разрозненные правовые нормы способны регулировать общественные отношения системно, т. е. в комплексе, взаимосвязанными методами, обеспечивая дифференцированное и вместе с тем единое, согласованное воздействие на общественные отношения»¹. С одной стороны, системность права исторически обусловлена системностью общественных отношений, которые составляют предмет правового регулирования, с другой стороны, системность права обеспечивается правотворческой деятельностью, отражающей и трансформирующей системность общества в системности принимаемых нормативных правовых актов². Системность права призвана отразить два понятия правовой науки – «система права» и «система законодательства».

Одну из важнейших характеристик права с его нормативной стороны составляет «система права». Эта правовая абстракция служит для выражения подразделений, связей и единства правовых норм, их внутренних взаимозависимостей и системы в целом. В логическом плане абстракция «система права» разворачивается в структурном понятийном ряду, который объединяет категории

¹ Алексеев С. С. Структура советского права: монография. Москва, 1975. С. 71.

² Марченко М. Н. Системный характер права: некоторые вопросы теории и методологии познания // Труды ИГП РАН. 2007. № 4. С. 61.

«предмет правового регулирования», «метод правового регулирования» и т. д.¹

Систему права как внутреннее строение (структура) права характеризуют следующие *признаки*:

1) *целостность* – единство и согласованность составляющих систему права нормы;

2) *объективность строения*, система права представляет собой явление объективного характера, складывающееся не произвольно, а в связи с системой существующих общественных отношений;

3) *структурное многообразие и иерархичность системы права*, разделение на неодинаковые по содержанию и объему структурные элементы.

Система права – это обусловленное экономическим и социальным строем внутреннее строение (структура) права, выражающее внутреннюю согласованность и единство, иерархичность юридических норм и одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты.

Система права в правовом регулировании:

1. Формирует устойчивую связь между элементами права – нормами, институтами, отраслями.

2. Служит средством наполнения правовой информации, система права – внутренняя карта права.

3. Обеспечивает совокупный регулятивный эффект от реализации многочисленных норм.

4. Позволяет сохранить стабильность правового регулирования при различного рода преобразованиях.

5. Служит механизмом преемственности правового прогресса.

Система права состоит из таких элементов: нормы права, субинституты права, правовые институты, подотрасли права, отрасли права, крупные общности, объединяющие группы отраслей (разделы права) – материальное и процессуальное право, частное и публичное право. Система права, представляя собой внутреннюю его структуру, является, таким образом, структурой содержания права, в то время как система законодательства выражает структуру формы права.

Норма права – это элемент системы права, его «кирпичик», «атом», более не делимый (хотя и имеющий сложную внутреннюю организацию в виде определенным образом взаимосвязанных диспозиции, гипотезы и санкции). В системной организации права пра-

¹ *Васильев А. М.* Правовые категории: методологические разработки системы категорий теории права. Репр. изд. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2021. С. 166.

вовые нормы не существуют обособленно: в зависимости от своего предметного назначения они объединяются в более общие образования – институты права.

Институт права – это основной элемент системы права, представляющий собой обособленный комплекс правовых норм, являющийся специфической частью отрасли права и регулирующих разновидность определенного вида общественных отношений. Нормы, включаемые в правовые институты, регламентируют лишь отдельные участки, фрагменты, стороны общественной жизни. Они не охватывают все стороны регулируемого вида общественных отношений, поэтому возможностью самостоятельного регулятивно-охранительного воздействия на общественные отношения не обладают. При этом правовой институт – не произвольное сочетание правовых норм, а упорядоченная совокупность норм, связанных между собой своим юридическим содержанием и непосредственным отношением к регулируемым ими общественным отношениям.

Чтобы совокупность норм права можно было расценивать как правовой институт, она должна обладать рядом признаков.

Признаки института права:

– юридическое единство правовых норм (нормы, входящие в правовой институт, образуют целостный комплекс, единство содержания которого выражается в общих положениях, правовых принципах, совокупности используемых правовых понятий, единстве правового режима регулирования);

– однородность фактического содержания (каждый институт предназначен для регулирования самостоятельной, относительно обособленной группы отношений либо отдельных поступков, действий людей);

– нормативная обособленность (закрепление норм, образующих правовой институт, в отдельных главах, разделах, частях и иных структурных компонентах нормативных правовых актов);

– полнота регулируемых отношений (институт права включает в себя правовые нормы различных видов (дефинитивные, управомочивающие, обязывающие, запрещающие и др.), которые в комплексе имеют возможность регулировать все стороны соответствующей группы общественных отношений и призваны обеспечивать полноту правового регулирования).

В зависимости от отраслевой принадлежности правовые институты могут быть конституционно-правовыми (институт гражданства), гражданско-правовыми (институт возмещения вреда, институт дарения; институт исковой давности), уголовно-правовыми

(институт необходимой обороны, институт крайней необходимости), административно-правовыми и т. д., межотраслевыми (или комплексными). На основе *функциональной роли норм права выделяют* охранительные; регулятивные; учредительные (закрепительные) правовые институты. По назначению *в правовом регулировании* – на *первичные* (материальные) правовые институты и *вторичные* (процессуальные) правовые институты (например, институт возбуждения уголовного дела).

Правовые нормы образуют отрасль не непосредственно, а через институты. Если система права складывается из отраслей, то сами отрасли состоят из правовых институтов.

Отрасль права – это относительно самостоятельное подразделение системы права, состоящее из правовых норм, объединенных во взаимосвязанные институты права, регулирующих качественно однородную и относительно самостоятельную область общественных отношений (род общественных отношений).

Наличие или отсутствие той или иной отрасли права зависит от наличия или отсутствия соответствующих областей общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Отрасль не создается искусственно, она рождается из социальных и практических потребностей.

Определение критериев деления системы права на отрасли стало одной из центральных теоретических проблем для российской теории права в XX в.¹ В результате первой дискуссии о системе права (1939–1940 гг.) в качестве критерия был определен предмет правового регулирования, под которым понимались многообразные, разносторонние, дифференцированные фактические общественные отношения. Вывод о необходимости второго, дополняющего критерия был сделан в ходе второй дискуссии 1956–1958 гг. Наконец, несмотря на предложения ряда ученых отказаться не только от метода, но и предмета правового регулирования в качестве критериев отраслевого деления, и обратиться к поиску иных критериев, третья дискуссия 1982 г. закрепила наиболее распространенную сегодня позицию. Критерии отраслевого деления права: предмет и метод правового регулирования.

Среди иных критериев деления на отрасли учеными предлагались специфические общие, принципиальные положения (Н. Г. Алексан-

¹ О содержании и этапах дискуссии в отечественной правовой науке по вопросу о критериях выделения отраслей права см. подробнее: *Зайцева Е. С.* Пределы правового регулирования (общетеоретический аспект): монография. Омск: Омская Академия МВД России, 2020. С. 120–123.

дров); специфические правовые принципы (Д. А. Керимов). Ни одно из предложений относительно дополнительных критериев, предлагаемых различными исследователями, не является достаточно аргументированным и обоснованным.

Важным является уточнение, высказанное В. Д. Сорокиным, по поводу позиции, определяющей предмет правового регулирования в качестве критерия отраслевого деления. По его мнению, качественная обособленность отрасли возможна только в той ситуации, когда группа норм по степени своей организации оформляется в систему такого порядка, который бы соответствовал ее положению как элемента системы права в целом, что, в свою очередь, возможно только в условиях приобретения *общественными отношениями*, регулируемые данной группой правовых норм, устойчивых признаков социальной системы, где главное – это структура этой системы, характер связей между ее элементами, наличие объединяемых ею систем нижестоящего порядка¹.

Метод правового регулирования рассматривается как дополнительный критерий деления системы права на отрасли права, потому что, в сущности, он является правовой формой, связанной и зависимой от особенностей общественных отношений.

На сегодняшний день доминирующей является точка зрения, определяющая предмет правового регулирования через общественные отношения. Общественные отношения представляют собой совокупность многообразных связей, возникающих между отдельными индивидами, их группами и общностями в процессе различных видов деятельности и реализации ими своих социальных ролей.

В юридической теории под *предметом правового регулирования* понимается то, что подлежит урегулированию, то есть те отношения, которые подвергаются правовому воздействию. К таким отношениям относятся не все, а лишь юридически значимые отношения, которые:

1) являются устойчивыми и характеризуются повторяемостью событий и действий людей; 2) допускают возможность государственно-правового (внешнего) контроля за ними; 3) создают объективную потребность в их урегулировании.

Предмет правового регулирования – это все то, что подпадает под действие правовых норм, сфера, на которую распространяется право и которая находится под его юрисдикцией. Подобные общие рамки (границы) нередко называют правовым, или юридическим полем. За пределами этого поля находится неправовое простран-

¹ *Зайцева Е. С.* Пределы правового регулирования (общетеоретический аспект): монография. Омск: Омская Академия МВД России, 2020. С. 124.

ство. Таким образом, предмет правового регулирования – это фактические отношения людей, связанные с реализацией правил возможного и должного поведения, которые объективно нуждаются в правовом воздействии.

Вторым основанием для распределения норм права по отраслям служит *метод правового регулирования*. Метод правового регулирования отвечает на вопрос: *как* регулировать, и представляет собой совокупность юридических приемов и средств воздействия на поведение людей, на регулируемые этой отраслью общественные отношения. Метод правового регулирования – это совокупность взаимосвязанных средств, приемов, способов юридического воздействия на поведение людей, при помощи которых обеспечивается установленный в обществе правопорядок. На этом основании принято выделять два основных метода правового регулирования: диспозитивный и императивный методы.

Диспозитивный метод основывается на предоставлении субъектам правоотношений свободы выбора варианта поведения в пределах, установленных действующим законодательством. Он построен на началах автономии, юридического равенства субъектов, соглашения сторон, их несоподчиненности между собой, это – метод «горизонтали». Предполагает дозволения. Диспозитивный метод признается господствующим в гражданском праве: участникам гражданско-правовых отношений предоставляется полная свобода действий в рамках, определенных законом; стороны выступают как равноправные субъекты, а принятые ими обязательства могут быть изменены или прекращены лишь по взаимному соглашению.

Императивный метод предполагает властное предписание абсолютно определенного характера, исходящее от компетентного государственного органа или должностного лица, обеспечиваемое мерами принудительного характера. Он является властно-авторитарным, директивным, строго-обязательным, это – метод «вертикали». Предполагает запреты, обязанности, наказания. Императивный метод широко используется в административном и уголовном праве. Так, нормы административного права воздействуют на общественные отношения путем установления властных предписаний участникам этих отношений: право категоричного требования предоставляется властному органу, а другая сторона административно-правовых отношений обязана это требование неукоснительно выполнять. Основным способом воздействия уголовного права на общественные отношения является запрет: под угрозой уголовного наказания запрещается совершать действия, опасные как для общества и государства, так и для отдельной личности.

Различное сочетание способов, приемов правового воздействия на общественные отношения образует специфику отраслевого метода, определяет его особый юридический режим, который последовательно проводится через все институты и нормы отрасли и с помощью которого осуществляется регулирование соответствующей сферы общественных отношений. В целом метод правового регулирования представляет собой набор юридического инструментария, посредством которого государственная власть оказывает необходимое воздействие на волевые общественные отношения свободного волеизъявления.

В отрасли права выделяют следующее строение (структуру):

- общая часть;
- особенная часть.

В *общую часть отрасли права* входят институты, которые содержат те нормы права, действие которых, как правило, распространяется на все регулируемые данной отраслью отношения. Институты общей части отрасли конкретизируются в институтах ее *особенной части*. Такое построение системы права позволяет исключить дублирование нормативно-правового материала, устранить громоздкость юридических конструкций и облегчить восприятие и изучение отрасли права. В системе российского права традиционно принято выделять такие отрасли, как: государственное (конституционное) право, гражданское право, административное право, уголовное право, гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное право, трудовое право, семейное право, финансовое право, уголовно-исполнительное право и др. Многие из отраслей отечественного права в настоящее время претерпевают уточнение предметов своего регулирования, корректировку границ со смежными комплексами институтов права.

Во многом именно поэтому в юридической литературе называется различное количество отраслей, существующих в системе российского права. *Отрасли права можно классифицировать:*

- а) *по месту и роли в системе правового регулирования:*
 - основные отрасли;
 - производные отрасли.

К основным отраслям относятся такие, предмет регулирования которых четко определен и отграничивается по существенным признакам от иных сфер жизнедеятельности общества. Основными отраслями являются конституционное право, гражданское право, уголовное право и административное право.

К производным отраслям относятся такие, предмет регулирования которых «вычленяется» из предмета регулирования основной

отрасли и вне этой сферы общественных отношений существовать не может. Так, производными от гражданского права являются семейное право, трудовое право, гражданско-процессуальное право, производными от уголовного права – уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право и т. п.

б) *по способу регулирования общественных отношений:*

- отрасли материального права;
- отрасли процессуального права.

В эту межотраслевую общность «материальное право» объединяются те отрасли, нормы которых непосредственно регулируют общественные отношения. К ним относятся конституционное право, уголовное право, гражданское право, административное право и др. Процессуальные отрасли права (процессуальное право) призваны определять процедуру реализации материального права, обеспечивать порядок применения материального закона. Они регулируют организационные отношения, которые формируются в результате деятельности уполномоченных субъектов по применению норм материального права. В отечественном праве выделяются пять видов процессов: гражданский, уголовный, административный, арбитражный и конституционный. Они отражают формы и методы осуществления материальных норм, содержащихся во всех непроцессуальных отраслях. Однако традиционно в качестве процессуальных отраслей называют уголовно-процессуальное право, гражданско-процессуальное право и административно-процессуальное право.

Все отрасли права взаимосвязаны и проникнуты органическим единством. Тем не менее они не равнозначны по своему значению, объему, роли в процессе воздействия на общественные отношения. Это объясняется тем, что различные сферы этих отношений далеко не одинаковы по широте и составу. Поэтому в крупные и сложные по своему составу отрасли наряду с институтами права могут включать в себя и еще один компонент – подотрасль права. Подотрасль права представляет собой объединение нескольких институтов одной и той же отрасли права. Так, например, в составе конституционного права выделяют такие подотрасли, как муниципальное, избирательное, парламентское, конституционно-процессуальное право; в гражданском праве в качестве подотраслей выступают авторское, обязательственное, наследственное право; в финансовом праве – бюджетное, налоговое, банковское право и т. д. В отличие от правового института подотрасль права обязательным компонентом каждой отрасли права не является. В небольших и тесно консолидированных отраслях права, в частности, процессуальных отраслях, земельном и семейном праве, подотраслей нет вообще. При

определенных обстоятельствах подотрасль может быть преобразована в самостоятельную отрасль права. Так, из отрасли гражданского процессуального права выделяется в качестве самостоятельной отрасли арбитражное процессуальное право.

Системное построение права означает, что все правовые нормы находятся между собой в определенной зависимости, связи. Наличие этих устойчивых связей указывает на то, что одни нормы могут существовать и действовать, оказывать регулирующее воздействие только при наличии иных норм, с которыми такая связь предполагается.

Отрасли права – наиболее крупные, центральные звенья системы права. Они охватывают основные, качественно особые виды общественных отношений, которые по своему глубинному экономическому, социально-политическому содержанию требуют обособленного, юридически своеобразного регулирования¹.

Отрасли условно могут быть объединены в группы – отраслевые общности, в числе которых следует назвать:

- публичное и частное право;
- материальное и процессуальное право;
- международное и национальное право.

Складывание отраслевых общностей *частного и публичного права* во многом определяются членением права на две подсистемы: частное право и публичное право. Это разделение, имеющее принципиальное значение, сложилось в юридической науке и практике еще в Древнем Риме. Публичное право – это область дел государственных, а частное право – область частных дел. Российская система права длительное время не знала деления права на частное и публичное. Причины этого заключались не в особенностях юридической системы, а главным образом в отсутствии института частной собственности. Трансформации российского государства в постсоветский период способствовали появлению институтов рыночной экономики, признанию частной собственности и переводу проблемы деления права на публичное и частное из области теоретических рассуждений в практическую плоскость. Основным смыслом деления права на частное и публичное сконцентрировался в конституционной формуле: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ) и получил предметно-юридическое воплощение во всей национальной системе права. Внедрение принципов гражданского общества и правового государства предопределяют активное использова-

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Москва, 1981. Т. 1. С. 244.

ние идеи деления права на частное и публичное в законодательной и правоприменительной деятельности в Российской Федерации.

Суть разделения права на частное и публичное состоит в том, что в любом праве есть нормы, призванные обеспечивать прежде всего общезначимые (публичные) интересы, то есть интересы общества, государства в целом, и нормы, защищающие интересы частных лиц. Критерий различения публичного и частного права состоит в том, что публичное право регулирует отношения государства, его органов с гражданами и иными субъектами права. При этом государственные органы выступают в качестве носителей государственно-властных (публичных) полномочий, реализация которых осуществляется в интересах и во благо общества, государства, тех или иных социальных слоев, групп.

В публично-правовых отношениях стороны выступают как юридически неравноправные. Одной из сторон всегда выступает государство либо его орган (должностное лицо), наделенный властными полномочиями. В сфере публичного права отношения регулируются исключительно из единого центра, каковым является государственная власть. Гражданин выступает равноправным субъектом публичных отношений в процессе формирования представительных органов власти, в ходе референдума, участвуя в иных формах проявления непосредственной демократии. В остальных правоотношениях – а их большинство – он занимает подчиненное, зависимое положение. Государственные органы могут предписывать определенные варианты поведения гражданам и иным субъектам права, требовать от них неукоснительного исполнения и соблюдения действующего законодательства, применять к нарушителям меры государственного принуждения, выносить решения о признании тех или иных субъективных прав граждан. Гражданин вправе обжаловать решения, принимаемые государственными органами, но если они вступили в законную силу, то ему не остается ничего иного, как подчиниться и выполнить такие решения.

В сфере частного права безраздельно господствуют законные личные интересы граждан, их объединений. Все отношения в сфере частного права строятся на принципах равноправия субъектов права, возникают, изменяются и прекращаются по их свободному волеизъявлению. Индивид самостоятельно решает, использовать ему свои права или воздержаться от дозволенных действий, заключать договор с иными лицами или поступать иным образом. Государство и его органы могут также выступать субъектами гражданско-правовых, трудовых, сельскохозяйственных отношений. Однако в этом случае государственные органы, равно как и государство, не име-

ют никаких преимуществ перед остальными субъектами, выступают в качестве юридического лица, имеющего те же права и обязанности, что и иные участники правоотношений. Здесь любые, в том числе и государственные-правовые формы принуждения к вступлению в правоотношения, ограничению правоспособности и дееспособности граждан запрещаются законом под угрозой наступления уголовной, административно-правовой и иной юридической ответственности.

Частное и публичное право находятся в тесной взаимосвязи: частное право не может существовать без публичного, так как последнее призвано защищать и охранять первое, к тому же без публичного права частное может быть обесценено. Поэтому разграничение между этими сферами права является до некоторой степени условным. Абсолютной публично-правовой или частно-правовой отрасли не существует. Публично-правовые элементы могут присутствовать в отраслях частного права, и наоборот. Так, например, в земельном праве, отрасли частного права, присутствуют и публично-правовые элементы в виде определения порядка землеустройства, предоставления (отвода) земель, изъятия земель и др. В семейном праве к публично-правовым элементам относятся судебный порядок расторжения брака, лишения родительских прав, взыскания алиментов. На соотношение между частным и публичным серьезное влияние оказывает и субъективный фактор – нормотворческая деятельность государства. В таких условиях можно предположить, что если возобладает идея сильного государства, публично-правовые начала в общественной жизни будут усиливаться, если ограничение государства правом станет реальным фактом, то частноправовые начала будут расширять сферы своего влияния.

Складывание отраслевых общностей *международного и национального права* обусловлено тем, что международное право занимает особое – наднациональное – место в системе правового регулирования. Оно не входит ни в одну национальную систему права, и ни одно государство мира не может считать его своим. Международное право регулирует не внутригосударственные, а межгосударственные отношения, в нем выражается коллективная воля народов, выступающих субъектами данного права. Его нормы и институты закрепляются в различных международных договорах, соглашениях, уставах, конвенциях, декларациях, документах ООН. Эти акты определяют взаимные права и обязанности государств – участников мирового сообщества, принципы их взаимоотношений, поведение на международной арене. В современном мире насчитывается более

200 государств и столько же внутригосударственных (национальных) правовых систем – систем *национального права*.

В практике международных отношений и внутреннем праве отдельных государств сложились различные концепции соотношения международного и внутригосударственного права:

1) *монистические концепции*, сторонники которых признают международное и национальное право составными частями единой системы права:

– концепция примата (приоритета) национального права над международным;

– концепция примата международного права над национальным;

2) *дуалистическая концепция*, сторонники которой рассматривают международное право и право внутригосударственное как самостоятельные, равнопорядковые, изолированные и независимые друг от друга правовые системы, которые активно взаимодействуют в процессе нормотворчества и правоприменения.

Отечественная международно-правовая доктрина и российское законодательство придерживаются в целом дуалистической концепции, признавая то, что внутригосударственное право и право международное – две различные системы права, действующие в различных областях, и что между ними нет юридического соподчинения, обращая внимание на то, что материальное единство мира в конечном счете делает необходимым взаимодействие этих двух правовых систем.

Очевидно, что между международным и национальным правом существует тесная взаимосвязь:

– международное право аккумулирует достижения национальных систем права, свидетельством чего может рассматриваться, в частности, приближение структуры международного права к структуре национальных систем права (деление международного права на две подсистемы – частное право и публичное право, наличие в международном праве отраслей – международного экономического права, международного морского права, международного воздушного права, международного космического права, международного гуманитарного права, права международной правосубъектности, права международного сотрудничества в борьбе с преступностью, права вооруженных конфликтов, права международной безопасности и т. д.);

– международное право в форме международно-правового договора служит одним из источников национального права, предполагает имплементацию (фактическую реализацию) международных обязательств на внутригосударственном уровне, вхождение норм международного публичного и частного права в отрасли национальной

системы права. В Российской Федерации проблема соотношения международного и национального права юридически решена в Конституции (ч. 4 ст. 15), которая устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Итак, система права как правовая категория призвана отразить внутреннее строение действующего права, она позволяет осмыслить существующие нормы права как единство, одновременно разделенное на взаимосвязанные общности и образования.

2. Система законодательства: понятие, структура и соотношение с системой права

Систему права как категорию, отражающую внутреннее строение права, не следует отождествлять с понятием «система законодательства». Вопрос о соотношении системы права и законодательства во многом отражает многогранную проблему соотношения формы права и содержания права, которая рассматривается в теории права на нескольких уровнях – на микроуровне – это соотношение нормы права и статьи нормативного правового акта, для отдельных ученых соотношение нормы права и нормативно-правового предписания (М. Л. Давыдова), на макроуровне – соотношение системы права и системы законодательства. В более общем теоретическом плане проблема соотношения формы и содержания применительно к правовой материи конкретизируется в проблеме соотношения права и закона.

В науке существуют различные определения системы законодательства. В самом общем виде под *системой законодательства* понимается совокупность источников права (нормативных правовых актов прежде всего), которые являются формой выражения правовых норм, в которых объективируются внутренние содержательные и структурные характеристики права. Следует отметить, что, несмотря на все нюансы в существующих определениях, никогда дефинирование «системы законодательства» не осуществляется по аналогии с ее парной категорией. Определение системы права дается всегда через ключевое определяющее «внутреннее строение», что заставляет нас размышлять о структуре права, ее элементах, взаимосвязях между ними. Определение системы права через «совокупность» дезавуирует этот важный аспект структурности, ради

которого и вводились в науку эти два понятия. Ряд ученых учитывают этот аспект в своих уточняющих определениях. Так, С. В. Поленина охарактеризовала систему законодательства как совокупность *связанных иерархией и сопряженностью* общегосударственных и республиканских законов и иных нормативных актов, *взаимодействующих между собой* и регламентирующих общественные отношения применительно к отраслям права, функциям и сферам государственного управления¹. Ю. А. Тихомиров также сделал попытку подчеркнуть структурность законодательства, в связи с этим определяя законодательство как *упорядоченную* совокупность законов². Поэтому более логично было бы значение «совокупность нормативных правовых актов» оставить для термина «законодательство», а систему законодательства определить как внутреннее строение, структуру законодательства, формирующуюся в результате объективно-субъективных факторов.

Напомним, что в отечественной юриспруденции сосуществуют узкий и широкий подход к трактовке понятия «законодательство». Согласно широкому подходу термином «законодательство» охватывается все многообразие нормативных правовых актов, согласно узкому подходу «законодательство» определяется как совокупность законов, нормативных правовых актов высшей юридической силы, принятых представительным органом государственной власти в соответствии с законодательной процедурой. Очевидно, что в качестве парной категории для «системы права» невозможно использовать понятие «система законодательства» в узком понимании, поскольку тогда значительная часть правовых норм утратит свое внешнее выражение в соответствующей форме. Система законодательства – это результат специальной деятельности полномочных органов. Структура системы законодательства строится «по вертикали» и «по горизонтали». Элементами горизонтальной структуры законодательства являются нормативные правовые акты и составляющие их части (разделы, главы, статьи, пункты и др.), институты, подотрасли и отрасли законодательства. Вертикальная структура законодательства отражает разделение законодательства в зависимости от юридической силы нормативных правовых актов.

Система законодательства складывается в результате издания правовых норм, закрепления их в официальных актах и систематизации этих актов. Она имеет сложную структуру. В зависимости

¹ Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. Москва, 1979. С. 27.

² Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. Москва, 1994. С. 33.

от оснований (критериев) можно выделить горизонтальную, вертикальную, федеративную и комплексную системы законодательства.

Горизонтальное (отраслевое) строение системы законодательства обусловлено предметом правового регулирования, то есть фактически общественными отношениями. На основе данного критерия вычлениются отрасли законодательства, соответствующие отраслям системы права (конституционное право – конституционное законодательство, трудовое право – трудовое законодательство, гражданское процессуальное право – гражданское процессуальное законодательство).

Вертикальное (иерархическое) строение отражает иерархию органов государственной власти и нормативных правовых актов по их юридической силе. В иерархии нормативных правовых актов в Российской Федерации следует выделить следующие уровни: Конституция РФ; имплементированные общепризнанные принципы и нормы международного права и международные публично-правовые акты; законы о внесении поправок в Конституцию РФ; федеральные конституционные законы; федеральные законы (в отношении этого уровня законов необходимо отметить, что преобладающим мнением в юридической науке является представление о том, что кодифицированные законы обладают иерархическим приоритетом по отношению ко всем иным, что, как правило, отражено в их содержании, однако официального закрепления это мнение не получило); нормативные указы Президента РФ и нормативные постановления Государственной Думы РФ, нормативные акты Центрального банка РФ, инструкции Центральной избирательной комиссии РФ; нормативные постановления Правительства РФ; нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (при этом нормативные акты, принятые совместно или по согласованию, имеют приоритет над нормативными правовыми актами, принятыми в рамках ведомственных полномочий).

Федеративное строение системы законодательства. В связи с особенностью федеративного устройства российского государства в системе законодательства выделяются федеральный уровень и уровень субъекта Российской Федерации. На первом уровне формируется совокупность нормативных правовых актов, изданных в компетенции Российской Федерации и по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, на втором – совокупность изданных субъектами Федерации нормативных правовых актов по вопросам своего ведения. Это, в свою очередь, предполагает наличие иерархической структуры законодательства субъектов Российской Федерации.

В целом иерархическая структура законодательства субъектов Российской Федерации подобна вертикальной структуре феде-

рального законодательства: разделы (главы) конституций (уставов) субъектов РФ; конституционные законы; кодифицированные законы; некодифицированные законы; нормативные постановления (законодательных) представительных органов; нормативные указы высших должностных лиц; нормативные постановления правительств (администраций); нормативные акты органов исполнительной власти субъектов, принятые совместно или по согласованию; нормативные акты органов исполнительной власти. В то же время законодательство субъектов Российской Федерации имеет специфику, отражающуюся в наименованиях актов, их перечне, порядке принятия и внесения изменений и др.

Нормативные акты федеральных органов государственной власти (в том числе акты федеральных органов исполнительной власти), принятые по вопросам, отнесенным Конституцией РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, должны иметь иерархический приоритет перед законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, принятыми по соответствующим вопросам. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, принятые по вопросам, отнесенным Конституцией РФ к исключительной компетенции субъекта Российской Федерации, должны иметь приоритет перед нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти.

Нормативные правовые акты, принимаемые органами местного самоуправления, являются составной частью российского законодательства, поскольку под таковым, согласно ныне преобладающей точке зрения, принято понимать совокупность всех действующих нормативных правовых актов в стране. На муниципальном уровне принимаются: правовые акты, рассмотренные на местном референдуме (сходе граждан); устав муниципального образования, нормативные правовые акты представительного органа муниципального образования; нормативные правовые акты главы муниципального образования, местной администрации, иных органов местного самоуправления и должностных лиц, предусмотренные уставом муниципального образования.

Комплексные образования в системе законодательства складываются в зависимости от объекта правового регулирования и системы государственного управления. К ним можно отнести природоохранительное, транспортное законодательство, нормативные акты, определяющие правовое положение отдельных социальных групп (молодежи, женщин, ветеранов).

В результате система законодательства включает в себя следующие основные отрасли:

1. *Отраслевое законодательство*. Здесь отрасль законодательства совпадает с отраслью права (например, земельное, семейное, уголовное законодательство).

2. *Внутриотраслевое законодательство* выражает нормы подотрасли или института права, которые регулируют разновидность отраслевых общественных отношений (горное, водное, лесное законодательство; банковское законодательство в составе финансового законодательства).

3. *Комплексное законодательство* включает нормы нескольких отраслей права, которые регулируют различные по своему видовому содержанию общественные отношения, составляющие относительно самостоятельную сферу общественной жизни (хозяйственное, транспортное, военное законодательство). Предметом регулирования комплексных отраслей законодательства в отличие от отраслей права является не вид, а сфера общественных отношений, объединяющая различные виды общественных отношений. Единство тут обусловлено общностью целей и задач человеческой деятельности.

Военное законодательство как комплексная отрасль законодательства включает в себя нормы государственного, административного, финансового, земельного, уголовного и других отраслей права. Цель – обеспечивать и охранять высокую боевую готовность войск, порядок несения военной службы, законные интересы и права военнослужащих и их семей.

Итак, право (система права) не существует вне законодательства (система законодательства). Они соотносятся как форма и содержание. Именно в законодательстве (источниках права) правовые нормы и их различные структурные образования получают свое реальное выражение, внешнее проявление. В этом смысле система права и система законодательства в целом совпадают. Система законодательства является внешним выражением системы права. Последняя же свое реальное бытие получает именно в четких, формально-определенных документах – нормативных правовых актах. Однако совпадение между системой права и системой законодательства в пределах от отдельной нормы до права в целом не абсолютно, как, впрочем, не могут полностью совпадать форма и содержание любого явления, хотя и существуют неразрывно. В этих границах они существуют самостоятельно, так как обладают своей спецификой, имеют собственные тенден-

ции развития. Тем не менее отдельное рассмотрение содержания и формы права требует абстрагирования от реальных процессов. «В этом смысле» и система права, и система законодательства – абстрактные понятия. В действительности, взятые в отдельности, они не существуют. Они необходимы лишь для того, чтобы детально изучить все стороны реально существующего действующего права¹.

Хотя проблема соотношения и взаимосвязи формы и содержания права активно разрабатывается в отечественной юриспруденции с 1970-х гг., не все современные теоретики признают целесообразность такой постановки вопроса. Так, В. Н. Карташов, критикуя раздельное исследование формы и содержания права, критикует традиционный подход к исследованию права через категории «система права» и «система законодательства». Отрицая необходимость выделения системы законодательства, В. Н. Карташов все эти категории включает в систему права².

Система права и система законодательства обладают определенным сходством, единством. Во-первых, и система права, и система законодательства образованы посредством объединения правовых норм. Мы уже выяснили, что система права есть совокупность норм права. Система законодательства также представлена правовыми нормами, однако в этом случае речь уже идет об их формальном закреплении посредством определенного вида источников права – нормативного правового акта. Во-вторых, оба эти понятия представляют собой элементы правовой действительности. О структуре системы права мы уже говорили выше. Система законодательства также обладает определенным внутренним строением, которое может отличаться в зависимости от того, к какой национальной правовой системе принадлежит эта совокупность правовых источников. В-третьих, в основе построения как системы права, так и системы законодательства заложен отраслевой признак. Это означает, что системообразующими элементами этих общностей выступают отрасли и институты права. Если система права представлена, например, такими отраслями, как конституционное или гражданское право, то в системе законодательства это проявляется в виде конституционного законодательства и гражданского законодательства. Упорядочение (деление и объединение) нормативных

¹ Давыдова М. Л. К вопросу о соотношении системы права и системы законодательства // Система права в РФ: проблемы теории и практики. Москва, 2011. С. 430.

² Давыдова М. Л. О сущности, содержании и форме права // Теория государства и права в науке, образовании, практике: монография. Москва: Юриспруденция, 2016. С. 209.

правовых актов не может осуществляться вне связи с теоретическими исследованиями и представлениями об аналогичном делении в рамках системы права. Ни о какой научно обоснованной системе (структуре) законодательства не может идти речь, если не выявлена система (структура) права и если она без серьезных оснований не учитывается при построении системы законодательства¹.

Следует отличать систему права от системы законодательства, видеть их «несовпадения»: первое – они отличаются как форма и содержание права.

Второе – они имеют различную структуру, различный элементный состав. Система законодательства отображается в составе, соотношении и внутренней структуре источников права – законов, указов и других нормативных правовых актов. Система права показывает «деление» самого права, юридических норм, институтов, отраслей и т. д. Первичным элементом системы права является норма права, состоящая из гипотезы, диспозиции и санкции. Первичным же элементом системы законодательства является статья нормативно-правового акта, которая не всегда содержит все три структурных элемента правовой нормы. В ней иногда излагаются лишь два элемента – гипотеза и санкция, диспозиция же может содержаться в другой статье данного нормативного правового акта (отсылочный способ изложения) или в совершенно другом акте (бланкетный способ изложения). Более того, в одном и том же нормативном акте могут содержаться нормы различных отраслей права, которые обеспечиваются санкциями, содержащимися в других нормативных актах. Один нормативный правовой акт может регулировать различные по своему содержанию виды общественных отношений, включать нормы нескольких отраслей права. Это объясняется тем, что в реальной жизни возникает потребность урегулировать одним или группой нормативных правовых актов не один вид общественных отношений, а целую группу разнородных отношений, действующих в определенной сфере: сельскохозяйственном производстве, транспортном обслуживании, оборонной деятельности государства. Так, в системе законодательства появляются структурные элементы, которые не совпадают с системой права. Поэтому отрасли права не всегда соответствуют отраслям законодательства.

Третье – система права и система законодательства отличаются друг от друга по объему. Это означает, что не все общественные отношения могут быть охвачены законодательством, однако прин-

¹ *Полинина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. Москва, 1979. С. 27.

ципы права, являющиеся неотъемлемым элементом системы права, вполне могут быть использованы в процессе применения права в случае пробельности действующего законодательства.

Четвертое – система права имеет основополагающее значение при построении системы законодательства, в силу чего обладает первостепенным характером по отношению к системе законодательства.

Пятое – в основе построения системы права лежит предмет и метод правового регулирования, а основу системы законодательства составляет юридическая сила нормативных правовых актов и как ее следствие – их иерархия.

Шестое – система права, как уже говорилось выше, носит объективный характер. В системе законодательства значимое место занимает субъективный фактор. Система законодательства является результатом деятельности субъектов правотворчества, результатом систематизации по отраслевому и комплексному признакам, выраженным в нормативных актах статей закона при такой субординации этих актов, которая определяется компетенцией издавших их органов, а также их содержанием и структурой.

3. Понятие и структура правовой системы.

Типы правовых систем. Правовые семьи, их виды

«Правовая система» – главный объект изучения сравнительного правоведения. Правовая система – это совокупность правовых явлений, существующих в пределах государственно-образованного общества. Достаточно трудно выделить ключевые составляющие правовой системы, однако все теоретики согласны с тем, что правовая система более широкое понятие, чем система права. Основные компоненты правовой системы: материальное и процессуальное право; юридическая техника; правовая культура; система органов государственной власти с точки зрения их нормотворческих компетенций (особое значение имеет статус судебных органов и их влияние на процесс нормотворчества); правовая идеология государства (содержание правовой политики, правовой доктрины); система подготовки юридических кадров и юридическая практика.

Правовая система – это конкретно-историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии (А. В. Малько). Национальная правовая система – характерная для данного государства целостная совокупность действующих на его территории правовых норм, а также юридических органов, учреждений, организаций и правовой идеологии, обеспечивающих в процессе

юридической практики, опосредованной правовой психологией, урегулирование общественных отношений в соответствии с объективными закономерностями развития общества (О. Ф. Скакун).

Тип (семья) правовых систем – совокупность национальных правовых систем, которые имеют общие черты, проявляющиеся в единстве закономерностей и тенденций развития на основе сходных правовых средств и явлений (правовых инструментов), постоянно действующих вследствие воспроизведения и использования людьми и их организациями (в т. ч. государством).

Р. Давид ввел в научный оборот понятие «правовая семья». Правовая семья – совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей и правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориального аппарата юридической науки.

Важно определить критерии, признаки, на основе которых можно национальные правовые семьи объединить в правовые семьи. Они могут быть простыми (однозначными), сложными, правовыми (история развития права, правовые традиции, тип правопонимания, система источников права, система права, юридическая техника), цивилизационными (религия, идеология, традиции и обычаи, история развития общества и т. д.).

«Классифицировать системы права – значит выяснить, обладают ли определенные правовые системы общими чертами, достаточно важными и многочисленными, чтобы объединить их в одну категорию, одну семью, одну группу» – полагает французский правовед Р. Леже¹. Классификация правовых систем – это и результат осуществления сравнительных правовых исследований, и одновременно начало, основа для проведения нового исследования.

Рассмотрим наиболее известные и наиболее влиятельные классификации правовых систем современности, сгруппировав их по очень условному, национальному признаку.

Французская классификация. Р. Давид предложил следующие критерии: форма правового мышления (к примеру, дедуктивное и абстрактное мышление романо-германского права, с одной стороны; индуктивное и конкретное мышление общего права – с другой); структура права; техника толкования норм права; источники права; юридическая техника (терминология, специфика судебных решений, отношение к систематизации); правовая идеология (основные философские, политические и экономические принципы права). В результате Р. Давид выделил:

¹ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. Москва, 2011. С. 99.

- «западные» правовые семьи (романо-германская семья; семья общего права; социалистическое право);
- «незападные» правовые семьи (мусульманское право; правовые системы Дальнего Востока (Китай, Япония));
- правовые системы Африки и Мадагаскара, характеризующиеся соединением нового и традиционного права.

Немецкая классификация. Главным критерием, согласно К. Цвайгеру, Х. Кётцу являются правовой стиль (совокупность определенных признаков) и его факторы: историческое происхождение и развитие правовой системы; господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика; выделяющиеся своим своеобразием правовые институты; правовые источники и методы их толкования; идеологические факторы. Они выделяют следующие правовые семьи (правовые круги):

- романская (Франция, Италия);
- германская (ФРГ, Австрия, Швейцария);
- северная (скандинавская) (Дания и т. д.);
- англо-американская или общего права;
- социалистическое право;
- дальневосточная (Китай, Япония);
- исламского права;
- индуистского права;
- смешанное право, представляющее собой гибрид романо-германского и англо-американского права (Луизиана, Квебек, Пуэрто-Рико, ЮАР, Израиль, Филиппины, Греция, Китай и т. д.).

Американская классификация правовых семей (М. А. Глендон, М. Гордон и К. Осакве) основана на такой критерии, как правовая традиция – совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей и исторически обусловленных представлений о роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также об организации и функционировании правовой системы. В результате выделяются:

- нерелигиозные правовые системы (западное право – романо-германское, англо-американское, скандинавское), незападное право (азиатское, африканское); квазизападное право (социалистическое);
- религиозные правовые системы (мусульманское, еврейское, каноническое, право Хинду).

Фундаментальные черты западной правовой традиции:

- 1) определяющее влияние (наследие) римского частного права;
- 2) высокий уровень правовой культуры;
- 3) определяющее влияние канонического права католической церкви;
- 4) поддержание общего понятия правового государства, сформированного под влиянием философии естественного права.

Остановимся на одной из наиболее влиятельных классификаций, предложенных российской наукой. Ю. А. Тихомиров предложил выделить:

- континентальную (романо-германская) правовую систему,
- систему общего права,
- социалистическое право,
- систему североевропейского права,
- латиноамериканскую правовую семью,
- правовые системы религиозно-нравственной ориентации (мусульманское право, африканская правовая семья, дальневосточная правовая семья),
- «кочующие» правовые семьи (юридические чужестранцы).

Все классификации национальных правовых систем имеют относительный характер.

Во-первых, в правовых массивах одних семей присутствуют институты права, отрасли и даже правовые системы, относящиеся по своей природе и характеру к другим правовым семьям. Во-вторых, взаимное переплетение норм, институтов, правовых традиций и культур, лежащих в основе образования и деятельности одной правовой семьи с соответствующими нормами, институтами, правовыми и культурными традициями, составляющими основу других правовых семей. В-третьих, идет объективный процесс конвергенции, или сближения романо-германской и англосаксонской правовых семей, а также т. н. рецепции американского права в Европе. В-четвертых, следует учитывать существование смешанных («гибридных») правовых систем, сочетающих элементы романо-германского и англосаксонского права. Наконец, следует напомнить о процессе сближения правовых систем современности, глобальном, имеющем закономерный характер, явлении.

Романо-германскую правовую семью отличает ряд особенностей, которые во многом обусловлены влиянием римского правового наследия, органической связью с римским правом. М. Н. Марченко полагает, что «речь идет не столько о рецепции, "внедрении" норм римского права в систему романо-германского права, сколько о приспособлении и использовании в новых исторических условиях его основных идей, институтов, образа юридического мышления, подходов, правовых доктрин»¹.

Характеристику романо-германской правовой семьи начнем с анализа его специфичной внутренней структурированности, которая значительно отличается от структуры англосаксонского права или права рели-

¹ *Марченко М. Н.* Отличительные особенности романо-германского права // Вестник МГУ. 2000. № 1. Сер. 11. «Право». С. 27.

гиозного типа. Современное романо-германское право по своей структуре подразделяется, во-первых, на публичное и частное, во-вторых, на отдельные отрасли. К сфере публичного права относится конституционное, административное и уголовное право. В свою очередь, к частному праву относится гражданское, семейное, трудовое право. Истоки деления права на публичное и частное в романо-германской правовой семье следует искать в римском праве, от которого континентальная система унаследовала не только основополагающие принципы, институты и доктрины, но наметившееся деление норм права на нормы публичного и частного права. На процесс деления норм права на публичные и частные оказывали влияние сложившиеся в конкретном государстве политические и правовые традиции, обычаи, уровень правовой культуры и др. Критерием такого деления является характер возникающих между субъектами отношений и особенность данных субъектов. Если в основе возникающей правовой связи лежит частный интерес, то мы говорим о частном праве. Нормы частного права регулируют правоотношения между физическими лицами в их правовом и имущественном положении, в их отношении друг с другом и отчасти с государственными организациями и общественными объединениями. Изначально частное право по отношению к публичному праву имело повышенный статус, долгое время оно было более развитым и совершенным, чем публичное право. Отсюда другое распространенное название романо-германской правовой семьи – семья гражданского (гражданского) права.

Усиление вмешательства государства в общественную жизнь, рост государственного аппарата способствовали развитию публичного права в XIX в. и в конечном итоге – разделению права на публичное и частное. В основе публичного права лежит общественный интерес, то есть «...признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития»¹. Подчеркнем, что интересы публичного характера – это не обязательно исключительно интересы государства, а «... интересы, приносящие пользу всему обществу или значимые для отдельной социальной общности, имеющие не разовое, кратковременное действие, а служащие условием жизнедеятельности и развития общества (отдельных социальных общностей) и ориентированные на основные конституционные ценности»². Нормы публичного права регулируют деятельность государственных органов, общественных организаций,

¹ Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник. Москва, 1995. С. 55.

² Морозова Л. А. Проблемы современной российской государственности: учебное пособие. Москва, 1998. С. 87–93.

правовой статус должностных лиц, отношения различных категорий населения с государством.

Следующая особенность романо-германской правовой традиции – более высокий уровень абстракции норм права по сравнению с нормами англосаксонского права. Во всех странах романо-германской системы норму права понимают одинаково: как нечто среднее между санкционированным властью общим писанным правилом поведения и средством разрешения конкретной жизненной ситуации¹.

Имеет данная правовая система свои особенности и в характеристике форм (источников) права. Все источники романо-германского права можно представить в виде двух групп: первичные источники (все нормативные правовые акты, правовые обычаи, а иногда и «общие принципы права»); вторичные источники (судебные прецеденты и правовые доктрины).

Законы традиционно выстраиваются в иерархическую систему, включающую нередко консолидированную конституцию; конституционные законы, которые образуют неконсолидированную конституцию или вносят изменения в текст основного закона; органические законы, принимаемые в особом порядке квалифицированным большинством голосов депутатов; ординарные законы, принимаемые простым большинством. Важную роль играют и регламентарные акты, которые могут быть как первичного, так и вторичного правового регулирования. Первые принимаются по вопросам, которые не отнесены конституцией и конституционными законами к прерогативам законодательства. Вторые – подзаконные акты (административные циркуляры) – принимаются органами исполнительной власти и ими же применяются.

В настоящее время существует два основных подхода к оценке роли обычая в романо-германской правовой семье. Обычай – правило, в котором закреплено то, что сложилось в результате длительной общественной практики. Представители французской догматической юриспруденции считают обычай устаревшим, исходя из того, что он действует тогда, когда закон прямо отсылает к нему. Представители немецкой юриспруденции исходят из равноправия обычая и закона в качестве источников права. В этом прослеживаются идеи исторической школы права, согласно которой само право возникает спонтанно из обычаев и традиций народа и тем самым выражает «дух народа». Законодатель же должен уловить этот «дух» и выразить его в позитивном праве. В немецкой юридической науке выделяются три варианта применения обычая: в дополнение к закону, в случае отсутствия позитивного права («кроме закона»), «против закона» (только судом) при противоречии с нормативны-

¹ Егоров А. В. Сравнительное правоведение. Минск, 2015. С. 92.

ми актами, если они вышли за пределы своей сферы. Общие принципы права используются в виде общих формул закона (отсылка к принципам естественного права); общих принципов, не предусмотренных законом (злоупотребление правом, а также отношения, требующие правового регулирования в период действия режима чрезвычайного положения). Например, в испанском гражданском законодательстве действуют правила о том, что обман уничтожает все юридические последствия действия, а также что нельзя оспаривать последствия действия, совершенного самим собой и к своей же собственной выгоде (ст. 6 Гражданского кодекса Испании).

Доктрина судебного прецедента и сам судебный прецедент как явление в системе романо-германского права имеют специфические черты. М. Н. Марченко выделяет пять особенностей судебного прецедента:

1) многозначность самого явления в системе романо-германского права, именуемого прецедентом, и, соответственно, его «континентальной» доктрины и понятия. Например, в современной Германии прецедент означает любое предыдущее судебное решение, имеющее какое-либо отношение к рассматриваемому делу. В Испании под прецедентом понимается предыдущее судебное решение, которое обязывает суды следовать ему при рассмотрении аналогичных дел и принятии всех последующих решений. Это понимание прецедента весьма близко классическому представлению о прецеденте, которое сложилось в системе общего права, с важным отличием: судья все же связан в своем решении статутным правом, а не прецедентом. Правовая доктрина современной Франции исходит из того, что прецедент как таковой это не что иное, как ранее принятое по сходному случаю или в сходных обстоятельствах с рассматриваемым делом судебное решение, которое не имеет обязательного характера;

2) вторичный характер относительно других источников права;

3) двойственное положение прецедента среди источников права, заключающееся, с одной стороны, в его официальном, формально-юридическом признании как формы права, а с другой – в его фактическом использовании как такового и, следовательно, в признании его реально-го существования;

4) «дифференцированный», своего рода «избирательный» характер применительно к различным отраслям права;

5) разнородность правовой основы в разных странах и дифференцированность подхода к признанию за прецедентом юридической силы¹.

¹ *Марченко М. Н.* Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 1. С. 6–11.

Доктрина как форма права официально не признается, но существует фактически. Роль трудов известных юристов нельзя недооценивать. Комментарии к действующему законодательству оказывают определенное влияние на законотворчество и судебную практику. «Доктрина если и не является правовым источником, то по крайней мере обладает огромным авторитетом. Именно доктрина обеспечивает синтез права, его критику, выявление правовых пробелов, а также содействует различным способам разработки законодательства»¹.

Основное различие между континентальной правовой традицией и традицией общего права заключается в их представлениях о праве. Континентальные юристы придерживаются научного подхода к праву. Они рассматривают право как систему, в то время как юристы общего права рассматривают право как совокупность прагматических ответов на различные социальные проблемы. Научный (доктринальный) подход к праву – важнейшее наследие римского права. Римская цивилизация действительно первой разработала юридическую науку. Римские юристы первыми изучили право с научной точки зрения. До них право всегда представлялось как совокупность конкретных правил или решений без логической связи между ними. В Риме впервые право было систематизировано. На основе изучения и обобщения правил и решений были выявлены общие и абстрактные принципы. Например, было выработано более абстрактное понятие договора на основе изучения и выделения разных видов сделки. Континентальный юрист стремится к обобщению и абстракции. Он пытается унифицировать правовые режимы. Этот идеал рационализации и систематизации права никогда не будет разделяться английскими юристами, у которых сложилась кардинально другая правовая традиция. Английский юрист, напротив, ориентируется на специфику каждой ситуации, не стремясь представить право в качестве системы логически взаимоувязанных между собой правовых явлений.

Еще в 1964 г. Рене Давид заметил, что одним из существенных различий между правовыми традициями или семей права является способ производства норм. Континентальные традиции и обычное право не являются исключением. Исторически они основывались на различных источниках права: закон для континентальной традиции и судебный прецедент для традиции общего права. Однако сегодня эта разница менее очевидна. В обеих традициях закон – высшая норма. Кроме того, во всех современных государствах парламенты и тем более административно-властные органы вырабатывают большое количество норм права, поэтому как в континентальной Европе, так и в Соединенном Королев-

¹ *Леже Р.* Великие правовые системы современности. Москва, 2009. С. 78.

стве и Северной Америке законодательное право приобрело огромное значение. Обращение к закону больше не является прерогативой континентальной правовой традиции. В настоящее время в государствах «common law» наблюдается законодательная инфляция, сопоставимая с этим процессом в государствах с романской правовой традицией.

И все-таки принципиальное различие сохраняется: закон является главным источником в странах, относящихся к континентальной правовой традиции, а судебная практика – источником исключительным, неофициальным. Рене Давид, характеризуя источники права континентальной правовой семьи, писал: «Закон в широком смысле слова – это – по-видимому, в наши дни первостепенный, почти единственный источник права в странах романо-германской правовой семьи. Все эти страны – страны писаного права. Юристы здесь прежде всего обращаются к законодательным и регламентирующим актам, принятым парламентом или правительственными и административными органами... Другие источники права в свете этого анализа занимают подчиненное и малозначимое место по сравнению с предпочитаемым классическим источником права – законом...»¹. Таким образом, несмотря на это неоспоримое сближение правовых семей, источники права продолжают характеризовать и различать две основные правовые традиции планеты.

В традиции общего права прецедентное право является принципиальным источником права и, естественно и соответственно, официальным источником права. В континентальной традиции классическая позиция – не считать судебный прецедент источником права. Однако сегодня классическая позиция оспаривается многими континентальными авторами. Даже они не утверждают, что судебная практика может быть чем-то иным, чем источником дополнительным, исключительным, выступающим в случае отсутствия принципиального источника – закона. Тем не менее прецедентное право приобретает все большее значение в нормотворчестве континентальных государств. Формально юриспруденция не считается источником права в континентальной традиции. За судьей не признается никаких нормативных полномочий, он довольствуется толкованием. На практике вклад континентальных судов в установление норм имеет решающее значение, будь то уточнение содержания двусмысленных законодательных норм или формулирование права в ситуации молчания закона. По многим вопросам континентальный юрист теперь ссылается только на судебные решения для определения решения, закрепленного в правовом порядке. Поэтому, несмотря на официальную позицию,

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва: Междунар. отношения, 1996. С. 74–75.

отрицающую статус источника права в судебной практике, высшие суды Германии или Италии ссылаются на свои прежние решения. Даже если континентальные судьи официально не обязаны следовать прецедентному праву своих верховных судов, они знают, что их решения могут быть пересмотрены вышестоящим судом, если они не будут учитывать судебную практику.

Нельзя в связи с этим не упомянуть о значительной роли в правовом регулировании постановлений высших судебных органов в государствах романо-германской правовой семьи. Сегодня уже имеются примеры их признания официальным источником права. Основным закон Республики Казахстан (ст. 4) в числе официальных источников права называет нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики, Уголовный кодекс Республики Казахстан конкретизирует конституционное положение, указывая, что нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан являются составной частью уголовного законодательства Республики Казахстан.

Тем не менее до сих пор неизменным сохраняется положение особой значимости нормативного правового акта (закона) в системе источников права. Во всех странах романо-германской правовой семьи есть писанные конституции, правовые положения которых имеют высший юридический авторитет, реализуемый в том числе в организации конституционного контроля. В конституционных актах определяется нормотворческая компетенция государственных органов, на этой основе строится иерархия нормативных правовых актов. В континентальной юридической доктрине и практике обычно выделяется три вида закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

Роль закона в романо-германском праве может быть охарактеризована следующим образом:

1. Приоритет закона в сфере позитивного права, закон образует основу, «скелет» правопорядка.

2. Закон не отождествляется с правом. «Смешивать право и закон и видеть в законе исключительный источник права – значит противоречить всей романо-германской традиции» (Р. Давид).

3. Принятие законов народом (посредством референдума) или законодательной ветвью власти – парламентом.

4. Иерархия законов и подзаконных нормативных актов, наличие писанной конституции как закона, обладающего высшей юридической силой. Виды и классификация законов могут отличаться в разных странах романо-германской правовой семьи.

5. Судебный контроль за конституционностью законов.

Систематизации нормативных правовых актов в целом и кодификации, в частности, в континентальной правовой традиции, придается огромное значение. Подавляющее большинство относящихся к ней государств кодифицировали значительную часть своих законов. Степень этой кодификации является переменной. В то время как некоторые государства, такие как Франция, имеют огромное количество кодексов, другие приняли лишь небольшое число кодексов, охватывающих самые значительные сферы общественной жизни, традиционные вопросы. Например, Япония приняла лишь пять кодексов: Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Торговый кодекс и два процессуальных кодекса (Гражданский и Уголовный). Кодификационные работы часто вдохновлялись великими европейскими кодексами XIX в., особенно французскими и немецкими. Однако, с одной стороны, кодификация свойственна не только континентальной традиции. Многие штаты США имеют множество кодексов, иногда даже больше, чем любая страна, принадлежащая к континентальной традиции. С другой стороны, некоторые государства, принадлежащие к континентальной правовой традиции, вполне могут обходиться без кодексов. Как, собственно, Франция и Германия – две типичные страны романо-германской правовой семьи были странами, подпадающими под эту традицию еще до принятия своих кодексов.

Итак, кодификация нормативных правовых актов имеет особое значение в государствах континентальной традиции. Помимо того, что кодификация может иметь место в различных исторических обстоятельствах, она является неотъемлемой частью воплощения идеала согласованного, абстрактного, выверенного, рационального права. Кодекс – это отнюдь не простой инструмент, обеспечивающий доступность права, кодекс является или, по крайней мере, может быть инструментом континентальной юридической науки. Кодификационная работа всегда имеет фундаментальные основы, определение общих концепций, институтов и их системных связей и т. д. Наиболее ярким примером кодификации, поставленной на службу юридической науке, является Германское гражданское уложение 1896 г. (*Bürgerliches Gesetzbuch*, или *B. G. B.*, более точный перевод – Гражданский кодекс Германии), подготовленное с учетом идей школы естественного права и в соответствии с принципами пандектной системы, он является памятником юридической науки и превосходит в этом отношении французский Гражданский кодекс, составленный столетием ранее.

Рассмотрим отличительные черты правовой семьи общего права, те особенности, которые в той или иной степени свойственны каждой национальной правовой системе в нее входящей, но, как и прежде, в большей степени будем иметь в виду английское право.

Начнем с такой особенности, как приоритет процессуального права над материальным. Если формирование романо-германской правовой семьи тесно связано с историей юридической науки, то генезис семьи общего права тесно связан с историей правосудия. Будь то в Англии, или в ее колониях, ставших независимыми, как США, Австралии, Новой Зеландии, но все еще сохраняющих культурное единство, общее право по-прежнему творится судьями. Уважение к праву, которое распространяется на судей, часто ученых судей, иногда выше, чем в романской семье, что является предметом гордости англосаксов. Если на континенте интересуются, как регламентирована нормативными правовыми актами жизненная ситуация, то в Англии – в каком порядке она может быть рассмотрена, который важен для того, чтобы прийти к правильному судебному решению. Общее право, прецедентное право – это право преимущественно судебное или процессуальное. Это система права, в которой принципы правовых норм устанавливаются судьями, а не законом «Judge made Law».

Добавим к этой особенности – особенность структуры права. Она отличается от привычной российскому юристу – юристу романо-германской правовой семьи. Не сложились в развитой форме отрасли права, нормы права объединяются в институты. Тем не менее существуют базовые отрасли английского права. 1. Договорное право – совокупность норм, регламентирующих отношения частных лиц, касающиеся заключения соглашений различного рода. 2. Право собственности. 3. Деликтное право – совокупность норм, регулирующих ответственность частных лиц за причинение своими действиями вреда частным лицам. 4. Уголовное право – совокупность норм, определяющих основания и порядок судебного преследования лиц, нарушающих уголовно-правовые запреты.

В английском праве отсутствует деление права на частное и публичное. Оно делится на общее право и право справедливости. Это не значит, что общее право и право справедливости являются аналогами частного и публичного права. Это лишь значит, что неверно сказать, что в английском праве нет больших разделов, они есть, но иные, чем в континентальной правовой системе, сложившиеся исторически. В современных условиях общее право включает вопросы уголовного, договорного, гражданского, деликтного права; а в области права справедливости решаются вопросы о недвижимости, доверительной собственности, торговле, наследстве и т. п.

Среди источников права – статутов (законов и подзаконных актов), правовых обычаев, юридической доктрины и других – главным источником англосаксонской правовой семьи выступает судебный прецедент, носящий индивидуальный (казуистический) характер. Признание

судебного прецедента в качестве источника права позволяет суду выполнять правотворческие функции вне зависимости от того, существует соответствующий закон или нет. Рассматривая судебные споры, английские судьи следуют своим предыдущим решениям. Для изучения и анализа сложившейся судебной практики в помощь судьям выпускают ежегодники, которые в дальнейшем становятся прообразом судебных отчетов. В Англии насчитывается около 800 000 прецедентов и каждый год прибавляется 2 000 новых судебных решений, что составляет 300 сборников по внутреннему и европейскому праву.

Норма общего права носит казуистический (индивидуальный) характер, так как она является «моделью» конкретного решения, а не результатом законодательного абстрагирования от отдельных случаев.

Английское общее право развивалось в результате юридической практики, а не в результате научных юридических изысканий. Речь идет о судебной практике преимущественно, поэтому суды занимают особое положение в системе государственных органов. Судьи, обладая подлинной независимостью от парламента и правительства, могут выносить решения против государства. В качестве примера можно вспомнить о знаменитом деле Сомерсет против Стюарта (известно также как дело Сомерсета) – это решение Суда королевской скамьи Великобритании в 1772 г., в котором говорилось, что признание рабов движимым имуществом не поддерживается общим правом в Англии и Уэльсе. В суде рассматривался вопрос, может ли человек, невзирая на то, является ли он рабом или свободным человеком, быть выслан из Англии против воли. Хотя работорговля была узаконена для частных лиц английским парламентом в 1698 г., судья лорд Мансфелд пришел к выводу, что любой человек не может быть выслан из Англии против воли, таким образом, раб, не пожелавший выехать из Англии за своим владельцем, получил возможность остаться в Англии. Право собственности на рабов как движимое имущество впервые публично не было поддержано, что ознаменовало одну из важных вех в кампании аболиционистов.

Мы всегда должны помнить, что право – развивающееся явление. Сегодня в странах англосаксонского права существует важная тенденция – законодательство как источник права постепенно занимает более важное, чем ранее, место в правовой системе.

Для правовой семьи общего права не характерна кодификация, т. е. сведение в одном законодательном акте всех норм, имеющих сходный предмет правового регулирования.

На первом месте в праве находятся не обязанности, а права человека и гражданина, защищаемые, прежде всего, судом.

Научные исследования строятся на подробном анализе существующих прецедентов, что практически делает их комментариями к судебной практике, которыми руководствуются и судьи.

В правовых системах стран общего права наряду с прецедентами, о чем много уже было сказано, существуют и другие формы права. Среди них – закон, делегированное законодательство, обычаи, правовые доктрины и «судейский разум».

Среди источников англосаксонского права законы занимают важное место. В Англии и Канаде их называют статутами, а в большинстве других стран общего права просто законами. Иногда в понятие закона (в широком смысле) наряду со статутами «включают» и все другие законодательные акты.

Статут – это принятый в установленном порядке парламентом акт и получивший согласие монарха (утверждение статута сегодня уже не королевская прерогатива, а конституционная обязанность). В Великобритании, где нет писаной конституции и, как следствие, органа конституционного контроля, который бы мог признать статут ничтожным, парламент обладает суверенитетом в вопросах законодательства. При отсутствии деления законов на органические и ординарные он принимает статуты простым большинством голосов при наличии кворума. Однако, несмотря на формальное отсутствие ограничений, законодатель не может вносить изменения в прецедентное право, которое формируется судами. Таким образом, он может лишь создавать «новое право».

Статуты принято классифицировать по содержанию (в этой классификации мы хорошо увидим, что статуты действуют там, в той сфере, где не могут быть инструментом регулирования прецедент и обычаи) на пять групп: статуты, реформирующие право, например, Акт о конституционной реформе 2005 г.; консолидирующие статуты, объединяющие ранее принятые законы в один без изменения содержания, часто с целью включить все поправки к действующему законодательству; кодифицирующие статуты, в которых имеются нормы статутного и общего права, а также положения права справедливости, относящиеся к одному институту (Акт об уголовной ответственности за покушение на совершение преступления 1981 г.), при этом области права, находящиеся в становлении и развитии, не могут быть предметом подобного статута (например, обязательства из неосторожного причинения вреда); налоговые статуты принимаются ежегодно и фактически представляют собой финансовые акты, на основании которых формируется бюджет; текущие статуты, принимаемые для решения текущих вопросов (Закон об арендной плате, например, принимается по мере необходимости).

С 1965 г. в Англии и Шотландии действует правовая комиссия, состоящая из пяти членов для обобщения законодательства с целью

его систематизации, развития и реформирования. Цель комиссии: добиться того, чтобы остались статуты, содержащие только действующее право.

Особенностью правовой системы Англии является наличие актов делегированного законодательства, которые, в отличие от статутов, считаются законодательными инструментами или вторичными актами. Но вместе со статутами они составляют блок «писаного права». Их появление обусловлено практикой парламента передавать свои законодательные полномочия исполнительной власти. Среди актов делегированного законодательства высшей юридической силой обладают приказы монарха в Совете, которые, по сути, есть акты правительства, издающего их от имени монарха.

Объем издаваемых актов весьма значителен и многократно превышает количество статутов, принимаемых в тот же период. Парламент наделяет полномочиями на издание правовых норм также отдельных министров и департаменты правительства. Эти акты принято называть статутными документами. Развитие делегированного законодательства породило проблемы соотношения статутов и статутных документов, развития контроля за делегированным законодательством, чтобы оно не противоречило статутному праву.

Обычай и правовой обычай в системе источников общего права. Существует множество различных определений понятия обычая и много разных представлений о нем, каждое из них по-своему «вписывается» в логическую структуру англосаксонского, равно как и любого иного права.

Правовая доктрина. В академическом и практическом плане «правовая доктрина» выступает как учение, как научная и философская теория, как система идей и взглядов, наконец, как «руководящий теоретический или политический принцип». Нередко она представляется также в виде совокупности «ведущих положений и принципов», заложенных в основу механизма регулирования отношений, возникающих внутри отдельных социальных групп или же в рамках всего общества.

Правовая доктрина содержится прежде всего в научных работах. Английское право допускает использование в суде ссылки на научные публикации выдающихся юристов, таких как Ранульф Глэнвилл, Генри Брактон, Эдвард Кук, Уильям Блэкстон, Метью Хэйл, Уолтер Беджот и Альберт Дайси. Авторитет публикаций напрямую зависит от отсутствия судебных отчетов. Большим авторитетом пользуются работы, написанные до появления доступных отчетов, последней «старой» работой считаются «Комментарии к английским законам» У. Блэкстона. На работы современных юристов можно также ссылаться в судах, их цитируют в судебных решениях, правда, они имеют значение «убе-

дительного прецедента» при не слишком строгом соблюдении правила не использовать труды правоведов при их жизни.

Среди источников англосаксонского права в качестве самостоятельного нередко выделяется разум или разумность. Когда это основание берется для вынесения решения, то оценивается, проверяется вероятность совершения неких действий и поступков не конкретным лицом, а средним человеком, разумным, нормальным. То есть разумно – правильно в представлении многих.

Однако, безусловно, юридический прецедент был и остается основным источником англосаксонского права.

Истинное значение прецедентного характера английского права заключается в том, что прецедентное право является естественным источником права. Оно – главное, а закон – исключение. Это не означает, что нормы права статистически чаще имеют прецедентный характер, или что судебная норма иерархически выше нормы закона. Это означает, что вмешательство законодателя исторически является исключением. Закон не претендует на полноту, английский закон предельно точен в определении вопроса, который он намерен регулировать. То, что не будет подпадать под сферу его применения, будет оставлено прецедентному праву. Поэтому не может быть и речи о расширении сферы действия закона без указания на это законодателя. Закон сознательно опирается на корпус уже существующих прецедентных норм. Особая связь между законом и судебной практикой высвечивается в случае отмены закона, тогда вновь в силу вступает норма прецедентного права, закон не может упразднить ее полностью, а лишь до тех пор, пока он будет действовать.

Юридический прецедент – это решение по конкретному судебному или административному делу, ставшее образцом для решения аналогичных дел, то есть решение, имеющее значение нормы права.

Две наиболее крупные правовые семьи в мире (романо-германская и общего права) традиционно расходятся именно в вопросе о признании судебной практики источником права.

Со времен римского права судебное правоположение признавалось источником права, если оно подтверждалось несколькими судебными решениями. То, что суды в течение определенного времени следовали выработанной ими же позиции, позволяло надеяться, что и в дальнейшем они будут ее придерживаться. Проверка временем являлась лучшим доказательством обоснованности введения правоположения и гарантией его стабильности. Из такого подхода вытекало, что только несколько судебных решений могут устанавливать правоположение. В результате вырабатывалось понятие «устоявшаяся судебная практика».

Однако правовые системы романо-германской правовой семьи, провозглашая преемственность традиций римского права, все же выбрали писаное право. В отношении деятельности судов они приняли концепцию *res iudicata*, согласно которой судебное решение является обязательным только для сторон, участвующих в деле. Судебное решение было признано юридическим фактом.

Формирование прецедентного права (право, состоящее из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения решения) заняло несколько веков и завершилось признанием принципа обязательности прецедента (*stare decisis*).

Правовой принцип «*Stare Decisis*» – стоять на решенном, придерживаясь того, что было решено.

Принцип обязательности прецедента окончательно зафиксировал, что судьи обязаны следовать решениям судов, имеющих по закону статус вышестоящих (действие принципа прецедента по вертикали).

Вышестоящие суды обязаны следовать своим предыдущим решениям (действие принципа прецедента по горизонтали).

Принцип прецедента обосновал общеобязательный характер судебного решения не только для сторон, участвующих в деле, тем самым обозначив окончательный отказ от принципа *res iudicata*.

Принцип обязательности («принудительности») прецедента является традиционным для системы общего права. В Англии он окончательно установился лишь в начале XIX в., когда была создана более четкая судебная система, когда были подготовлены более полные и более качественные сборники прецедентов. В США, Канаде, Австралии и других странах общего права этот принцип закрепился значительно позднее. К тому же требования, предъявляемые к нему в этих странах, являются менее жесткими.

Принцип обязательности не исчерпывает содержание доктрины (или правил) применения прецедента. В доктрину прецедента, сформированную еще в XVIII–XIX вв. английскими юристами, входят такие положения:

а) только принцип (норма), обосновывающий судебное решение, является обязательной частью (*ratio decidendi*), которая послужит прецедентом для следующего судьи;

б) не положенное в основу приговора мнение не является судебным мнением, не имеет обязательной силы – попутно сказанное (*Obiter dictum*);

в) в случае, когда судебное решение обосновывается не одним основным, по общему праву, а двумя доводами, то оба являются обязательными при рассмотрении последующих аналогичных дел.

Основная задача, которая стоит перед юристом, анализирующим судебное решение, – выделить из него общую норму (*ratio decidendi* и *obiter dictum*). И конечно, формулирование *Ratio decidendi* – важная стадия формулирования прецедентной нормы – решение суда по конкретному делу, которое становится правовой нормой и имеет обязательную силу для нижестоящих судов при рассмотрении аналогичных дел. *Obiter dictum* (попутно сказанное) – аргументы, обосновывающие решение суда или особые мнения судей.

Как неписаная норма судебный прецедент имеет особенности применения. Множество судебных прецедентов предоставляет возможность юристам выбрать прецедент, подходящий к конкретному делу. Выбор производится на основании сопоставления фактов, лежащих в основе рассматриваемого дела, и дела, по которому был вынесен прецедент. Определить точную дату вступления его в силу невозможно, поскольку неписаная норма формулируется в течение неопределенного времени. На одной из стадий можно говорить точно, что норма существует, но сложно точно установить, когда она начала существовать.

Неписанный характер судебных прецедентов усложняет решение вопроса об их публикациях. Издание судебных отчетов продолжает оставаться делом отдельных компаний, следствием чего является разнообразие неофициальных изданий. Они лишь помогают судьям в построении их рассуждений, но не предоставляют готовую норму. Такие издания могут не охватывать все прецеденты, что на практике приводило к дискуссиям, можно ли ссылаться на неопубликованные прецеденты.

Таким образом, мы рассмотрели в общих чертах две влиятельнейшие в мире правовые семьи. Но не будем забывать о том, что в условиях современной глобализации происходят процессы конвергенции (смешения) различных правовых традиций, а также их конкуренция.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Раскройте понятие и основные признаки системы права.
2. Что понимается под предметом правового регулирования?
3. Каковы элементы системы права?
4. Каковы критерии деления системы права на отрасли?
5. Что следует понимать под системой законодательства?
6. Как соотносятся между собой система права и система законодательства?
7. Что такое правовая семья? Какие критерии используются для классификации правовых систем?

Рекомендуемая литература:

1. *Азми Д. М.* Структурное строение системы права: теоретико-методологический анализ // Государство и право. 2010. № 6.
2. *Захарова М. В.* Сравнительное правоведение: научно-учебное пособие для магистров. Москва: Проспект, 2016. 176 с.
3. *Егоров А. В.* Сравнительное правоведение. Минск, 2015. 340 с.
4. *Леже Р.* Великие правовые системы современности. Москва, 2009. 584 с.
5. *Марченко М. Н.* Системный характер права: некоторые вопросы теории и методологии познания // Труды ИГП РАН. 2007. № 4.
6. *Морозова Л. А.* Теория государства и права. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Эксмо, 2010. 384 с.
7. *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права: учебник. 2-е изд. Санкт-Петербург: СПбГУ, 2015. 472 с.
8. Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 1999. 637 с.
9. Система права в РФ: проблемы теории и практики: сборник научных статей. Москва, 2011. 674 с.

Глава 6. Правотворчество и источники (формы) права

1. Понятие, принципы и виды правотворчества
2. Правотворческий процесс
3. Понятие и виды источников (форм) права
4. Нормативный правовой акт
5. Действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

1. Понятие, принципы и виды правотворчества

Правотворчество направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы правовых норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения.

Поэтому закономерно, что процесс создания нормативных правовых актов находится в поле зрения юристов-ученых и практиков, специалистов в области теории и социологии права, а также отдельных юридических дисциплин. Эта проблема постоянно волнует юристов не только России, но и других стран ближнего и дальнего зарубежья. Весьма объемна и разнообразна посвященная этим вопросам специальная литература.

В буквальном смысле слова правотворчество – это процесс создания правовых норм, получающих закрепление в издаваемых управомоченными на то органами законах и подзаконных нормативных актах.

Существуют различные определения правотворчества, однако можно выделить две основные точки зрения:

1) согласно первой правотворчество представляет собой *юридически оформленный особый вид деятельности по установлению и закреплению воли* господствующего класса (всего народа) в нормативных правовых актах, а также по изменению и отмене правовых актов¹.

2) сторонники второй точки зрения понимают правотворчество более широко, а именно как направленную на достижение целей развития общества организационно оформленную деятельность государства по выявлению потребностей в нормативном правовом регулировании

¹ См., напр.: Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. Москва, 1974.

общественных отношений и созданию в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих¹.

Основное различие между приведенными определениями состоит в следующем. В первом случае понятие правотворчества связывается прежде всего с *процедурно-процессуальной* деятельностью различных государственных органов. В основу второго определения положена *социально-юридическая трактовка правотворчества, которая охватывает весь процесс создания правовой нормы, начиная с зарождения идеи о ней в связи с выявлением потребности в правовой регламентации соответствующих общественных отношений и кончая ее принятием и введением в действие.*

При этом сам процесс правотворчества распадается на два этапа. Первый предшествует началу официальной работы над законопроектом по инициативе самого правотворческого органа либо субъекта правотворческой инициативы. Второй включает период официальной работы над проектом субъекта правотворческой инициативы, самого правотворческого органа, либо, согласно утвержденному им плану, соответствующего государственного, научного учреждения или общественного объединения.

Поскольку ключевая роль в создании будущей правовой нормы принадлежит соответствующему субъекту правотворчества (органу, должностному лицу), который выступает стороной в большинстве складывающихся в ходе правотворчества отношений и который в конечном счете только и имеет право принятия окончательного нормотворческого решения, чаще всего правотворчество отождествляется со вторым этапом этой работы и определяется как *деятельность государственных органов, органов местного самоуправления (в случае референдума – всего народа) и должностных лиц по изданию, переработке и отмене нормативных правовых актов.*

Принципы правотворчества. Правотворческий процесс основывается на определенных принципах, т. е. *основополагающих идеях, реализация которых обеспечивает его качество и эффективность.* Основными, наиболее важными принципами правотворчества в Российской Федерации выступают:

– *демократизм*, предполагающий активное участие представителей различных групп населения в правотворческой деятельности. Выражением демократизма является участие граждан в выявлении общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании,

¹ См., напр.: Научные основы советского правотворчества / под ред. Р. О. Халфиной. Москва, 1981; *Полинина С. В.* Законотворчество в Российской Федерации, 1996; *Общая теория государства и права* / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 1998. Т. 2. С. 157.

гласность обсуждения законопроектов в правотворческом органе, предложения альтернативных вариантов т. п. Е. М. Савельева трактует деятельность по изданию законов как одну из составляющих взаимодействия государственной власти и общества¹, хотя на современном этапе развития российского общества это утверждение характеризует скорее должное, чем фактическое состояние дел во взаимоотношениях общества и государства;

– *законность и конституционность*, проявляющиеся в отношении как процедуры принятия нормативных правовых актов, так и его содержания и подразумевает строгое и неуклонное следование правотворческой процедуре, соответствие нормативных правовых актов конституции страны и действующему законодательству;

– *гуманизм*, выражающийся в направленности издаваемых нормативных правовых актов на защиту прав и свобод граждан, на максимальное удовлетворение их материальных и духовных потребностей;

– *профессионализм*, диктующий возложение полномочий по созданию нормативных правовых актов на определенные уполномоченные государственные органы, обязательное участие квалифицированных, высокопрофессиональных специалистов на всех стадиях правотворческого процесса;

– *научность*, заключающаяся в максимальном использовании правотворческой практикой выработанных юридической наукой наиболее эффективных методов и приемов разработки проектов новых нормативных правовых актов. Особенно важно участие ученых на всех этапах подготовки проектов законодательных актов: в выяснении потребностей в правовом регулировании, разработке концепции и проекта закона, его экспертизах и обсуждении;

– *социальная адекватность*, отражающая соответствие правотворчества реалиям общественной жизни, объективно обусловленным, прогрессивным потребностям и интересам людей.

Виды правотворчества

Правотворческая деятельность может подразделяться на виды по различным основаниям, важнейшими из которых являются: а) субъекты (органы) правотворчества; б) юридическая сила издаваемых органами правотворчества нормативных правовых актов.

В зависимости от субъектов правотворчества различают следующие его виды: непосредственное правотворчество народа, проявлением которого является референдум, правотворчество государственных органов, правотворчество должностных лиц.

¹ Савельева Е. М. Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне // Государство и право. 2001. № 9. С. 5.

Непосредственное правотворчество народа

Референдум – всенародное голосование по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни.

Согласно ст. 3. Конституции РФ носителем суверенитета и единственным источником власти в стране является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть не только через органы государственной власти и органы местного самоуправления, но и непосредственно. Высшим непосредственным выражением власти народа являются свободные выборы и референдум, в ходе которого устанавливаются правовые нормы.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»¹ решение, принятое на референдуме, является общеобязательным и не нуждается в дополнительном утверждении. Оно может быть отменено или изменено не иначе как путем принятия решения на новом референдуме. Аналогичное правило действует согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² и в отношении решений, принятых на местном референдуме.

Референдумы могут быть эффективной разновидностью правотворчества, т. к. позволяют прямо и непосредственно, без промежуточных инстанций выявить отношение граждан страны к тому или иному варианту правового регулирования вынесенного на референдум вопроса и сразу же принять по нему окончательное решение. Вместе с тем опыт проведения референдумов в нашей стране и за рубежом выявил не только их достоинства, но и недостатки.

Во-первых, это узкая запрограммированность возможных ответов. Участник референдума не может предложить собственное, представляющееся ему оптимальным решение или обусловить свой ответ какими-нибудь оговорками, он может только выбрать предложенный ему вариант ответа. Между тем законодатель ждет от населения активности в выражении своих потребностей, интересов и оригинальных точек зрения на проблему.

Еще один недостаток института референдума состоит в том, что достоверность различных референдумов не может быть одинаковой. Она достаточно высока в случаях, когда гражданам предлагается выразить свое суждение по одному конкретному вопросу (либо выбрать

¹ О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

один из нескольких ответов), например, нужно отменить полностью смертную казнь либо не стоит. Значительно ниже достоверность референдумов, когда опрос населения проводится по абстрактным политическим или организационным вопросам, например, о компетенции того или иного государственного органа, в том числе и в связи с зависимостью результатов референдумов от влияния пропаганды.

Следует учитывать и то, что референдум – весьма дорогостоящая процедура, требующая больших организационно-технических затрат, поэтому не может проводиться часто.

Правотворчество государственных органов и органов местного самоуправления. Это основной вид правотворчества в Российской Федерации. Им занимаются практически все государственные органы и органы местного самоуправления, каждый на своем уровне. Правом принятия нормативных правовых актов обладают Федеральное Собрание и его обе палаты (Государственная Дума и Совет Федерации), Правительство РФ, министерства и иные федеральные органы исполнительной власти. На региональном уровне правотворческими полномочиями обладают законодательные и исполнительные органы республик, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга. На муниципальном уровне – представительные и исполнительные органы местного самоуправления.

Правотворчество должностных лиц, т. е. граждан, занимающих определенную должность в органах государственной власти, органах местного самоуправления либо в негосударственных организациях, наделенных правом принимать для осуществления возложенных на них функций правовые акты и обеспечивать их реализацию. Должностными лицами являются, например, министры, руководители управлений, отделов, предприятий, учреждений, негосударственных организаций, депутаты, главы администрации области (края) и т. д. Высшим должностным лицом в Российской Федерации является Президент.

Правотворчеством является лишь деятельность должностных лиц по подготовке и принятию нормативных правовых актов. Их правоприменительные акты к правотворчеству отношения не имеют.

В зависимости от юридической силы издаваемых органами правотворчества нормативных правовых актов выделяются: а) законы; б) подзаконные акты.

Закон – это нормативный правовой акт, принятый в особом порядке органами законодательной власти, регулирующий важнейшие общественные отношения и обладающий высшей юридической силой. Все остальные действующие в стране нормативные правовые акты

являются *подзаконными*, т. е. *изданными в соответствии с законом и ему не противоречащими*.

Подзаконное правотворчество имеет место во всех случаях, когда нормы права принимаются и вводятся в действие органами государства, не относящимися к высшим представительным органам государства. Акты подзаконного правотворчества необходимы для обеспечения применения закона. На практике часто встречаются случаи, когда в закон вводятся нормы, указывающие на то, что порядок применения закона или отдельных его норм определяется правительством, и пока соответствующий акт правительства не издан, закон (или отдельные его нормы) не может вступить в силу.

Причинами существования этого вида правотворчества являются, во-первых, возрастающая сложность вопросов, которые должны решать органы государства, а во-вторых, дефицит времени, испытываемый высшим законодательным органом.

Законодатели не всегда могут принять к рассмотрению какой-либо сложный технический вопрос, требующий усилий специалистов. Кроме того, в ряде случаев принятие правотворческого решения целесообразнее передать на более низкий уровень, как того требуют нормы, регулирующие компетенцию и прерогативы правотворческих органов.

Передача правотворческих полномочий другим субъектам нормотворчества происходит и тогда, когда решение нужно принять быстро, а довольно длительная по времени законодательная процедура этого не позволяет.

Тенденция увеличения подзаконного нормотворчества имеет место во всех странах. По подсчетам специалистов, на 10 законов, принятых парламентом, приходится от 100 до 140 подзаконных актов правительства.

Нормативные правовые акты находятся в отношениях иерархии, т. е. подчинении нормативных правовых актов нижестоящего уровня актам вышестоящего уровня. До настоящего времени в юридической литературе господствует представление о том, что данная иерархия детерминируется прежде всего иерархией государственных органов и их правотворческой компетенцией. В. А. Толстик полагает, что с такой позицией можно согласиться лишь частично. По его мнению, применительно к законодательным актам иерархическая структура законодательства обусловлена различными факторами, совокупное воздействие которых в конечном счете и влияет на их субординацию. В числе основных факторов автор называет: 1) степень непосредственного выражения воли народа; 2) степень общности (абстрактности) норм права; 3) значимость (важность) регулируемых общественных отношений; 4) кодифицированный характер акта; 5) делегирование

правотворческих полномочий; 6) ведомственный характер компетенции (для актов, принимаемых федеральными органами исполнительной власти и соответствующими органами субъектов Российской Федерации); 7) совместное правотворчество.

Если же речь идет о подзаконных актах, то ключевым фактором, оказывающим влияние на построение их иерархии, является иерархия государственных органов. Все иные факторы имеют факультативное, вспомогательное значение¹.

В самом общем виде иерархию нормативных правовых актов можно представить в следующем виде: Конституция РФ, законы о поправках к Конституции, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти. Особую группу образуют нормативные акты органов государственной власти субъектов РФ.

Наряду с указанными, существуют и иные основания для выделения различных видов правотворчества. Так, в качестве критериев выступают: а) круг субъектов правотворчества (в соответствии с которым различают моносубъектное и полисубъектное правотворчество); б) характер правотворческих полномочий (непосредственное и делегированное правотворчество); в) юридическую силу принимаемых актов (законотворчество и подзаконное нормотворчество)².

С. А. Комаров и А. В. Малько ранжируют правотворчество: а) по субъектам правотворчества (непосредственное правотворчество народа в процессе проведения референдума, правотворчество государственных органов, правотворчество отдельных должностных лиц, правотворчество органов местного самоуправления, локальное правотворчество, правотворчество общественных организаций); б) его значимости (законотворчество, делегированное правотворчество, подзаконное правотворчество)³.

С. В. Поленина в качестве особого вида правотворчества выделяет систематизацию нормативных правовых актов, т. е. приведение их в упорядоченную совокупность, систему⁴.

¹ Толстик В. А. Иерархия источников российского права: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 18–19, 34.

² Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. Москва, 2001. С. 283–287.

³ Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. Москва, 1999. С. 320–321.

⁴ Поленина С. В. Правотворчество. // Проблемы теории государства и права: учебное пособие / под ред. М. Н. Марченко. Москва, 2002. С. 575.

2. Правотворческий процесс

Процесс создания нормативного правового акта представляет собой совокупность последовательных организационных действий, которые регулируются юридическими нормами. Применительно к законам и видам подзаконных актов (указы Президента, постановления Правительства) основные положения правотворческого процесса закреплены в Конституции РФ, конституциях (уставах) субъектов РФ, регламентах правотворческих органов и других нормативных правовых актах. Вместе с тем следует иметь в виду, что единой законодательной основы всего законодательного процесса не существует, специальный закон «О законах и других нормативно-правовых актах», на необходимость издания которого неоднократно указывали российские юристы и инициативные проекты которого неоднократно публиковались, до сих пор не принят.

Правотворческий процесс охватывает 4 основных стадии: 1) правотворческая инициатива; 2) обсуждение проекта нормативного правового акта; 3) принятие нормативного правового акта; 4) обнародование принятого акта.

Следует иметь в виду, что при характеристике правотворческого процесса в юридической теории и практике, его, как правило, отождествляют с законотворчеством, хотя на самом деле законотворчество представляет собой главную составную часть правотворческого процесса, но не исчерпывает его. Правотворчество – понятие более широкое.

Когда речь идет о стадиях процесса правотворчества, то по логике вещей должны рассматриваться стадии процесса принятия, изменения или отмены всех вместе и каждого в отдельности нормативно-правового акта. В тех же случаях, когда рассматриваются стадии процесса законотворчества, то рассмотрению подлежат лишь стадии принятия, изменения или отмены конституционных и текущих (обыкновенных) законов.

Однако в отечественной литературе данным терминологическим различиям, так же как и отражаемым в них фактическим, содержательным различиям не придается особого значения. Предполагается, что все правотворчество исчерпывается законотворчеством и, соответственно, стадии всего правотворческого процесса выступают как стадии законодательного (законотворческого) процесса. И хотя это далеко не так, исходя из учебных целей не будем нарушать сложившуюся традицию.

Строго говоря, следует также различать законотворчество и законодательный процесс. Законодательный процесс – это форма-

лизованная, оформленная рамками юридически значимых действий деятельность, придающая процессу создания закона (законотворчеству) юридический характер.

Законодательный процесс, как и право в целом, является продуктом исторического развития общества. Основой современной его модели стала практика английского парламента, широко популяризированная в Европе и ставшая позднее основой деятельности представительных учреждений многих государств мира. Впоследствии этот процесс «шлифовался», приспособливаясь к конкретно-историческим условиям каждой страны.

В частности, во всех государствах, независимо от их политико-территориального устройства и формы правления, всегда имели место 4 стадии законодательного процесса: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие и утверждение закона; его обнародование.

Каждая из этих стадий обладает относительной самостоятельностью и имеет свою специфику. Все вместе они образуют единый монолитный законодательный процесс, отражающий и закрепляющий логику создания закона.

В рамках указанных 4-х стадий можно выделить несколько этапов создания закона. Так, О. А. Пучков выделяет 6, С. А. Комаров – 10 этапов правотворческого процесса¹.

Рассмотрим отдельные стадии и составляющие их этапы законодательного процесса.

Законодательный процесс начинается со стадии *законодательной инициативы*. Для начала законодательного процесса, как писал русский правовед Е. Н. Трубецкой, чтобы «кто-то указал на необходимость нового законодательного акта, нужен законодательный почин или инициатива»².

Вместе с тем уже в начале XX в. отмечалось, что «... в сущности, первой стадией следует считать выработку проекта» и что «... в большинстве стран эта стадия не имеет официального значения»³. Действительно, в современном законодательном процессе России основной организационно-правовой формой законодательной инициативы является внесение в Государственную Думу законопроекта, таким

¹ Пучков О. А. Правотворчество // Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В. Д. Перевалов. Москва, 2006. С. 190–192; Комаров С. А. Общая теория государства и права: курс лекций. Москва, 1996. С. 164–167.

² Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. Санкт-Петербург, 1999. С. 118.

³ Энциклопедический словарь Русского библиографического товарищества «Бр. А. и И. Гранат и К°» / под ред. Ю. С. Гамбарова, В. Я. Железнова. М. М. Ковалевского, С. А. Муромцева, К. А. Тимирязева. Москва, 6. г. Т. 20.

образом, такой важный этап работы, как подготовка проекта закона как бы «выпадает» из законодательного процесса, остается за пределами юридической регламентации.

Учитывая чрезвычайную социальную значимость и юридическое значение этапа разработки законопроекта, Ю. А. Тихомиров и А. Ф. Шебанов предлагают законодательно регламентировать выделение его в отдельную стадию законодательного процесса¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации РФ, сенаторам, депутатам Государственной Думы РФ, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ, а также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ по вопросам их ведения. Участие судебных органов в законодательном процессе в настоящее время вызывает дискуссии в российской юридической науке, поскольку противоречит их судебной функции.

В отношении законопроектов о введении или отмене налогов, освобождения от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, а также предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, Конституция РФ требует наличие заключения Правительства РФ.

Дальнейшая работа над законопроектом ведется в Государственной Думе. Именно этим органом осуществляется собственно «творчество права», происходит интеллектуальная работа над текстом законопроекта, продолжающаяся от нескольких месяцев до одного – двух и более лет. Она также разбита на несколько последовательно сменяющих друг друга этапов.

Так, согласно Регламенту Государственной Думы РФ внесенные в порядке законодательной инициативы законопроекты обсуждаются в трех чтениях (как правило), каждое из которых проходит на отдельных заседаниях палаты.

Процедуре первого чтения предшествует *предварительное обсуждение, доработка* внесенного законопроекта в назначенном по нему ответственном комитете палаты. Данный комитет готовит рассмотрение вопроса на заседании палаты и в дальнейшем совместно с инициатором законопроекта осуществляет всю работу, связанную с прохождением законопроекта в Государственной Думе РФ. Так, на этапе предварительного рассмотрения ответственный комитет дает поручение правовому управлению Аппарата Государственной Думы РФ провести правовую и лингвистическую экспертизы

¹Тихомиров Ю. А. Теория закона. Москва, 1082. С. 182–183; Шебанов А. Ф. Форма советского права. Москва, 1968. С. 73–74, 146.

законопроекта, а также проверку представленного субъектом права законодательной инициативы перечня федеральных нормативных актов, которые подлежат отмене, изменению или дополнению в связи с принятием данного закона. Комитет может направить законопроект на заключение Президенту РФ, Правительству РФ, а также государственным органам, общественным объединениям, учреждениям и организациям, чьи интересы он затрагивает. Законопроекты по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов в обязательном порядке направляются субъектам Российской Федерации для дачи предложений и замечаний. Выработанная комитетом позиция по законопроекту излагается на пленарном заседании Государственной Думы РФ.

Подготовленный к первому чтению законопроект вместе с сопроводительными материалами направляется ответственным комитетом в Совет Государственной Думы РФ для внесения на рассмотрение палаты.

Во время *первого чтения* законопроекта обсуждаются вопросы о необходимости его принятия, основные положения, а также дается общая оценка его концепции. По результатам обсуждения законопроекта Государственная Дума РФ может либо принять законопроект в первом чтении и продолжить работу над ним с учетом предложений и замечаний в виде поправок, либо отклонить его.

В ходе *второго чтения* депутаты информируются об итогах рассмотрения законопроекта в ответственном за него комитете, поступивших по нему поправках и результатах их анализа. Заслушивается мнение представителей Президента РФ и инициаторов законопроекта. Если в результате обсуждения палата голосует за проект, процедура законотворчества продолжается, проект направляется на доработку с учетом поправок, внесенных в него депутатами.

Третье чтение законопроекта проводится с целью его принятия в качестве закона. При третьем чтении не допускается внесение в законопроект поправок и возвращение к его обсуждению в целом, либо по отдельным статьям, главам, разделам. В исключительных случаях по требованию депутатских объединений, представляющих большинство депутатов Государственной Думы РФ, председательствующий обязан поставить на голосование вопрос о возвращении к процедуре второго чтения законопроекта.

Конституция РФ (ст. 105) регламентирует порядок принятия федеральных законов. Они принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы РФ. Принятые законы в течение 5 дней после принятия направляются на рассмотрение Совета Федерации РФ.

Указанный порядок обсуждения и принятия федеральных законов в Государственной Думе РФ, наличие нескольких этапов работы над законопроектом, на первый взгляд, может показаться излишне сложным и затянутым, но это вполне оправданно, если учесть особую роль закона в регулировании общественных отношений. Детальное рассмотрение текста законопроекта, его анализ и обсуждение как можно более широким кругом участников законотворческого процесса должны способствовать максимально точному отражению в нормативных правовых предписаниях явлений общественной жизни и правильного реагирования на возникающие проблемные ситуации. «Связанность» законодательного процесса процедурными рамками необходима для того, чтобы не допустить его стихийности и неуправляемости.

Рассмотрение закона в Совете Федерации РФ. Существуют различные обоснования необходимости рассмотрения уже принятого Государственной Думой закона Советом Федерации РФ. Во-первых, это дает возможность отразить разные стороны народного представительства: прямое представительство населения и представительство субъектов РФ. Во-вторых, это гарантия обеспечения должной меры соотношения в законе интересов общегосударственных и региональных.

Совет Федерации РФ может и не рассматривать вновь принятый закон. Но часть законов, определяемых ст. 106 Конституции РФ, подлежат обязательному рассмотрению.

Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации РФ, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации.

Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для его *подписания* и обнародования. На эту процедуру ему отводится 14 дней. В течение этого времени Президент РФ вправе отклонить закон, после чего Государственная Дума РФ и Совет Федерации РФ вновь рассматривают его в установленном Конституцией РФ порядке. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации РФ и депутатов Государственной Думы РФ, он подлежит подписанию Президентом РФ в течение семи дней и обнародованию.

Иногда подписание закона главой государства трактуют как акт исключительно формальный. Это неверно, ведь согласно Конституции РФ Президент РФ, наряду с Государственной Думой РФ

и Советом Федерации РФ, является одним из трех участников законодательного процесса. С точки зрения юридической процедуры, выполняя свою конституционную обязанность, Президент своей подписью подтверждает, что новый федеральный закон был принят без нарушений процедуры в соответствии с действующей Конституцией РФ, и налагает на себя обязанность по его соблюдению.

В социальном аспекте скрепление закона подписью Президента РФ, выражающего, как гаранта Конституции, интересы всего народа и государства в целом, означает подтверждение правомерности приоритета интересов, реализация которых закреплена в принятом законе, а также адекватность форм и способов их реализации.

Завершающей стадией законодательного процесса является *обнародование (опубликование)* вновь принятого закона. Различие между этими двумя терминами состоит в том, что под *опубликованием* понимается *установленный законом способ доведения до всеобщего сведения нормативного акта, заключающийся, как правило, в помещении его в особое общедоступном официальном органе.*

Обнародование – это способы публичного доведения вновь принятых правовых установлений до сведения широких слоев населения, оглашение во всеобщее сведение с помощью наиболее доступных средств массовой информации.

При использовании этих двух терминов акцент делается на разных сторонах деятельности по информированию о законах. В понятии «опубликование» внимание обращается на формально установленный порядок сообщения гражданам о новых законодательных актах. В «обнародовании» же подразумеваются более разнообразные способы доведения информации о законах и, соответственно, более широкий круг информируемых.

Кроме основного, официального, обнародование подразумевает и другие способы оповещения граждан, должностных лиц и учреждений о принятых законах, помещение их текста в неофициальных печатных изданиях, распространение в форме специальных разовых печатных изданий, тиражирование, прямые трансляции процедуры принятия законов с заседаний Государственной Думы РФ и т. п. Таким образом, обнародование может происходить одновременно с опубликованием.

Обнародование полагают основанием для возникновения презумпции законов («никто не может отговариваться незнанием закона»). Для России, где еще в советский период существовала практика издания нормативных правовых актов с грифом «без опубликования в печати», принципиальное значение имеет законодательное

закрепление положения о применении на территории Российской Федерации только опубликованных федеральных законов.

3. Понятие и виды источников (форм) права

Исходя из различных подходов к пониманию права, источник права рассматривают в нескольких значениях:

1) в материальном – совокупность социальных факторов, создающих право, то есть это общественные отношения, которые порождают возникновение правовых норм;

2) в формальном – внешняя форма выражения правовых норм;

3) в идеологическом – совокупность идей о праве, правосознание в целом;

4) в историческом – «памятники права». Например, Кодекс Юстиниана и другие источники римского права в их переработанном виде стали основой гражданского права государств романо-германской правовой семьи.

В данной работе термин «источник права» будет рассматриваться исключительно с формально-юридической точки зрения, поскольку именно такое понимание является единственно возможным для практической деятельности органов внутренних дел. Таким образом, источник права – это внешняя форма выражения правовых норм.

В правовых системах государств признаются разнообразные источники права. Они меняются в зависимости от исторических этапов, специфики правовых систем, правовой семьи. Одни источники права (правовой акт, правовой прецедент, правовой обычай) сохранились с древнейших времен, другие (труды римских юристов – Павла, Ульпиана, Гая, Модестина, Папиниана и др.) сохранились как памятники истории права. Видами источников (форм) права с точки зрения современной теории права являются: правовые обычаи, нормативные правовые акты, нормативные договоры, правовые (судебные) прецеденты, религиозные тексты, юридическая доктрина, принципы права.

Исторически первыми источниками права являются *обычаи*. Их можно разделить на три вида. Первые – обычаи, к которым государство относится нейтрально, вторые – против которых оно протестует (кровная месть), третьи – в существовании которых государство заинтересовано (обычаи англосаксонцев уважать решение властей). Последние оно санкционирует путем указания на обычай в нормативных правовых актах (отсылки к обычаю) или использо-

вания обычая в качестве нормативной основы судебного решения. Такой обычай получил название «правового».

В правовой системе России *правовой обычай* признается источником права, однако его роль незначительна. В ст. 5 ч. 1 Гражданского кодекса РФ под обычаем понимается «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе»¹. Правовые обычаи в гражданском праве носят субсидиарный характер, так как могут применяться лишь при отсутствии нормы закона или договора. Также Российская Федерация признает в качестве источника права и международно-правовые обычаи, включив общепризнанные принципы и нормы международного права в свою правовую систему Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Основной формой выражения этих принципов и норм являются именно международно-правовые обычаи.

Истоки судебного прецедента как источники права, обычно связывают со странами общего права (Англия, США, Канада, Австралия и др.), однако это явление существовало уже в Древнем Риме – преторское право.

Юридический прецедент – решение судебного (административного) органа, которое послужило примером при рассмотрении подобного или аналогичного дела и стало юридическим правилом. Оно становится правилом для судов нижестоящих инстанций и обычно для данной инстанции. В правовой системе Российской Федерации прецедент источником права формально не является, но, вместе с тем, судебная практика фактически оказывает значительное влияние на разрешение правовых споров. Особую роль играют постановления Конституционного суда РФ, который осуществляет так называемое «негативное» правотворчество. Эти постановления обладают всеми основными признаками источника права, так как они общеобязательны и вносят изменения в нормативно-правовое регулирование общественных отношений.

Главным источником права в российской правовой системе, как и в государствах романо-германской правовой семьи, является *нормативный правовой акт*. Его понятие, признаки и виды будут рассмотрены в следующей части данной главы.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Источником права является и *нормативный договор* – соглашение между различными субъектами права, содержащее нормы права.

К видам нормативных договоров, применяемых в России, относятся международные договоры (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ); коллективные договоры (применяются в качестве источников трудового права); Федеративный договор от 31 марта 1992 г. (с принятием Конституции 1993 г. фактически утратил свое регулятивное значение) и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между РФ и ее субъектами (ч. 3 ст. 11 Конституции РФ), от заключения которых в настоящее время отказались; соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ (ч. 2 и 3 ст. 78 Конституции РФ), например, для МВД России наибольшую актуальность представляют договоры о передаче Министерству полномочий органов исполнительной власти субъектов Федерации по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных их законами (кодексами).

Следует отличать нормативный договор от правового договора как индивидуального юридического акта (например, договор займа, перевозки, аренды, купли-продажи в гражданском праве), который устанавливает не нормы права, а юридические права и обязанности конкретных субъектов.

В качестве источника права может выступать *юридическая доктрина* (учения о праве). Особое значение она имела в Древнем Риме, где «римские юристы» давали разъяснения, обязательные для судов. В современных правовых системах доктрина является источником мусульманского права. Так называемая *иджма*, как согласованное мнение ученых-знатоков мусульманского права, по своему фактическому значению превосходит иные источники мусульманского права. В Англии судьи могут обосновывать свои решения ссылками на мнения ученых, хотя в настоящее время юридическая доктрина в Великобритании утратила свое былое значение. В качестве вспомогательного источника доктрина рассматривается и в международном праве (ст. 38 Статута Международного Суда ООН).

В России юридическая доктрина не является источником права, однако играет важную роль для совершенствования законодательства, для создания самих правовых понятий и методологии толкования законов.

Религиозные тексты. Такие источники права наиболее характерны для мусульманского права, имеющего религиозную основу. В первую очередь это Коран и Сунна. Коран – это священная книга,

представляющая собой собрание обрядовых и юридических установлений, речей и заповедей Мухаммеда – пророка Аллаха. Сунна состоит из записей (хадисов) о поведении пророка Мухаммеда и решении им дел.

В некоторых странах источником права признаются *принципы права* – исходные идеи, начала, лежащие в основе всей системы правового регулирования. Так, юристы стран как континентального, так и общего права в отсутствие законодательной нормы, обязательного прецедента или обычая могут ссылаться на принципы справедливости, доброй совести и др. Статья 6 ч. 1 Гражданского кодекса РФ предусматривает, что при наличии пробела в праве и при «невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности, справедливости». Таким образом, источниками права в Российской Федерации признаются правовые обычаи, нормативные правовые акты, нормативные договоры, принципы права, а также, при определенных оговорках, постановления Конституционного Суда РФ.

4. Нормативный правовой акт

Под нормативным правовым актом понимают исходящий от компетентного (уполномоченного государством) органа (должностного лица) письменный документ, принятый в установленном порядке, содержащий нормы права. Нормативный правовой акт неперсонифицирован, рассчитан на регулирование неопределенного числа случаев, действует непрерывно. В этом его отличие от актов применения и актов толкования права.

Все нормативные правовые акты объединены в строгую иерархическую систему. По юридической силе нормативные правовые акты делят на законы и подзаконные нормативные правовые акты, а по территории действия (или по уровню) – на нормативные правовые акты федерального уровня, нормативные правовые акты субъектов РФ, муниципальные нормативные правовые акты, локальные нормативные акты. Данные классификации тесно взаимосвязаны, так как уровень нормативных правовых актов влияет и на его юридическую силу. При условии соблюдения правил о компетенции при их принятии нормативные правовые акты субъектов не могут противоречить актам федерального уровня, а муниципальные акты не должны противоречить актам регионального уровня.

Закон – это нормативный правовой акт, принятый в особом порядке высшим органом государственной власти (как правило, органом законодательной власти) или на референдуме, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее значимые общественные отношения. В идеале законы должны соответствовать объективным потребностям развития общества.

В России применяется несколько видов законов: конституция, законы о поправках к конституции, федеральные конституционные законы, федеральные законы, кодексы, основы законодательства, законы РФ, конституции (уставы) и законы субъектов РФ.

Высшей юридической силой обладает Конституция РФ, которая является основным законом и базой всего текущего законодательства. Хотя в самом тексте Конституции РФ 1993 г. термин «основной закон», в отличие от Конституции РСФСР 1978 г., я не используется, она по своей сути таковым и является. В числе конституционных норм, имеющих непосредственное отношение к деятельности органов внутренних дел, следует выделить нормы-принципы главы 1, всю главу 2, особенно права-гарантии в уголовно-процессуальной сфере, нормы главы 3, посвященные разграничению предметов ведения и полномочий, нормы Главы 6, особенно п. «е» ст. 114, который является косвенной предпосылкой создания в структуре федеральных органов исполнительной власти МВД России, и др.

Федеральные конституционные законы (далее – ФКЗ) принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией РФ. От федеральных законов их отличает повышенная юридическая сила и порядок принятия (принимаются квалифицированным большинством голосов каждой из палат Парламента и не может быть отклонен Президентом). Примером федеральных конституционных законов, которые устанавливают полномочия органов внутренних дел (полиции), могут служить ФКЗ «О военном положении» 2002 г. и ФКЗ «О чрезвычайном положении» 2001 г.

Текущие федеральные законы (далее – ФЗ) принимаются как по вопросам, непосредственно предусмотренным Конституцией, так и по другим наиболее значимым вопросам жизни общества и государства. При принятии федеральных законов необходимо учитывать закрепленную в ст. 71–73 Конституции систему разграничения предметов ведения между РФ и ее субъектами. В правовую основу деятельности органов внутренних дел входят сотни федеральных законов, так как МВД России является одним из самых многофункциональных органов исполнительной власти. Важнейшее значение имеют «специальные» законы, регулирующие исключительно статус органов внутренних дел (полиции) и их сотрудников: ФЗ «О поли-

ции» 2011 г., ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 2011 г. (далее – ФЗ «О службе»), ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 2011 г. Кроме того, наиболее часто применяются ФЗ, которые регулируют осуществление полицией основных направлений и видов деятельности. Например, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г.

Законы РФ по своей юридической силе соответствуют федеральным законам, но принимались до вступления в силу действующей Конституции РФ. В качестве примера можно привести Закон РФ «О государственной тайне» 1993 г., который регулирует отношения, связанные с государственной тайной, в том числе и возникающие в деятельности органов внутренних дел.

В особый вид выделяют также кодифицированные законы – это акты, призванные комплексно регулировать определенную сферу общественной жизни. К ним относятся основы законодательства и кодексы. Примером основ законодательства могут служить Основы законодательства о нотариате в РФ 1993 г., Основы законодательства о культуре 1993 г. В России более 20 кодексов. Чаще всего в деятельности полиции применяется Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях. По своей юридической силе кодексы приравнены к федеральному закону, если в самом кодексе не установлено иное. Например, в ст. 2 ч. 1 Гражданского кодекса РФ установлено, что «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу».

К видам законов относятся также конституции (уставы) и законы субъектов РФ, однако они не должны противоречить федеральным законам и принятым на их основе подзаконным актам федерального уровня (при условии, что все нормативные правовые акты были приняты в рамках установленной компетенции), поэтому роль законов субъектов в деятельности органов внутренних дел будет рассмотрена после подзаконных актов федерального уровня.

Подзаконные нормативные правовые акты должны приниматься во исполнение федеральных законов и не должны им противоречить.

К подзаконным нормативным правовым актам федерального уровня относятся:

1. Указы Президента Российской Федерации нормативного характера – это высшие по юридической силе подзаконные акты.

К ним относятся те указы, в которых содержатся правила поведения общего характера (т. е. нормы права), так как Президент РФ, согласно Конституции РФ, может также принимать указы, не являющиеся нормативными правовыми актами, потому что они носят индивидуальный характер. Например, указ о назначении конкретного лица на определенную должность не является нормативным правовым актом, так как не содержит норм права. МВД России относится к числу федеральных органов исполнительной власти (далее – ФОИВ), руководство которым непосредственно осуществляет Президент РФ, поэтому он определяет своими указами различные элементы правового статуса Министерства, его структуру, штатную численность. Например, указ Президента РФ от 21 декабря 2016 г. № 699 «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации».

2. Постановления палат Федерального Собрания (Совета Федерации и Государственной Думы) нормативного характера. По своей юридической силе данные нормативные правовые акты не конкурируют с указами Президента, так как принимаются ими лишь в рамках конституционных полномочий. Важнейшими источниками являются постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», так как они во многом регулируют законодательный процесс.

3. Постановления Правительства РФ принимаются во исполнение федеральных законов и указов Президента РФ. Играют ключевую роль в механизме правового регулирования, так как без своевременного их принятия невозможна реализация норм законов. Именно Правительство обеспечивает материальные, организационные, финансовые и иные основы реализации положений законодательства. С учетом того, что МВД России входит в круг ФОИВ, непосредственно подчиненных Президенту РФ, полномочия Правительства РФ по нормативному регулированию организации и деятельности Министерства в основном ограничены вопросами материально-технического, медицинского и финансового обеспечения. Например, постановление Правительства РФ от 3 ноября 2011 г. № 878 «Об установлении окладов месячного денежного содержания сотрудников органов внутренних

дел Российской Федерации». Постановления Правительства могут быть отменены Президентом в случае их противоречия вышестоящим по юридической силе нормативным правовым актам.

4. Нормативные правовые акты ФОИВ и иных государственных органов федерального уровня. Принимаются во исполнение законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, а также по внутриведомственным вопросам. Они должны быть приняты в строгом соответствии с компетенцией соответствующего органа, не должны противоречить всем вышеуказанным актам, изданным в пределах компетенции.

Правила подготовки нормативных правовых актов в ФОИВ в целом установлены постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации», а в МВД России – приказом МВД России от 27 июня 2003 г. № 484 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России». Данные документы устанавливают и виды соответствующих нормативных правовых актов.

Министерством внутренних дел нормативные правовые акты издаются в виде приказов, уставов, положений, наставлений, инструкций, правил и иных нормативных правовых актов. Издаваемые МВД России положения, уставы, инструкции, наставления, правила и иные нормативные правовые акты утверждаются приказами МВД России.

Приказ издается по наиболее важным вопросам функционирования органов внутренних дел Российской Федерации, включая определение их задач и функций, правовое регулирование различных направлений оперативно-служебной деятельности, прохождения службы в органах внутренних дел.

Статусные документы органов внутренних дел, их структурных подразделений, предприятий, учреждений и организаций издаются в виде положений и уставов.

Положение устанавливает статус, определяет задачи и функции, права, порядок деятельности органа внутренних дел или его структурного подразделения. Например, приказ МВД России от 30 апреля 2016 г. № 219 «Об утверждении Типового положения о подразделении по контролю за оборотом наркотиков территориального органа Министерства внутренних дел Российской Федерации на региональном уровне».

Устав определяет статус, цели, порядок и характер деятельности предприятия, учреждения и организации. Примером может служить Устав Академии управления МВД России, утвержденный

приказом МВД России от 31 марта 2015 г. № 397 «Вопросы Академии управления МВД России».

Положение издается также в целях нормативного регулирования конкретных видов деятельности, осуществляемых органами внутренних дел (Положения о порядке награждения гражданским, боевым короткоствольным ручным стрелковым и холодным оружием в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденное приказом МВД России от 26 июня 2017 г. № 418).

Инструкции и правила регулируют основные виды (формы) оперативно-служебной деятельности и порядок ее осуществления конкретными категориями сотрудников.

Инструкция содержит нормы, устанавливающие кем, в каком порядке, какими способами и методами должен осуществляться тот или иной вид деятельности (Инструкция по делопроизводству в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденная приказом МВД России от 20 июня 2012 г. № 615).

Правила устанавливают порядок осуществления отдельного вида деятельности (Правила подготовки правовых актов в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденные приказом МВД России от 26 декабря 2018 г. № 880).

В наставлении излагаются нормы о порядке действия конкретных подсистем (органов) в той или иной ситуации, а также определяется порядок реализации и исполнения соответствующих прав и обязанностей. Например, Наставление по организации правовой работы в системе МВД России, утвержденное приказом МВД России от 5 января 2007 г. № 6.

Также МВД России издает нормативные правовые акты и в виде регламентов. Примером может служить Регламент проведения Министерством внутренних дел Российской Федерации ведомственного контроля в сфере закупок для обеспечения федеральных нужд, утвержденный приказом МВД России от 16 мая 2016 г. № 247.

Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации также делятся на законы и подзаконные нормативные правовые акты. Как уже было сказано, законы субъектов не могут противоречить актам федерального уровня, принятым в рамках компетенции соответствующими органами. К законам относятся конституции республик, уставы иных субъектов РФ, текущие законы субъектов. Законы субъектов принимаются по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ) в рамках полномочий, установленных федеральными законами, и по предметам исключительного ведения субъектов РФ (ст. 73 Конституции РФ). Примерами законов субъектов РФ, которые включаются в правовую

основу деятельности полиции, являются законы (кодексы) субъектов РФ об административных правонарушениях.

Видами подзаконных нормативных правовых актов субъектов РФ являются постановления их законодательных органов, постановления (указы) высших должностных лиц, постановления и иные акты органов исполнительной власти субъектов РФ, которые принимаются, как правило, во исполнение законов субъектов РФ.

Третьим уровнем нормативных правовых актов является муниципальный. На данном уровне принимаются исключительно подзаконные нормативные правовые акты. Следует заметить, что муниципальные нормативные правовые акты не входят в состав правовых основ деятельности органов внутренних дел, но, тем не менее, должны учитываться при взаимодействии с органами местного самоуправления. К видам муниципальных нормативных правовых актов относятся уставы муниципальных образований, решения и постановления их представительных органов, постановления и иные нормативные правовые акты глав муниципальных образований, местных администраций.

Следующим территориальным уровнем принятия нормативных актов является локальный, т. е. уровень отдельных организаций, учреждений, предприятий. Так, в любом территориальном органе внутренних дел, образовательной, научной и иной организации системы МВД России принимаются локальные нормативные акты, регулирующие внутренний служебный (трудовой) распорядок, положения о структурных подразделениях и другие. Например, только в Академии управления МВД России приняты сотни локальных нормативных актов по различным вопросам организации образовательного процесса, научной деятельности, организации службы и другие.

При соотношении источников права по их юридической силе следует учитывать, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры Российской Федерации, согласие на обязательность которых выражено в форме федерального закона, обладают приоритетом перед законами, за исключением Конституции РФ.

5. Действия нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц

Нормативные правовые акты действуют в течение определенного времени, на определенном пространстве и относятся к определенному кругу лиц. Пределы этих границ обуславливают возможность

и необходимость применения правовых норм. На важность этой проблемы указывал Г. В. Шершеневич, подчеркивая, что «Закон ... имеет начальный и конечный моменты своего действия. Вопрос, с какого времени начинает применяться и с какого времени его следует более применять, чрезвычайно важен в практическом отношении»¹.

Действия нормативных правовых актов во времени. В правовой теории нет единого ответа на этот вопрос. Обычно отмечают, что действие нормативных правовых актов во времени начинается с момента вступления их в силу до момента утраты этой силы. Акты вступают в силу: 1) со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие; 2) с момента их принятия или утверждения; 3) с даты его опубликования (обнародования); 4) по истечении определенного срока после опубликования.

В зависимости от вида нормативного правового акта российским законодательством установлены разные сроки вступления нормативных актов в силу после их опубликования.

В соответствии с Федеральным законом от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»², федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ.

Официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).

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

Порядок опубликования и вступления в силу актов Президента РФ и федеральных органов исполнительной власти установлен указом Пре-

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1. Москва, 1910. С. 397.

² О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

зидента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти». Акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования.

Постановления Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования. Иные постановления Правительства РФ вступают в силу со дня их подписания, если самими постановлениями Правительства РФ не предусмотрен иной порядок их вступления в силу.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (в том числе и МВД России), затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, прошедшие государственную регистрацию в Минюсте России, подлежат обязательному официальному опубликованию, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. Они в течение 10 дней после дня их государственной регистрации подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» или на портале www.pravo.gov.ru и вступают в силу по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные правовые акты МВД России, не требующие регистрации в Минюсте, вступают в силу со дня их признания Минюстом России не нуждающимися в государственной регистрации, если в самом нормативном правовом акте МВД России не указан иной срок¹. Они подлежат размещению на портале www.pravo.gov.ru. Нормативные акты утрачивают юридическую силу в результате различных обстоятельств. Если акт был издан на определенный срок, он перестает действовать по истечении этого срока. Но чаще всего нормативный акт утрачивает силу ввиду

¹ О порядке опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов Министерства внутренних дел Российской Федерации, признанных Министерством юстиции Российской Федерации не нуждающимися в государственной регистрации: приказ МВД России от 27 декабря 2016 г. № 897.

его отмены. Указание об отмене прежнего нормативного акта дается в новом акте, заменяющем старый, либо в специальном перечне актов, отменяемых в связи с принятием новых актов. Можно назвать и такие ситуации, когда нормативный акт фактически теряет силу вследствие: а) издания нового акта, устанавливающего другой порядок правового регулирования; б) вследствие принятия судом решения о признании оспоренного в установленном порядке нормативного акта противоречащим федеральному закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу.

По общему правилу нормативные акты не имеют обратной силы. Это означает на практике следующее: при возникновении, например, имущественного спора в то время, когда действовал еще не отмененный закон, дело должно решаться по действовавшему ранее закону, хотя к моменту рассмотрения дела он был уже отменен или изменен. Исключения из общего правила допускаются в редких случаях, когда в самом нормативном акте предусмотрено, что он может применяться и к событиям (действиям), возникшим до его издания или же в случаях, когда нормы закона улучшают положение субъекта права в уголовно- или административно-правовых отношениях. То есть, обратную силу имеют законы, отменяющие или смягчающие уголовную и административную ответственность либо иным образом улучшающие положение лиц, совершивших правонарушение.

В некоторых случаях обратная сила признается и за гражданским законом. Например, действие ст. 835 Гражданского кодекса РФ распространено на отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады, которые возникли ранее и сохранены на момент введения в действие второй части Гражданского кодекса РФ.

По действию в пространстве нормативные правовые акты различаются в зависимости от того, распространяется ли их действие на всю территорию страны или же на какую-либо точно определенную часть ее, или предназначены для действия за пределами страны.

Акты федеральных органов государственной власти распространяются, как правило, на всю территорию Российской Федерации. Под государственной территорией Российской Федерации понимается находящаяся под ее суверенитетом часть земного шара. К ней относятся суша, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над ними, земные недра в пределах государственной границы; территория, занимаемая посольствами. Объектами, приравненными к государственной территории России, являются также морские и воздушные суда, космические корабли и станции, несущие

русский флаг, подводные кабели, трубопроводы и другие объекты, принадлежащие России и находящиеся в открытом море или космосе.

Акты субъектов Российской Федерации действуют на территории, соответственно, республик, краев, областей, автономных округов, автономной области, городов федерального значения, а нормативные акты органов местного самоуправления имеют силу лишь на подведомственной им территории. Таким образом, действие нормативных актов в пространстве находится в прямой зависимости от органа, его принявшего.

Нормативные акты, издаваемые высшими органами государственной власти Российской Федерации, могут распространять свое действие только на определенную часть страны, если это прямо оговорено при принятии конкретного нормативного акта. Так, введение особого режима деятельности государственных органов и средств массовой информации, предусмотренного ФКЗ «О чрезвычайном положении», возможно только на тех территориях, где в установленном порядке объявлено чрезвычайное положение¹. Правотворческий орган довольно часто в самом акте указывает местность (например, районы Крайнего Севера, зона чернобыльской аварии, особая экономическая зона), за пределами которой акт теряет свое регулирующее воздействие.

Нормы, содержащиеся в федеральных законах, могут иметь также и экстерриториальное действие, т. е. применяться и за пределами Российской Федерации. Например, в отношении защиты граждан Российской Федерации, находящихся за пределами России, действуют нормы, предусмотренные ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»².

Действие нормативных актов по кругу лиц основано на принципе «все лица, находящиеся на территории данного государства временно или постоянно, попадают под юрисдикцию его норм права». Выяснить действие того или иного нормативного акта по кругу лиц – это значит определить, кому адресованы выраженные в нормах предписания.

Общее правило: нормативный правовой акт действует в отношении всех лиц, находящихся на территории его действия и являющихся субъектами отношений, на которые он распространяется. В одних случаях различия в действии норм права по лицам предо-

¹ О чрезвычайном положении: Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Российская газета. 2001. № 105. 2 июня.

² О гражданстве Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

пределены уже различиями действия норм в пространстве. Обычно нормативные акты обязательны для всех субъектов (физических и юридических лиц), находящихся на данной территории. Однако сферы действия нормативных актов в пространстве и по кругу лиц могут и не совпадать.

Специфика различных отраслей хозяйства обуславливает появление норм, действие которых распространяется лишь на работников данной отрасли. Известны, например, установленные законом льготы в пенсионном обеспечении для работников угольной и металлургической промышленности. Нормативные акты могут распространять свое действие не на всех граждан, а лишь на тех из них, которые занимают определенное должностное положение. Так, уголовную ответственность за получение взятки (ст. 290 УК РФ) могут нести только должностные лица, признанные таковыми в соответствии с примечанием к ст. 285 УК РФ.

Общим принципом российского законодательства является то, что под его действие подпадают как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории Российской Федерации. Однако из этого правила есть исключения. Во-первых, существуют такие сферы правового регулирования, где субъектом правоотношения может выступать только гражданин России. Так, служба в Вооруженных Силах России – это обязанность исключительно ее граждан. Поэтому предписания ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. адресованы только гражданам Российской Федерации. Согласно ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 г. иностранные граждане не могут принимать участия во всенародном голосовании. Во-вторых, исключение делается для тех иностранных граждан, которые согласно действующим законам и международным договорам, заключенным Россией, пользуются дипломатическим иммунитетом (право экстерриториальности). На таких лиц (а это – послы, посланники, поверенные в делах, члены семей дипломатического персонала и т. д.) не распространяется УК РФ и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

М. Н. Марченко акцентирует внимание на действие нормативно-правовых актов в отношении лиц с двойным гражданством. Лица, имеющие двойное гражданство, пользуются покровительством обоих государств.

Двойное покровительство допускается согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 62) лишь в одном из двух случаев, а именно: если такая возможность предусматривается федеральным законом или

же если это предусмотрено соответствующим международным договором. Конституция РФ особо акцентирует внимание на том, что наличие у гражданина России иностранного гражданства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено в федеральном законе или международном договоре (ч. 2 ст. 62).

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Как соотносятся понятия «форма» и «источник» права?
2. Как форма государственного устройства влияет на систему источников права?
3. В чем особенности федеральных конституционных законов?
4. Как соотносятся понятия «правотворчество» и «законотворчество»?
5. Назовите основные стадии правотворческого процесса.
6. Назовите основные юридико-технические приемы.

Рекомендуемая литература:

1. Актуальные проблемы правовой теории государства: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»; по науч. спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / ред.: В. П. Малахов, А. И. Клименко. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 183 с.
2. *Баранов В. М., Поленина С. В.* Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России: учебное пособие / В. М. Баранов, С. В. Поленина. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002. 239 с.
3. *Бойнова Н. В., Пожарский Д. В.* Особенности нормотворчества в романо-германском праве // Уральский научный вестник. 2018. Т. 9. № 2. С. 58–62.
4. *Галузо В. Н.* Систематизация законодательства России. Историко-правовое исследование: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 132 с.
5. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2005. Т. 1. 547 с.
6. *Кашанина Т. В.* Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. Москва: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2015. 496 с.

7. *Куртяк И. В.* Нормотворческая деятельность МВД России: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. 127 с.

8. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *ius*: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.

9. *Марченко М. Н.* Источники права: учебное пособие. Москва: Проспект, 2011. 759 с.

10. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 560 с.

11. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. 1144 с.

12. *Стёпкин Е. Ю.* К вопросу о юридической силе норм международного права в российском праве // Труды Академии управления МВД России. 2009. № 1. С. 31–35.

Глава 7. Правовые отношения

- 1. Понятие, признаки и виды правоотношений*
- 2. Структура правоотношения*
- 3. Юридические факты: понятие и виды*

1. Понятие, признаки и виды правоотношений

Правовые нормы призваны упорядочивать общественные отношения, придавая им определенность, структурированность. С целью решения этой задачи юриспруденция выработала категорию правоотношения, с помощью которой можно определить, как соответствующие социальные связи между людьми преобразуются в юридические отношения со взаимными правами и обязанностями их участников.

Категория правоотношения является ключевой для осуществления управленческой деятельности. Во-первых, сама эта деятельности вне правовой формы существовать не может. Все управленческие действия реализуются в рамках соответствующих правоотношений. Кроме того, правоотношение – категория, необходимая для дальнейшего упорядочивания общественных отношений, имеет важное значение как в процессе правотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Под правовым отношением принято считать урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого приобретают в отношении друг друга взаимные права и обязанности.

Чаще всего право выступает средством упорядочивания уже возникших в обществе отношений, однако в некоторых случаях оно не просто регулирует общественные отношения, а по сути, создает их. Государство является уникальной организацией общества, и многие социальные взаимосвязи возникают непосредственно по его воле. До возникновения соответствующей государственной воли, облеченной в форму правовой нормы, были бы невозможны многие административные, процессуальные отношения.

Однако далеко не все взаимоотношения между людьми подвергаются правовому воздействию, в связи с чем важно определить признаки правоотношений.

Во-первых, правоотношения всегда имеют социальный характер и могут возникать только между людьми. В истории и в неко-

торых современных право порядках встречаются курьезные случаи привлечения к юридической ответственности неодушевленных предметов (например, наказание колокола в Угличе в 1591 г.), наделения наследственными правами животных, однако все эти случаи являются следствием, либо несформированности как такового юридического знания, непонимания сущности права и его регулятивных свойств, либо правовых традиций и особенностей правовых конструкций¹.

Во-вторых, правоотношение носит сознательно-волевой характер, который проявляется в нескольких аспектах. Само возникновение правоотношения в результате создания и действия соответствующей нормы права зависит от воли государства. Кроме того, возникновение и дальнейшая динамика правоотношения чаще всего зависит также от воли его участников.

В-третьих, правоотношение имеет самую непосредственную связь с правовыми нормами. Нормы права являются предпосылками правоотношения, без их существования общественное отношение не способно приобрести правовые форму и содержание.

В-четвертых, правовые нормы регулируют далеко не все общественные отношения, а только те из них, которые имеют наибольшую социальную значимость и контролируются государством. Без обеспечения государственной охраны общественные отношения не способны стать правоотношениями.

В-пятых, общественные отношения в результате воздействия правовых норм преобразуются в особую правовую связь, выражающуюся во взаимных правах и обязанностях субъектов правоотношений.

Многообразие регулируемых правом общественных отношений предопределяет необходимость классификации правоотношений.

По отраслевой принадлежности можно выделить конституционные, административные, гражданские, трудовые, уголовные и т. п. правоотношения.

По количеству субъектов правоотношений можно выделить двусторонние и многосторонние правоотношения.

По характеру взаимосвязи и определенности субъектов правоотношения различают абсолютные и относительные правоотношения. Абсолютные правоотношения характеризуются тем, что в них четко определено только лицо, наделенное субъективным правом, при этом такому управомоченному лицу противо-

¹ В ряде стран, признающих возможность участия животных в наследственных отношениях, существует институт доверительной собственности, фактически сводящий к фикции участие животных в правоотношениях.

стоит неопределенное количество обязанных лиц. Примером абсолютного отношения являются отношения собственности, авторские отношения. Только собственник обладает правом свободно владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, тогда как у всех иных лиц есть обязанность не препятствовать ему в этом. Однако в большинстве правоотношений право одного лица обеспечено встречной обязанностью другого конкретного лица. Такие отношения называются относительными. Примеры таких отношений многочисленны: договорные отношения в гражданском праве, отношения родителей и детей в семейном праве, служебные правоотношения в административном праве, процессуальные правоотношения и пр. Управленческие отношения по своему характеру чаще всего также являются относительными отношениями.

По особенностям структуры правоотношения можно выделить простые и сложные правоотношения. Простые отношения имеют один объект, двух субъектов и простое юридическое содержание (одному субъективному праву противостоит одна юридическая обязанность). Примером такого отношения могут являться отношения займа в гражданском праве. Однако нередко правоотношение имеет сложный объект (деятельность), при этом содержание правоотношения образуют различные встречные права и обязанности его участников (например, процессуальные правоотношения).

По времени существования выделяют кратковременные (например, отношения купли-продажи) и долгосрочные правоотношения (отношения, связанные с государственной службой).

Общие и конкретные правоотношения

Необходимо иметь в виду, что правоотношения как одна из форм общественных отношений весьма разнообразны. В юридической науке правоотношение долгое время понималось только как отношение между конкретными лицами, со строгой определенностью взаимного поведения его участников (эти признаки были заимствованы теорией права у цивилистов).

В настоящее время многие ученые (С. С. Алексеев, Н. В. Витрук, О. Е. Кутафин, Н. И. Матузов, О. О. Миронов, Ю. П. Еременко, В. А. Ржевский) предлагают различать общие и конкретные правоотношения. Действительно, такие конкретные правоотношения, как «продавец – покупатель», «заказчик – подрядчик», не являются единственным видом правоотношений. Они не охватывают всех сторон многообразного воздействия права на общественные отношения.

Кроме конкретных правоотношений, возникающих в результате применения норм права к частным случаям, событиям, фактам, существуют еще и общие правовые отношения, возникающие в результате воздействия таких норм, которые направлены на регулирование явлений более широкого порядка (например, установление правового статуса (положения) граждан в государстве). Такие общие, всеобъемлющие правоотношения вызываются действием конституционных норм, а конкретные правоотношения являются уже следствием, детализацией общих правоотношений.

Н. И. Матузов совершенно обоснованно утверждает, что отрицание общерегулятивных правоотношений равносильно отрицанию действия конституционных норм¹. С этим утверждением нельзя не согласиться. Государство устанавливает юридические границы политической, экономической, культурной и личной свободы граждан, формулирует их общественный долг перед обществом и государством (ст. 57–59 Конституции РФ).

Участие в выборах есть конкретное правоотношение, через которое реализуется установленная Конституцией РФ политическая свобода граждан (ст. 32 Конституции РФ).

Деление правоотношений на общие и конкретные имеет важное методологическое значение: способствует более точному определению роли права в обществе, выяснению всех путей его воздействия на общественную жизнь.

Разграничение правоотношений на общие и конкретные имеет свои трудности. Во-первых, над многими юристами довлеет устоявшаяся точка зрения о правоотношениях как конкретной правовой связи между субъектами. Во-вторых, в реальной действительности общие правоотношения менее заметны, не так ощущаемы, как конкретные. В-третьих, общие правоотношения тесным образом связаны с конкретными, переходят друг в друга и обуславливают друг друга, вытекают одни из других.

Существование общих правоотношений объясняется особенностями государственной организации общества.

Государство определяет правовое положение субъектов права, издавая регулятивные и охранительные нормы. Последние устанавливают обязанности вести себя определенным образом, совершать одни поступки и воздерживаться от других. В результате между государством и гражданами складываются определенные, специфические (отличающиеся от иных) отношения, основанные на нормах

¹ Матузов Н. И. Общерегулятивные правоотношения и их специфика // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. С. 498–510.

права, определяющие взаимные права, обязанности, предполагающие взаимную ответственность государства и граждан. Такие правоотношения мы и называем общими.

Общие правоотношения образуются и существуют между государством и гражданами (по поводу гражданства, наделения лиц основными правами и обязанностями и т. д.); между самими гражданами как носителями основных (например, конституционных) прав и обязанностей (по поводу использования ими юридических и социальных возможностей, не препятствования друг другу в реализации этих прав); между гражданами, с одной стороны, и органами, организациями и учреждениями, с другой (по поводу осуществления прав и исполнения обязанностей)¹.

Многие юристы считают, что правоотношения могут быть только конкретными: между управомоченным и обязанным лицом (противостоящими один другому). По их мнению, правоотношение существует только между конкретно определенными лицами². Эту позицию поддерживают Р. О. Халфина, А. Б. Венгеров, Ю. И. Гревцов, В. А. Кучинский и другие авторы. Например, Р. О. Халфина считает, что концепция общих правоотношений может привести к тому, что понятие правоотношений потеряет свое научное значение и практическую ценность³.

Такой взгляд на правоотношения опровергается самой жизнью. Пребывание субъекта права не может быть абсолютно независимым в условиях действия правовой системы с ее многочисленными правовыми нормами и нормативными актами. Ведь норма права воздействует на всех и на каждого. Она потому и норма, что не персонифицирована, не привязана к конкретному субъекту права до наступления соответствующего юридического факта. Так ли уж безразличны лица к действующему праву и существующему правопорядку, в самом ли деле они не зависимы от них тогда, когда нет юридического факта, порождающего конкретные правоотношения? Нет, граждане обязаны соблюдать конституцию, не нарушать интересов общества, государства и других граждан. А государство в свою очередь обязано защищать интересы граждан, обеспечивать реализацию закрепленных в конституции прав.

¹ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 184.

² Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Ленинград, 1947. С. 713; Генкин Д. М. Доклад о классификации гражданских прав // Сов. государство и право. 1949. № 11. С. 75–76.

³ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. Москва, 1974. С. 31.

В общих правоотношениях имеются в виду все и каждый по отношению ко всем и каждому (в том числе и к государству), причем не только обязанным, но и управомоченным. Обязанность в общих правоотношениях носит всеобщий характер: распространяется на всех и каждого. Эта обязанность означает требование ко всем и каждому субъекту права воздерживаться от действий, препятствующих осуществлению и нарушающих права других субъектов. Такая постановка вопроса вполне соотносится с теорией абсолютных правоотношений, согласно которой, например, автору, собственнику в их правах противостоит обязанность всех других физических и юридических лиц не нарушать эти права, воздерживаться от посягательств на них.

Органы государства, должностные лица, общественные организации, граждане совершают поступки, установленные правом или вытекающие из абсолютных прав и обязанностей не только в рамках конкретных, но и общих правоотношений. В этом случае норма права выступает в качестве общего ориентира действий субъектов правового порядка. В отношениях этого уровня (вида) происходит реализация огромного числа правовых норм, осуществляется их соблюдение, воздействие на субъекты права.

Итак, государство для обеспечения своего нормального развития предусматривает необходимость определенного поведения со стороны субъектов права. Эта необходимость вытекает из того порядка, который государство стремится установить, с тем чтобы обеспечить наилучшие условия его существования и развития. Наиболее эффективным средством достижения соответствующего поведения как осознанной необходимости выступает законодательство, которое предусматривает обязанности субъектов права совершать или не совершать определенные поступки. Тем самым государство порождает общие правовые отношения с обязанными субъектами.

С. Ф. Кечекьян обратил внимание на то, что к проблеме обязанностей нельзя подходить только с узко цивилистической точки зрения, в соответствии с которой всякая обязанность существует ради чьего-то права. Неправильно считать или понимать правоотношения как результат взаимосвязи только субъективного права и юридической обязанности. Дело в том, что субъективное право не только накладывает обязанность на противостоящую сторону, но и обладает способностью перерастать в обязанность для самого его носителя. Наглядным примером могут служить некоторые административно-правовые, уголовно-исполнительные отношения, субъекты которых являются носителями так называемых прав-обязанностей. Права начальника исправительного учреждения есть одновременно и его

обязанности: право требовать соблюдения установленного порядка есть его обязанность обеспечить порядок; право наказать нарушителя режима есть его обязанность обеспечить исполнение уголовного наказания в соответствии с законом. Рассматривая правоотношения, нельзя быть чрезмерно категоричным, возводить в абсолют тот или иной его элемент. Структура правоотношения очень динамична, грани его весьма подвижны. Существуют правовые обязанности, устанавливаемые ради правопорядка в целом или ради обеспечения законных интересов какой-либо группы субъектов права, конкретные права которых по отношению к определенным лицам лишь могут возникнуть, а могут и не возникнуть в будущем.

С. Ф. Кечекьян, к сожалению, не доводит до логического конца свою правильную мысль об общих обязанностях. Он не связывает их с государством, а оставляет лишь у одной стороны – обязанных лиц. «Нет никаких оснований для того, – пишет он, – чтобы при отсутствии управомоченного лица считать, что обязанность связывает обязанного в правоотношении с государством»¹.

Такое рассуждение явилось, по всей вероятности, следствием того, что в то время юридическая наука еще не оперировала такими понятиями, как «правовое воздействие» и «общие правоотношения».

В настоящее время для многих становится все более очевидным, что существование нормы права вне конкретных правоотношений – это ее воздействие в рамках общих правоотношений, где одной из сторон выступает государство, устанавливающее определенный правопорядок, утверждающее правоспособность, права и обязанности субъектов права. Длительным отношением между ее носителем и государством называл правоспособность Н. Г. Александров². Ю. К. Толстой также отметил, что правоспособность – это не элементарное правоотношение. Сама по себе правоспособность, пишет он, никаких правоотношений между ее носителями и другими субъектами права не порождает. Она порождает отношение между ее носителем и государством, взятом в целом, а не в лице отдельного государственного органа. Правоспособность означает допускаемое государством определенное число правовых возможностей, реализовать которые субъекты могут в конкретных правовых ситуациях (правоотношениях), обладая соответствующей дееспособностью³.

¹ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва, 1958. С. 65.

² Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. Москва, 1995. С. 134.

³ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград, 1959. С. 9.

Вопрос об общих обязанностях привлекает внимание юристов уже давно. Еще Д. Остин различал абсолютные и относительные обязанности. Он считал, что только относительные обязанности соответствуют определенным правам. Абсолютные же обязанности не имеют коррелятива в виде субъективных прав. Остин указывал на существование норм права, устанавливающих одни только обязанности, не корреспондирующих определенным правам. Эти обязанности рассчитаны на неопределенное число неопределенных субъектов и являются обязанностями перед сувереном, их устанавливающим¹.

Общие правоотношения возникают как первоначальный вид правовой связи субъектов права, и в особенности связи государства (как официального органа общества) и членов этого общества – граждан. Они выполняют функцию закрепления правового статуса субъектов права, их общего юридического положения, устанавливают взаимосвязанный круг субъектов права². Эти правоотношения являются результатом действия норм права до наступления стадии юридического факта.

В современной правовой науке практически никто не оспаривает мысль о том, что нормы права действуют и до возникновения конкретного правоотношения. Спор идет в основном по поводу того, как осуществляется это действие. На наш взгляд, норма способна оказывать воздействие на субъектов права до наступления конкретного юридического факта благодаря тому, что с момента ее издания между государством и теми лицами, на которых направлено действие этой нормы, возникает общее правовое отношение, так называемая статутная правовая связь. Это правоотношение служит необходимой юридической платформой для возникновения в последующем конкретных (индивидуализированных) правовых отношений, оно является основой конкретной правовой связи.

Общие правоотношения характеризуются тем, что они не имеют точной «поименной» индивидуализации по субъектам. Это своеобразно вызвано их особой направленностью, спецификой в системе правовых явлений. Субъектом этих правоотношений является каждый гражданин государства как носитель возложенных на него прав и обязанностей (по отношению к государству и к другим лицам).

Общие правоотношения определяют правовое положение субъектов до конкретной реализации предоставленных им прав и возложенных обязанностей. Они являются «формой существования»

¹ Более подробно об этом см.: Кечежян С. Ф. Указ. соч. С. 64.

² См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва, 1966. С. 141.

правоспособности, правового статуса граждан, компетенции органов государства, различных объединений до возникновения конкретных правоотношений, которые индивидуализируют права и обязанности, вытекающие из правового статуса, компетенции и т. п.

Конкретные правоотношения составляют основной «слой» правовых связей, «рабочую часть» механизма правового регулирования, так как в них закрепляется конкретное (индивидуальное) содержание прав и обязанностей, в них достигается тот юридический эффект, который не может быть достигнут в рамках общих правоотношений¹.

Л. С. Явич не употребляет термин «общие правоотношения» (хотя фактически говорит о них), но он постоянно использует выражение «конкретное правоотношение» для характеристики определенного, взаимосвязанного, конкретного правового положения субъектов права, возникшего в результате действия правовой нормы и наступления юридического факта².

То правовое явление, которое мы именуем как «общее правоотношение», Л. С. Явич называет осуществлением прав и обязанностей «вне правоотношений». Этим же термином пользуется и В. П. Казимирчук для характеристики одного из видов действия права³. Дело, разумеется, не в терминологии. Важно то, что существует правовое состояние субъектов права, которое заметно отличается от того, которое имеется в конкретных правоотношениях. В. С. Основин отдает предпочтение термину «правовое состояние». Н. В. Витрук предлагает это состояние именовать «общей правовой связью» для того, чтобы более четко отличать его от конкретной правовой связи и не употреблять термин «правоотношение» в новом смысле⁴. Использование термина «общее правоотношение» в данном случае можно объяснить большим сходством общего отношения с конкретным. Данный термин действительно отражает субъектов права, их связь, основанную на нормах права, вытекающую из закона. Вот эта близость, сходство, родство двух правовых состояний и предопределяет употребление понятия, которое наиболее доступно объясняет одно из них (общее правовое состояние), а фактическое сходство отображаемых правовых реальностей повлекло

¹ Алексеев С. С. Механизм ... С. 142–148.

² Явич Л. С. Право и общественные отношения. Москва, 1971. С. 108–112.

³ Право и социология / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. П. Казимирчук. Москва: Наука, 1973. С. 31.

⁴ Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения. Москва, 1965. С. 21–22.

и сходство терминов, поэтому многие юристы отдают предпочтение термину «общее правоотношение».

Против разграничения правоотношений на общие и конкретные возражает В. Д. Сорокин, считающий, что при таком подходе исчезает различие между нормой права и общерегулятивным правоотношением, «поскольку второе принимает на себя функцию первого»¹.

Суть общего правоотношения состоит в том, что оно характеризует общую связь нормы и субъектов права. Норма остается нормой, вне отношения, пока ее действие не коснется субъектов права. Если же таковое состоялось (пусть без наступления конкретизирующего ее юридического факта), то и возникает отношение, о котором идет речь. Это отношение фундаментальное, отражающее различные уровни правового регулирования; оно, как пишет С. С. Алексеев, «... образует ту основу, на которой затем складываются многочисленные и разнообразные конкретные регулятивные правоотношения»².

Наконец, одна из причин существования общих правоотношений – иерархия правовых норм, входящих в систему права.

Общие и конкретные правоотношения являются следствием существования общих (в первую очередь конституционных) и отраслевых (специальных) норм. В делении правовых норм на общие и специальные находит отражение различная степень абстрагирования законодательства, уровни отражения правом неодинаковых по своему значению общественных отношений. В этой связи права Е. И. Козлова в том, что правоотношения общего характера являются следствием реализации таких конституционных норм, как нормы-принципы, нормы-цели, нормы-декларации, в которых конкретно не определены субъекты, не установлены их конкретные права и обязанности³. Одни из них требуют закрепления в самой общей, абстрактной форме, другие – конкретных форм правового регулирования. Нередко одни и те же отношения в зависимости от способа регулирования закрепляются различными нормами – общими, менее общими и, наконец, локальными. В этом смысле типичным примером являются конституционные нормы, которые конкретизируются нормами самых различных отраслей права, отдельные из которых, в свою очередь, в рамках данной отрасли могут носить общий характер (по отношению к другим ее нормам). Например, нормы Общей части УК РФ по отношению к нормам его Особенной части.

¹ Сорокин В. Д. Административно-процессуальные отношения. Ленинград, 1968. С. 4.

² Алексеев С. С. Механизм... С. 141.

³ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право. Москва, 2003. С. 16.

Соотношение между общими и специальными нормами – это соотношение между общим и частным, между значительной и менее значительной степенями абстракции в праве. Специальные нормы углубляют, разнообразят, делают более детальными правовые предписания, отличающиеся большей степенью абстрактности¹. Общие и специальные нормы, взаимодействуя, делают механизм правового регулирования более эффективным, гибким и гармоничным. Воздействие этих норм осуществляется через общие и конкретные правоотношения, в которых наблюдается соответствующая субординация субъектов права.

Конституционная регламентация – это нередко первичная, начальная форма правовой регламентации. Уровень этой регламентации еще недостаточен для решения многочисленных конкретных вопросов, возникающих в отношениях между гражданами, государственными органами, общественными организациями по «горизонтали» и «вертикали», так как она носит общий характер и не затрагивает деталей, имеющих существенное значение для субъектов права².

Например, для выступления на митинге гражданину нет необходимости вступать в какие-либо конкретные правоотношения. Но означает ли это, что конституционное право на свободу слова существует вне каких-либо правовых связей (в частности, государства с гражданином, реализующим это право)? Думается, что отрицание в данном случае, как и в других подобных случаях, связей гражданина и государства, – пишет Л. Д. Воеводин, – является заблуждением. Гражданин имеет возможность беспрепятственно пользоваться свободой слова не только потому, что она предоставлена ему основным законом, но и потому, что на государстве лежит прямая обязанность гарантировать свободу слова и другие конституционные права. Здесь прослеживается прямая правовая связь: конституционным правам гражданина корреспондирует обязанность государства осуществлять деятельность, направленную на обеспечение этих прав, на претворение их в жизнь³.

Л. Д. Воеводин убедительно аргументирует вывод о наличии связи между гражданином и государством на примере реализации права на свободу слова. Нуждаются лишь в уточнении дальнейшие рассуждения Л. Д. Воеводина о том, что формой реализации конституцион-

¹ См.: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника / пер. с румын.; под ред. Д. А. Керимова. Москва, 1968. С. 183.

² См.: *Сабо И.* Основы теории права / пер. с венг.; под ред. В. А. Туманова. Москва, 1974. С. 118.

³ См.: *Воеводин Л. Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. Москва, 1972. С. 102–103.

ных прав могут быть как конкретные правоотношения, так и отношения, не урегулированные нормами права.

Здесь допускается неточность ввиду того, что не используется категория конкретных и общих правоотношений. Ведь мы не можем сказать, что в приводимом примере вообще отсутствует правовая связь между гражданином и государством. И как может реализоваться конституционное юридическое право вне правового порядка, вне правовой сферы? В действительности каждое субъективное (а тем более конституционное) право реализуется посредством различных правовых средств, иначе оно не может выполнить свою социальную функцию. Все дело в том, что некоторые из этих средств открыты (они ощущаются как самим носителем субъективного права, так и носителем юридической обязанности), другие правовые средства скрыты в сложном механизме правового регулирования, поэтому и создается впечатление, что право реализуется само собой, без каких-либо иных правовых рычагов.

Общее правоотношение как раз и относится к числу тех, которые непосредственно не ощущаются, поскольку лежат в основе (глубине) механизма правового регулирования. Их особенности правильно отметил Н. И. Матузов. Если конституционные права и свободы, писал он, являются всеобщими, равными и постоянными, принадлежат всем и каждому, то и правоотношения, выступающие опосредованно, являются общими, статическими, бессрочными, охватывающими всех граждан¹.

В этих отношениях носители обязанностей не всегда точно определены заранее, как это имеет место в конкретных правоотношениях. Правообязанным перед носителем общего конституционного права может оказаться любой индивидуальный или коллективный субъект права из числа предусмотренных в законе (должностное лицо, государственное учреждение, коммерческое предприятие, отдельный гражданин, государство в целом).

Конституционные обязанности граждан сформулированы в виде властных предписаний государства, вменяющих в обязанность всем гражданам должный вид поведения. Этим обязанностям соответствует право государства требовать от граждан определенного поведения. Специфика обязанностей государства по отношению к гражданину в общих правоотношениях состоит в том, что содержание обязанности, корреспондирующей каждому из конституционно провозглашенных прав граждан, сводится к необходимости обеспечить реализацию этих прав. В одних случаях это достигается

¹ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. С. 176.

путем активных положительных действий государственных органов и должностных лиц; в других – преимущественно путем воздержания от действий, способных нарушить права граждан¹.

Поэтому нельзя согласиться с И. Сабо в том, что для всех общих правоотношений между государством и гражданами характерно подчинение². Действительно, для многих отношений типа «гражданин – государство» подчинение является безусловным. Но среди них имеются отношения, где государство выступает не только принуждающим, но и обязанным субъектом.

Например, провозгласив свободы слова, печати, уличных шествий, избирательные и многие другие права, государство тем самым приняло на себя обязанность обеспечивать реализацию этих прав, т. е. в этих случаях не наблюдается принудительного момента, свойственного многим общим правоотношениям, возникающим между государством и гражданами.

Разграничение общих и конкретных правовых отношений, уяснение их отличительных черт помогает подойти к вопросу о природе и особенностях реализации не только правового долга, но и субъективного права (являющегося важным элементом регулятивной функции).

Полемика по поводу существования субъективного права «вне правоотношений» в значительной мере объясняется, как правильно отметил В. А. Патюлин, недостаточной разработкой понятийного аппарата юридической науки, в результате чего предпринимаются попытки распространить на все многообразие юридических связей гражданина и государства признаки, характерные лишь для какой-либо одной качественно-определенной группы отношений. В действительности имеется большое разнообразие и качественное различие общественных отношений, регулируемых нормами права, которые порождают многообразные формы юридических связей субъектов права³.

Нельзя не согласиться и со справедливым замечанием С. С. Алексеева, который отметил, что «... многие разногласия по вопросу о субъективном праве будут сняты, если признать, что правоотношения выступают не только как индивидуальные связи, но и выражают отношение данного лица с другими лицами, обществом и государством»⁴. В. С. Основин, анализируя специфику и основные черты правоотно-

¹ Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. С. 127, 139.

² Сабо И. Указ соч. С. 47.

³ Патюлин В. А. Указ. соч. С. 206.

⁴ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе ... С. 146.

шений в государственном праве, правильно отмечает, что они являются особым правовым состоянием, играют ведущую, определяющую роль применительно ко всем иным правоотношениям, так как в них в наиболее общей форме выражен суверенитет народа, проявляется общенародный характер государства и правовой статус гражданина. Поэтому государственно-правовые отношения конкретизируются административно-правовыми, финансово-правовыми и иными отраслевыми отношениями.

Нужно сказать, что многие исследователи субъективных прав граждан (Н. И. Матузов, Н. В. Витрук, В. А. Патюлин и др.) различают общие и конкретные правовые отношения (связи), что позволяет значительно глубже раскрыть природу, социальное назначение субъективного права и его место среди других правовых категорий.

Разграничение общих и конкретных правоотношений имеет важное значение и для правильного понимания правопорядка, который невозможно объяснить, если исходить из существования только конкретных отношений. Как известно, многие нормы осуществляются субъектами права вне типичных ситуаций («должник – кредитор», «продавец – покупатель», «правонарушитель – уполномоченный орган государства» и т. п.). Так, использование гражданином политических прав и свобод (свободы слова, свободы демонстраций и уличных шествий, свободы совести) не означает возникновения в каждом случае конкретного правоотношения (не говоря уже об исполнении правовых запретов, где даже трудно представить наличие конкретного правоотношения). Но можно ли считать, что использование указанных прав и исполнение обязанностей проходит где-то за рамками правопорядка? Разумеется, нет. Правомерные действия такого рода составляют важную часть правопорядка, его существенную черту. Правопорядок шире системы конкретных правоотношений, так как правомерные действия субъектов права, их права и обязанности нельзя сводить только к правомочиям и обязанностям участников конкретных правоотношений¹.

Говоря об особенностях правоотношений, нужно обратить внимание на встречающуюся в юридической литературе одностороннюю трактовку связи нормы права и правоотношения: цель всякой нормы – это порождение соответствующего конкретного правоотношения. «Основной, непосредственный смысл издания любой нормы права, – пишут авторы четырехтомного курса общей теории

¹ Явич Л. С. Право и общественные отношения ... С. 39.

государства и права, – заключается в установлении соответствующих правоотношений»¹.

Подобное категорическое утверждение весьма спорно. В системе права имеется определенный вид запрещающих норм, цель которых как раз обратная: недопущение конкретных правоотношений, поскольку они противоречат интересам отдельных граждан и всего общества.

Главная задача этих норм – установление всеобщей обязанности воздерживаться от запрещенного поведения (общее правоотношение, а не конкретное). И если норма подобного вида подчинила себе волевое поведение людей, оказала на них мотивационное воздействие, то тем самым она достигла своей цели, выполнила свое социальное назначение, хотя конкретное правоотношение и не возникло. Реализация в правоотношениях норм, запрещающих конкретное поведение, пишет Р. О. Халфина, связана главным образом со специфическими средствами соблюдения законности, поскольку речь идет об устранении из жизни тех или иных отрицательных явлений о том, чтобы данные нормы как можно меньше воплощались в правоотношениях в результате их превентивного воспитательного действия².

Таким образом, оценка действенности правовой нормы должна производиться в зависимости от выполнения ею своих социальных функций, которые у каждого вида норм различны (у поощрительных – одни, у запрещающих – другие, у дозволительных – третьи), а не по признаку возникновения конкретных правоотношений или их отсутствия. Все зависит от целей и назначения правовых норм.

Неверна и противоположная точка зрения, согласно которой правоотношение вообще не связано с правовой нормой.

Например, Н. Тоцкий писал: «То положение позитивной теории права, согласно которому норма якобы порождает конкретные правовые отношения, при внимательном изучении порядка действительной зависимости между нормой и отношением не выдерживает критики»³.

¹ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные инстинкты и понятия: в 4-х т. Москва, 1970. Т. 1. С. 122–123.

² Халфина Р. О. Указ. соч. С. 62.

³ Тоцкий Н. Научное значение юридического позитивизма // Право и жизнь. Москва, 1926. Книга 4–5. С. 12.

Подобная категоричность содержится и в работе О. А. Красавчикова: «Понятие так называемых правоотношений из закона должно быть изжито в советской науке права»¹.

Исходные позиции у этих авторов разные, но вывод, по существу, одинаков. Этот вывод противоречит реальной действительности достаточно очевидно, поскольку многие правоотношения – это результат действия нормы права. Они выступают первоначально в общей форме, а с наступлением юридического факта становятся конкретными, индивидуализированными.

Нуждается в уточнении и категорическое утверждение П. Е. Недбайло о том, что «... правовые нормы имеют регулирующее значение как в форме правоотношений, так и в форме общепредупредительного их действия или же в форме непосредственного осуществления субъективных прав вне правоотношений» и что «этими формами исчерпывается вопрос о воздействующей роли права на волевое поведение человека»².

В заключение можно сделать некоторые выводы относительно характерных признаков общих и конкретных правоотношений.

Общая юридическая связь (общие правоотношения) вытекает из условий государственной организации общества. Посредством ее определяется круг субъектов права, их принципиальное правовое положение (долг, права и обязанности). Вместе с нормами права она образует юридическую основу, на которой возникают затем многочисленные и разнообразные конкретные правоотношения.

Для возникновения и существования общего правоотношения не требуется наступления конкретизирующего юридического факта, акта применения норм права; достаточно наличия субъекта права, правовой нормы, содержащей неперсонифицированные право или обязанность, в соответствии с которыми предполагается требуемое поведение, и, основываясь на которых, субъекты права совершают конкретные, юридически значимые действия.

Общая юридическая связь не является единственным видом правовой связи между субъектами права. Главное место в достижении целей правового регулирования принадлежит конкретной правовой связи, т. е. конкретным правоотношениям. Различие между общими и конкретными правоотношениями состоит в неодинаковых предпосылках их возникновения.

¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва, 1958. С. 182.

² Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. Москва, 1960. С. 108.

Конкретное правоотношение вытекает из общего, но для его возникновения необходимы дополнительные юридические основания: помимо субъектов и нормы права требуется еще акт применения правовой нормы и юридический факт, индивидуализирующий это правоотношение. Наличие или отсутствие таких оснований дает возможность различать конкретные правоотношения и общие, тем самым персонифицируя их участников. В рамках конкретных правовых отношений достигается наибольшая определенность правового положения субъектов права, наивысшая степень юридической оформленности их взаимоотношений. Общая правовая связь субъектов права лишена такой четкости и определенности. Однако в ней присутствует закономерная необходимость, вытекающая из условий социальной жизни человека и в особенности из факта существования государственно-организованного общества и системы права.

Общая правовая связь охватывает не одно конкретное явление, конкретный факт, а относительно большое число правовых явлений, которые имеют некоторое сходство между собой. Например, все граждане являются носителями конституционных прав и обязанностей независимо от того, знают они друг друга или нет, представляют себе эти права и обязанности или нет. Юридическим моментом, объединяющим всех граждан в рамках общей правовой связи, выступает гражданство.

Специфика общих правоотношений состоит в том, что они возникают на основе норм Конституции РФ и других государственно-правовых актов конституционного значения; носят общий, а не строго индивидуализированный характер и не имеют заранее определенных субъектов; являются постоянными, бессрочными, опосредуют наиболее существенные и стабильные связи и отношения; выражают общее правовое положение субъектов, их основные, общие для всех права и обязанности, взаимную ответственность между государством и гражданами; возникают непосредственно из закона, а не из юридических фактов; служат основой для возникновения и функционирования разнообразных конкретных правоотношений.

В заключение можно привести убедительную аргументацию профессора Н. И. Матузова в пользу идеи разграничения общих и конкретных правоотношений. Такое разграничение:

– позволяет преодолеть те «узкие места», различные спорные и нерешенные проблемы, с которыми сталкивается общая теория права в трактовке правоотношений, субъективных прав и обязанностей. Многие разногласия по вопросу о субъективном праве можно преодолеть, исходя из того, что правоотношения выступают

не только в виде индивидуализированных связей, но и в виде состояний, выражающих положение данного лица по отношению к другим лицам, обществу, государству;

– способствует уяснению того, что никакие субъективные права и обязанности, в частности, вытекающие непосредственно из закона, невозможны вне правоотношений, так как они хотя и не возникают первоначально в рамках конкретных, отраслевых правоотношений, не могут выйти за рамки общих юридических связей. Иначе говоря, не может быть прав и обязанностей вне правоотношений, а правоотношений – без прав и обязанностей;

– позволяет считать определенную, весьма значительную группу прав граждан (как раз наиболее важных в социально-экономическом и общественно-политическом отношении) субъективными, по мнению некоторых ученых, якобы не входящими ни в какие правоотношения и не влекущими потому никаких юридических обязанностей со стороны третьих лиц;

– исключает отождествление указанных прав с общей правоспособностью граждан, выступающей, как известно, лишь предпосылкой правообладания, выражающей и характеризующей не само право как таковое, а способность субъекта быть носителем права. Категория общих правоотношений не дает оснований для отождествления субъективных прав с правовыми нормами, в которых эти права закреплены. Субъективное право гражданина, вытекающее из закона, и сам закон (норма) – не одно и то же. Их отождествление не только ошибочно, но и вредно;

– решает вопрос о стадиях реализации прав граждан в теоретическом плане очень конструктивно;

– дает возможность более глубоко с политико-правовой точки зрения раскрыть взаимоотношения между гражданином и государством, личностью и обществом, ибо с позиций чисто гражданских, обязательственных отношений многие юридические взаимосвязи объяснить просто нельзя. Для этого требуется более широкий подход: конструкция «общего правоотношения»¹.

Регулятивные правоотношения

Процесс правовой регламентации общественных отношений как установление правового статуса граждан, определение их правоспособности (компетенция субъектов права благодаря трансформационной роли юридических фактов) получает свою реализацию в регулятивных правоотношениях, являющихся основным средством осуществления правовых норм вообще. Регулятивные право-

¹ См.: Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика. С. 31–33.

отношения отличаются от многих других не только фактическим (материальным) содержанием, но и юридическими чертами. Регулятивные правоотношения – это основной вид правоотношений. Они зависят прежде всего от функций права, влияющих на юридический характер правоотношений. Как правильно отмечает С. С. Алексеев, особенности правоотношений, выражающие функции права, характеризуют не просто отдельные виды правоотношений, а качественно своеобразные их типы: регулятивные и охранительные¹.

Регулятивные правоотношения возникают как следствие реализации правом регулятивной функции в соответствии с предписаниями регулятивных правовых норм, на основе правомерных юридических фактов, и направлены на урегулирование общественных отношений в рамках установленной компетенции, правового статуса, субъективных прав и обязанностей. Регулятивное – значит правильное, правомерное правоотношение. Оно характеризует обычные, нормальные правовые связи между субъектами. С. С. Алексеев их называет правилоустановительными.

Любое гражданское общество заинтересовано в возникновении и развитии регулятивных правоотношений. Своевременное, беспрепятственное и надлежащее их осуществление – свидетельство практического претворения в жизнь требований права. Этим же достигается повышение эффективности его воздействия на развитие общественных отношений. Регулятивные правоотношения образуют естественную ткань правопорядка, поскольку являются следствием правомерных действий участников регулируемых общественных отношений.

Каждый субъект права уверен, что в разумной реализации его прав и обязанностей заинтересовано все общество и государство. При этом развивается инициатива и повышается активность субъектов права, реализуются установленные права и свободы человека, что, в свою очередь, ведет к укреплению правового положения и самого исполнителя правовых предписаний.

Наличие регулятивных правоотношений свидетельствует также о том, что в государстве есть возможности для осуществления гражданами своих прав и обязанностей добровольно, без государственного принуждения. Правовая обязанность, исполняемая в этих правоотношениях, становится уже осознанной необходимостью поведения и, стало быть, является не вынужденной реакцией на притязание, а стремлением удовлетворить законный интерес носителя субъективного права.

¹ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: курс лекций. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 59.

Регулятивные правоотношения бывают общие и конкретные¹. В общерегулятивных правоотношениях осуществляется закрепление круга субъектов права, установление их общего юридического положения. Вместе с юридическими нормами они образуют ту основу, на которой возникают многочисленные и разнообразные конкретные правоотношения. Типичным общерегулятивным и охранительным правоотношением выступает гражданство, которое опирается на два важнейших акта: Конституцию РФ и Закон о гражданстве. На эту особенность регулятивных правоотношений обращает внимание Н. И. Матузов².

Как уже было отмечено выше, для возникновения и существования общих правоотношений не требуется конкретного юридического факта, а достаточно лишь наличия нормы и субъекта права (гражданина, органа государства, общественной организации). В этих отношениях «каждый связан с каждым», но только в общей форме. Подобные правоотношения возникают в силу существования государственной организации общества, в силу необходимости правовой регламентации огромного круга общественных отношений, упорядочить которые могут, в частности, юридические связи субъектов общерегулятивных правоотношений.

Однако общая регулятивная правовая связь не является единственной формой связи между субъектами права. Главное место здесь принадлежит конкретной правовой связи (конкретным регулятивным правоотношениям), в установлении которой заключается важнейшее направление регулятивного воздействия права.

Права и обязанности, возникающие в рамках юридического факта, необходимо реализовать. В нормах права предусматривается, какие именно права и обязанности возникают по поводу того или иного юридического факта, и с наступлением каких обстоятельств они изменяются или прекращаются. На этой стадии достигается наибольшая определенность правового положения субъектов права, точнее, наивысшая степень юридической оформленности их взаимоотношений. Здесь уже речь идет о конкретной правовой связи конкретных лиц, возникшей на основе конкретного юридического факта, на основе вытекающих из этого факта прав и обязанностей.

Имеются регулятивные правоотношения, где сторонами выступают несколько субъектов, каждый из которых является носителем нескольких прав и соответственно нескольких обязанностей.

¹ Алексеев С. С. Механизм... С. 141–143

² Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. С. 505.

Если бы право и обязанность не означали одновременно вид и меру поведения, то, разумеется, в правоотношении, где его участникам требуется произвести несколько различных действий, трудно было бы рассчитывать на нормальную, четкую реализацию прав и обязанностей. Благодаря же тому, что права и обязанности субъектов правоотношения наряду с их материальным содержанием являются одновременно локальными правилами, достигается разумное осуществление правоотношения.

В этой связи необходимо остановиться на соотношении права и обязанности как меры поведения локального характера, и нормы права как правила поведения общего характера.

Регулятивные особенности этих правовых явлений различить нетрудно. Они соотносятся как общее и частное.

Норма права – это правило поведения, общее для всех участников регулируемых общественных отношений. А право и обязанность, возникающие в результате наступления юридического факта и реализуемые в регулятивном правоотношении, всегда конкретны. Они выражаются в конкретных действиях субъектов правоотношения – носителей этих прав и обязанностей в рамках регулятивного правоотношения.

Норма права, конкретизируясь в правоотношении, как бы трансформируется в правомочие или обязанность участников правоотношения. Правоотношение иногда определяется как средство «перевода», переключения общих предписаний правовых норм в плоскость субъективных прав и обязанностей для данных субъектов¹.

Субъективное право имеется и у участников общих регулятивных правоотношений. Оно определено действием Конституции РФ и других законов. Однако из-за отсутствия конкретного юридического факта, с которым связывается наступление определенных правовых последствий для субъектов права, их действия в общерегулятивных правоотношениях не носят той строгой регламентации, какая наблюдается в конкретных правоотношениях, в которых, как правило, реализуются конституционные права.

Охранительные правоотношения

Охранительная функция права выражается в том, что государство воздействует на поведение отдельных граждан угрозой принуждения посредством санкций, запретов, а в случаях правонарушений государственные органы применяют принуждение, которое осуществляется всегда в рамках охранительных правоотношений. Возникновение этих правоотношений объясняется необходимостью урегулировать (упорядочить) отношения, возникающие вследствие непра-

¹ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. С. 54.

вомерных поступков субъектов права. Профессор Н. Г. Александров справедливо отметил, что «... нарушение правовой нормы ведет к возникновению между правонарушителем и компетентным органом государства особого (правоохранительного) правоотношения, имеющего целью применение к нарушителю определенной санкции в случае подтверждения неправомерности совершенного действия»¹.

Охранительные правоотношения могут возникать по поводу:

- спора между субъектами права;
- отклонения их от установленного требования;
- прямого нарушения правовой нормы.

Во всех этих случаях появляется необходимость в особой силе, обладающей полномочием (властью, компетенцией) для решения дела по существу (прекращения правоотношения, его изменения, создания нового, вынесения решения и т. п.)². Таким учреждением в современных условиях является государство. Поэтому охранительные правоотношения неизбежно «тянутся» к государству, его власти и силе.

Государство, устанавливая санкции и запреты, все же не считает себя гарантированным от действий отдельных людей, нарушающих эти требования. Поэтому в механизме правового регулирования предусмотрена особая стадия (часть), выступающая в качестве охранительных правоотношений, в рамках которых протекает расследование противоправных действий и реализация юридической ответственности за совершение правонарушения, в частности, реализация уголовного наказания.

Охранительное правоотношение – это та форма, где декларативное заявление государства (запрет, угроза санкцией) получает свою конкретизацию в случае совершения субъектами противоправных действий. «Необходимость этих отношений определяется природой права как специфического регулятора общественных отношений, отличающегося обязательностью предписаний и опирающегося на аппарат принуждения»³.

Специфика охранительных правоотношений заключается в особой направленности (охрана интересов общества, государства или граждан), своеобразии их волевого характера (воздействие на волю правонарушителя), субъектного состава (управомоченный и обязанный, потерпевшая и виновная стороны).

¹ Александров Н. Г. Законность... С. 91–92.

² Сабо И. Указ. соч. С. 126.

³ Кожевников С. Н. Правоотношения, возникающие в связи применением советского права. Свердловск, 1974. С. 98.

Несмотря на то, что охранительные правоотношения возникают вследствие правонарушения, они служат укреплению правопорядка, поскольку устраняют возникающее противоречие между требованиями нормы права и поведением правонарушителя, восстанавливают нарушенную справедливость, способствуют удовлетворению нарушенного интереса.

С точки зрения юридических признаков эти правоотношения характеризуются отсутствием равенства сторон, в отношении физических лиц есть существенные ограничения (возраст, вменяемость, отсутствие права экстерриториальности, а в необходимых случаях – соответствующее должностное положение и т. п.).

Конкретные охранительные правоотношения возникают вследствие неисполнения субъектами права возложенных на них юридических обязанностей либо злоупотребления предоставленными им правами.

Охранительные правоотношения по своей форме могут ничем не отличаться от регулятивных. Они бывают и двусторонними, и многосторонними; возникают, изменяются и прекращаются на основании юридических фактов; протекают в процессуальной форме; в связи с ними издаются правоприменительные акты и т. п. Для познания их сущности необходимо выяснить их юридическое содержание. В каждой из отраслей эти правоотношения имеют свою специфику.

Например, правоотношения, в которых протекает исполнение наказания, представляют особую разновидность охранительных отношений. Они связаны с реализацией уголовной ответственности, поэтому их можно назвать охранительными отношениями уголовно-исполнительного назначения.

Охранительное правоотношение, как и любое другое, складывается из ряда элементов (субъектов, юридического факта). Уголовная ответственность характеризует содержание охранительных правоотношений с точки зрения положения правонарушителя, его обязанностей, возникающих вследствие совершенного правонарушения¹.

Рассмотрение качественных признаков охранительных правоотношений позволяет внести некоторую ясность в спор о правоотношении как двух- или трехсторонней связи субъектов права. Н. Г. Александров считал, что всякое правоотношение представляет собой трехстороннюю связь, поскольку каждый его участник одновременно связан еще и с государством. Некоторые авторы полагают, что правоотношение лишь потенциально связано с государством,

¹ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. С. 190.

поэтому его можно характеризовать только двухсторонней связью его участников – связью субъектов права.

Представляется, что подобные противоположные точки зрения высказаны без учета двух типов правоотношений: регулятивных (основанных на правомерных действиях его субъектов и не нуждающихся в силе государства) и охранительных (где государственное «присутствие» обязательно, так как в их рамках осуществляются меры государственного принуждения в связи с совершенными правонарушениями).

Таким образом, категорического суждения о том, что правоотношения характеризуются двух- или трехсторонней связью, высказать нельзя. Необходимо всегда учитывать, о каких правоотношениях идет речь. В регулятивных правоотношениях мы в большинстве случаев имеем двухстороннюю связь субъектов права. Охранительные правоотношения характеризуются, как правило, трехсторонней связью, за небольшим исключением правоотношений, где государство одновременно выступает как потерпевшая сторона и как орган, осуществляющий принуждение.

Поведение обязанного лица в охранительных правоотношениях также имеет свою специфику. Оно выражается как претерпевание невыгодных последствий в соответствии с санкцией нормы, нарушенной этим лицом. Причем сущность наказания, как считает С. С. Алексеев, не меняется, даже если обязанное лицо должно совершать в некоторых случаях внешне положительные действия: возвращение владельцу незаконно удерживаемой вещи, возвращение в соответствии с решением суда суммы долга и т. п.¹

Носитель субъективного права в охранительных правоотношениях выступает как потерпевший, а носитель обязанностей – как правонарушитель. Субъективное право, которое должно служить основанием удовлетворения благ и интересов, оказалось не в состоянии выполнить эту свою функцию из-за неправомерных действий обязанного лица. Кроме того, в охранительных правоотношениях имеется еще один субъект (третья сторона) – государство, обладающее правомочием применить санкцию к правонарушителю.

Юридическая обязанность в охранительных правоотношениях – это прежде всего обязанность претерпеть те последствия, которые предусмотрены санкцией нарушенной нормы и определены компетентным на то органом государства. Если в регулятивных правоотношениях субъективное право выступает как правомочие, то в охранительных правоотношениях оно выражается главным образом

¹ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. С. 134–136.

как притязание. Это притязание обеспечено правомочием государственного органа применить санкции за нарушение правовой нормы.

Охранительные правоотношения следует рассматривать в неразрывной связи с правовой ответственностью. Выражение «нести юридическую ответственность» означает исполнение обязанностей в охранительном правоотношении. В то же время выражение «возложить юридическую ответственность» означает осуществление правомочий в охранительном правоотношении¹. Однако «конкретные охранительные правоотношения» и «юридическая ответственность» – различные юридические категории, которые не следует отождествлять. Они различаются между собой как по форме, так и по содержанию.

2. Структура правоотношения

Правоотношение как юридическая категория представляет собой особую юридическую конструкцию, через которую юрист смотрит на окружающую действительность. В этой конструкции люди преобразуются в субъектов правоотношений, наделенных определенными юридическими свойствами, их притязания определяются с позиции субъективных прав и юридических обязанностей.

Данная конструкция включает в себя набор необходимых элементов, позволяющих оценивать социальную реальность и образующих структуру правоотношения.

В теории права в структуру правоотношения включается три основных элемента: объект правоотношения, субъект правоотношения и содержание правоотношения (юридическое и материальное). Юридическое содержание образуют взаимные права и обязанности субъектов правоотношения, материальное – фактическое правомерное поведение, связанное с реализацией соответствующих прав и обязанностей.

Под объектом правоотношения понимается то, по поводу чего участники правоотношения вступают в него. В теории права сформировалось два основных подхода к пониманию объектов правоотношений.

Согласно плюралистической концепции, господствующей в юридической литературе, объектами правоотношения выступают различные материальные и нематериальные блага, интерес в отношении которых и побуждает людей вступать в правоотношения. В таком случае к объектам правоотношений относятся вещи (деньги, ценные

¹ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. С. 189–190.

бумаги), результаты творческой деятельности, услуги, нематериальные блага (честь, достоинство, деловая репутация).

Согласно монистической концепции (О. С. Иоффе) у правоотношения возможен только один объект – то поведение, ради которого субъекты и вступают в правоотношение. В таком случае различные материальные и нематериальные блага рассматриваются не в качестве объекта, а в качестве предмета правоотношения (А. Г. Братко). В. Н. Протасов предлагает различать объект правовой деятельности (посылка, груз) и объект интереса (доставка груза, посылки до места назначения)¹, придерживаясь при этом плюралистической концепции.

В целом плюралистическая концепция представляется более предпочтительной, поскольку поведение лиц не может быть безобъектным, т. к. любой человеческий поступок движим определенными интересами, которые, в свою очередь, обусловлены потребностями в различных благах. Само поведение тоже может выступать в качестве объекта правоотношения. Например, объектом административных отношений по оказанию государственных услуг могут быть соответствующие распорядительные действия органа государственной власти или местного самоуправления в интересах заявителя. Однако подобные действия в общетеоретическом смысле составляют только один из множества объектов правоотношений.

Субъектами правоотношения являются соответствующие участники общественных отношений, между которыми возникают взаимные права и обязанности.

Существуют индивидуальные и коллективные субъекты правоотношений. Индивидуальные субъекты – физические лица (граждане государства, иностранные граждане, лица без гражданства). Коллективные субъекты – юридически лица, объединения граждан, не обладающие статусом юридического лица, публично-правовые образования (государство, муниципальные образования).

Для того чтобы индивид или организация могли вступать в правоотношения, они должны обладать необходимым для этого юридическим качеством – правосубъектностью. Правосубъектность является интегральной правовой категорией, охватывающей собой возможность иметь права и обязанности (правоспособность), способность самостоятельно осуществлять права и обязанности (дееспособность) и способность самостоятельно нести юридическую ответственность (деликтоспособность).

¹ Протасов В. Н. Теория государства и права: учебное пособие для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2019. С. 115.

В связи с тем, что участие физических лиц в правоотношениях во многом зависит от этапов их взросления, правоспособность и дееспособность физических лиц в ряде случаев разорваны во времени. Такая ситуация в первую очередь характерна для гражданского права, которое наделяет физических лиц правоспособностью с момента рождения, но допускает возможность реализации прав несовершеннолетних субъектов их законными представителями. Частичная гражданская дееспособность наступает с 6 лет (Гражданский кодекс РФ различает гражданскую дееспособность малолетних лиц в возрасте от 6 до 14 лет и дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет). Полная дееспособность по гражданскому законодательству наступает по достижению 18-летнего возраста. Это же положение нашло отражение и на конституционном уровне в ст. 60 Конституции РФ. Однако в некоторых случаях правоспособность и дееспособность существуют неразрывно друг от друга. Например, избирательная право- и дееспособность возникают одновременно по достижению определенного возраста.

Дееспособность физического лица зависит от возраста и психического состояния человека – способности человека осознавать свои действия и руководить ими. При частичной и полной утрате соответствующей способности человек по решению суда может быть ограничен в дееспособности или быть признан полностью недееспособным.

Лишение правоспособности гражданина по общему правилу не допускается. Отдельные ограничения правоспособности граждан (способности обладания отдельными правами) могут устанавливаться только на основании закона. Например, УК РФ в качестве наказания предусматривает лишение права заниматься определенной деятельностью. Конституция РФ лишает лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, права избирать и быть избранным (ч. 3 ст. 32). В отношении иностранных граждан допускается применение реторсии – ответной меры Правительства РФ на ограничение или лишение правоспособности российских граждан в соответствующем государстве (ст. 1194 Гражданского кодекса РФ).

Полная утрата физическим лицом правосубъектности связана с его смертью.

Поскольку юридическое лицо не обладает присущими физическим лицам особенностями, связанными с возрастом и психическим развитием, потребности в разделении их правоспособности и дееспособности нет. Поэтому законодательство использует в отношении юридических лиц только понятие «правоспособность», охватывающее обе обозначенные юридические способности.

Правоспособность юридического лица возникает с момента его регистрации (включения в единый государственный реестр юридических лиц – п. 3 ст. 49 Гражданского кодекса РФ).

В некоторых случаях участниками правоотношений является объединение граждан, не обладающее признаками юридического лица. Например, ст. 6 ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» допускает создание религиозного объединения в форме религиозной группы без регистрации в качестве юридического лица. В этом случае правоспособность объединения возникает с момента уведомления регистрирующего органа (органы юстиции) о начале религиозной деятельности.

Полноправным участником правоотношений является государство, которое обладает универсальной правосубъектностью. Уже сам факт того, что именно государство регулирует вопросы правосубъектности всех субъектов правоотношения, подчеркивает его особое положение.

Государство может участвовать в различных правоотношениях публично-правового и частноправового характера. С учетом специфики федеративного устройства нашего государства, оно представлено двумя самостоятельными субъектами правоотношения – Российской Федерацией и субъектами РФ. Самостоятельной правосубъектностью обладают муниципальные образования. В гражданском праве эти три субъекта объединяются понятием «публично-правовые образования». Особенностью правосубъектности данных участников правоотношений является то, что она реализуется, чаще всего, через полномочия соответствующих органов государственной власти или местного самоуправления. При этом, учитывая особый характер правового статуса государства, можно полагать, что само наличие у государства правосубъектности в силу признания существования государства как такового, является правовой аксиомой.

Говоря о субъектах правоотношений, необходимо отличать это понятия от понятия «субъект права». Если субъект права – это лицо, обладающее правосубъектностью и потенциально способное быть участником правовых отношений, то субъект правоотношения – это конкретный индивидуальный или коллективный участник конкретного, уже возникшего правоотношения.

Юридическое содержание правоотношения, как уже отмечалось ранее, образует взаимные права и обязанности субъектов.

Субъективное право представляет собой меру возможного поведения лица, гарантированную государством и обеспечен-

ную силой государственного принуждения. По характеру предоставляемых правом возможностей различают субъективное право на собственное действие и права требования к другим лицам. В первом случае право выражается в возможности совершения собственных действий (например, в соответствии со ст. 13 ФЗ «О полиции» сотрудник полиции имеет право патрулировать общественные места, составлять протоколы об административных правонарушениях, проводить оперативно-розыскные мероприятия и пр.). Во втором случае субъектное право выражается в праве требования к обязанному лицу (например, лицо, предоставившее денежные средства в займы, может лишь потребовать возврата этих средств, но не может самоуправно эти средства забрать у должника).

Юридическая обязанность представляет собой меру должного поведения, обеспеченную силой государственного принуждения. Юридическая обязанность может выражаться в совершении действий (активная обязанность), либо в воздержании от действий (пассивная обязанность).

Связь между правом и обязанностью в правоотношении носит необходимый характер: субъективное право не может быть обеспечено без наличия встречной юридической обязанности. Исключение составляют так называемые «секундарные права» – понятие, разработанное в науке гражданского права для обозначения прав на односторонние действия, которые не обеспечены встречной юридической обязанностью (например, право удержания вещи, право публичного обещания награды).

3. Юридические факты: понятие и виды

Наличие одной лишь правовой нормы недостаточно для возникновения правоотношения. Для этого необходимо, чтобы в реальной жизни произошли определенные обстоятельства, описанные в гипотезе правовой нормы. Такие обстоятельства в теории права именуются юридическими фактами.

Юридический факт – фактическое жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникновение правоотношения и его дальнейшую динамику (изменение, прекращение).

Жизненные обстоятельства, влияющие на динамику правовых отношений, и их правовые последствия могут быть самыми различными. В этой связи в юридической литературе осуществляется классификация юридических фактов по различным основаниям.

Так, в зависимости от тех правовых последствий, которые влекут юридические факты, различают правопрекращающие, правоизменяющие¹ юридические факты.

Различают две группы фактов: деяния и события, в зависимости от волевого момента правоотношения.

Деяния представляют собой волевые поведенческие акты участников правоотношений. Они могут объективироваться в форме активных действий или бездействия. По своей правовой оценке деяния могут быть как правомерными, так и противоправными. Противоправные деяния являются основанием возникновения охранительных правоотношений.

Правомерные действия в зависимости от целеполагания субъекта правоотношений принято подразделять на акты и поступки.

Акты – целенаправленные правомерные действия, совершаемые для возникновения определенных юридических последствий. Различают гражданско-правовые акты (сделки), административные акты (решения органов исполнительной власти), судебные акты (решения судов).

Поступки – правомерные действия, влекущие возникновение правовых последствий автоматически, независимо от того, имелась у субъекта цель их возникновения или нет. Примером правомерного поступка является обнаружение клада, создание авторского произведения.

События – фактические жизненные обстоятельства, не зависящие от воли субъектов правоотношения. Различают абсолютные события, на которые субъект не может воздействовать своей волей (достижение определенного возраста, стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии, военные действия) и относительные события, которые могут возникать по воле человека, но в дальнейшем становятся неподконтрольными ему (например, лесной пожар, произошедший по вине человека). Ближким по своему характеру к относительным событиям является понятие срока в праве. С одной стороны, установление сроков зависит от воли законодателя или от воли самих участников правоотношений (сроки в договоре). С другой стороны, течение срока подчинено объективным законам времени.

В теории права выделяют также особую разновидность юридических фактов – юридические состояния. Их характерной чертой

¹ Наличие правоизменяющих фактов разделяется не всеми учеными. Существует точка зрения, в соответствии с которой правоотношение не может изменяться под воздействием юридических фактов. В этом случае одно правоотношение прекращается, возникает другое.

является устойчивостью, длительность существования (состояние в браке, в гражданстве, состояние здоровья и пр.).

В ряде случаев единичного юридического факта для возникновения правоотношения недостаточно. Требуется их определенная совокупность, которая именуется фактическим составом.

В тех случаях, когда для возникновения правоотношения последовательность накопления юридических фактов не имеет значения, состав называется простым.

В других случаях накопление юридических фактов должно происходить в определенном порядке (сложный фактический состав). Так, поступление на службу в органы внутренних дел представляет собой сложный фактический состав, охватывающий собой наличие юридических состояний (гражданство РФ), событий (достижение возраста совершеннолетия), действий (подача заявления, прохождение военно-врачебной комиссии, психофизиологического обследования, получение личного поручительства, рассмотрение представленных документов и принятие по ним решения, заключение с гражданином контракта).

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Назовите отличительные признаки правоотношения.
2. В чем различия между абсолютным и относительным отношением?
3. Могут ли люди являться объектом правоотношения?
4. Назовите элементы правосубъектности.
5. Кто относится к числу специальных субъектов правоотношения?
6. В чем отличие деяний от событий?
7. Что такое «фактический состав»?

Рекомендуемая литература:

1. Актуальные проблемы правовой теории государства: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»; по науч. спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / ред.: В. П. Малахов, А. И. Клименко. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 183 с.

2. *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве: монография / репр. изд. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 144 с.

3. *Карнушин В. Е.* Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ: монография / под ред. В. П. Камышанского. Москва: Статут, 2016. 256 с.

4. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2005. Т. 1. 547 с.

5. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *ius*: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.

6. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 560 с.

7. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. 1144 с.

8. *Серков П. П.* Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования): монография: в 3 ч. Москва: Норма, 2018. Ч. 1. 512 с.

Глава 8. Проблемы теории правового статуса личности

1. Теория правового положения личности
2. Предпосылки, факторы и условия возникновения и существования дифференциации общества
3. Генезис специального правового статуса личности
4. Специальный правовой статус личности: содержание и юридическая конструкция

1. Теория правового положения личности

Существование личности¹ – процесс крайне сложный. Обусловлено это в первую очередь неоднородной, многослойной структурой социальной среды. Кроме того, к этому можно прибавить закономерности развития природы, исторические и культурные предпосылки объективной действительности, в которой оказался человек, государственное и правовое устройство, а также прочие факторы. В итоге с первых же дней жизни индивид попадает в условия необходимости приспособления к окружающим условиям, потребности определения себя в этой системе, а нередко и выживания, социальной борьбы. Результатом этого процесса является обретение социального статуса, а затем и дифференциация общества.

Кто-то от рождения и до смерти обладает общепринятым, обычновенным положением среди других (т. е. имеет основополагающие возможности и основные обязанности), а другой в силу различных причин (социально активной деятельности, поступления на государственную службу или по иному основанию) получает расширенные дозволения, дополнительные социальные ресурсы и посла-

¹ В данной работе термины «человек», «индивид», «личность» рассматриваются как синонимичные, несмотря на имеющиеся в правоведении взгляды на их различие. О подробном разграничивающем анализе понятий «человек», «личность», «индивид» см., напр.: *Алексеев С. С.* Право и наша жизнь. Москва: Юрид. Лит, 1978. С. 188–189; *Мордовец А. С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. С. 12; *Толкачев К. Б.* Теоретико-методологические основания реализации личных конституционных прав и свобод человека и гражданина: дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 1998. С. 60.

бления. Легитимность этому придается за счет законодательно установленного специального или особого правового статуса¹, включающего в себя, помимо базового набора элементов, – дополнительные, речь о которых пойдет ниже.

В этой связи от выверенности, глубины и доскональности при определении общенаучных подходов и методологии исследования правового статуса во многом зависит результат закрепления прав, обязанностей субъектов в нормативных правовых актах в виде эффективного или неэффективного правового регулирования. Это подразумевается само собой. Однако немаловажным будет и восприятие категории «правовой статус» и ее разновидностей, их оценка гражданским обществом, поскольку, как известно, любые формы отступления от общего порядка вещей (и закрепление специальных статусов здесь не исключение) вызывают наибольший ажиотаж среди населения.

Наука «теория права и государства» накопила весомый арсенал воззрений на понятие, сущность, конструкцию и виды правового положения личности. На сегодняшний день, пожалуй, наиболее устойчивейшей концепцией выступает та, которая выстраивает иерархию положений из трех уровней (Н. И. Матузов). В частности, выделяют:

- общий (базовый или конституционный) правовой статус;
- специальный (родовой) статус для отдельных групп граждан (государственных служащих, осужденных, пенсионеров и др.);
- индивидуальный (частный) статус, который отражает признаки, характеризующие правовое положение конкретного лица.

На подобную типологию оказывают влияние особенности и специфика социально-правовых условий, в которых непосредственно реализуется правовой статус, сочетание его структурных элементов и др.

Общий правовой статус одинаков у всех людей и не зависит от складывающихся обстоятельств, национальных особенностей той или иной политико-правовой системы.

Специальным правовым статусом обладают отдельные категории субъектов в зависимости от гендерных, возрастных, национальных признаков, уровня образования, социального и служебного положения и в силу правовых преимуществ, правовых запретов, ограничений и дополнительных (а иногда и приоритетных) обязанностей. Для сферы общественных отношений, которые формируются в процессе

¹ В рамках данной работы термины «положение» и «статус» рассматриваются как синонимичные, несмотря на имеющиеся в правоведении взгляды на их различие. Комаров С. А., Ростовщиков И. В. Личность. Права и свободы. Политическая система: монография. Санкт-Петербург: Изд-во Юридического института, 2002. С. 10.

государственной и правоохранительной службы, наличие специального правового статуса, к примеру, характерно для отдельных служб и подразделений органов внутренних дел. Безусловно, что вышеперечисленные статусы взаимно дополняемы, но грань между ними все-таки существует. Если правовой статус каждого человека представляет собой общее, то правовой статус, например, сотрудника полиции или осужденного человека, – это особенное.

Одним из самых остро-дискуссионных вопросов в теории права является различие подходов ученых к структурному наполнению конструкции правового статуса как общего, так и специального.

К примеру, наиболее устоявшейся позицией выступает рассмотрение в качестве элементов общего правового статуса юридических прав и обязанностей (на данном подходе акцентировали внимание в своих трудах В. Н. Бутылин, С. А. Комаров, М. Н. Марченко, А. С. Мордовец, Т. Н. Радько, В. А. Толстик, М. Ю. Тихомиров, К. Б. Толкачев и др.).

Высказанная точка зрения, как думается, не подлежит обсуждению ввиду своей теоретической аксиоматичности и апробированности практикой. Действительно, права и обязанности – ядро правового положения личности, стержень данной конструкции, на которой зиждятся иные компоненты. Их набор как раз и представляет собой предмет наиболее ярких обсуждений и высказываний на страницах научной печати. К примеру, в конструкцию правового статуса личности учеными также включается:

– гражданство (подданство) (данная позиция высказывалась в работах В. Н. Каргашова, Н. И. Матузова);

– принципы права, правосубъектность, правоспособность (Ю. В. Барзилова, Л. И. Глухарева, В. А. Патюлин, Б. В. Пхаладзе, И. В. Ростовщиков, А. А. Юнусов, М. А. Юнусов);

– юридические гарантии прав и обязанностей (Е. Р. Абызова, Л. Д. Воеводин, К. Зиад, М. С. Строгович);

– законные интересы (М. И. Байтин, Н. В. Витрук, О. В. Гладышева, В. В. Лазарев, Н. И. Матузов, Р. А. Ромашов, В. В. Субочев);

– юридическая ответственность (А. Б. Венгеров, А. В. Малько, О. Ф. Скакун, В. М. Горшенев, К. Л. Яковлев);

– правовой долг (В. А. Масленников, В. И. Новоселов).

Не будем углубляться в научную дискуссию относительно сущности и содержания правового статуса отчасти только оттого, что это в принципе невозможно и нецелесообразно делать в рамках данной части. Проблема не нова, достаточно подробно освещена на страницах научной печати и от этого, к слову, не стала менее актуальной и интересной. «Жанр» учебника хотя и допускает освещение дис-

куSSIONНЫХ проблем, но все же в более секвестированном варианте. Сосредоточим внимание на центральных категориях правового положения личности: правах и юридических обязанностях.

Тема прав человека и гражданина поистине неисчерпаема. Отечественная юридическая наука – не исключение. Права человека рассматриваются с самых разных сторон, а в сферу научных интересов, помимо традиционно сопутствующих вопросов о механизме обеспечения и реализации прав, гарантий их защиты и пр., учеными стали включаться и аспекты, затрагивающие данную тему под призывом дня сегодняшнего.

В первую очередь необходимо определиться с понятийным аппаратом. Если проанализировать имеющиеся среди ученых подходы относительно понятия «права человека», мы не сильно ошибемся, если скажем, что их количество давно превысило сотню. Это, безусловно, показывает актуальность данного направления юридической мысли. Неудивительно, что дисциплина «Обеспечение прав человека» является компонентом программы подготовки юристов всех специальностей высшего образования, а в среде правоведов стали складываться авторские коллективы, которые занимаются данной проблематикой комплексно, на межрегиональном уровне¹.

В вопросе определения понятия прав человека весьма выверенным представляется мнение профессора А. С. Мордовца, предложившего следующую дефиницию – это морально обусловленные, гарантированные демократическим обществом возможности для каждого индивида, его сообщностей на достойный уровень жизни, эффективную социальную систему охраны и защиты от произвола государства в соответствии с установленными международными и национальными стандартами и процедурами.

Наша солидарность с уважаемым ученым аргументируется следующим. Во-первых, акцент, сделанный на нравственном фундаменте, показывает, что в его взглядах превалирует естественно-правовая концепция. Это, в свою очередь, позволяет концентрировать внимание на рассмотрении тех основополагающих прав, которые незыблемы и неотчуждаемы волей государственной власти, дарованы природой, независимы от политико-правовой составляющей режима, идеологических взглядов общества и правящей верхушки. К ним, как известно, относятся право на жизнь, личное достоинство, свободу, личную неприкосновенность.

¹ Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов государственной власти / Барбин В. В. и др. Москва: Академия управления МВД России, 2020.

Во-вторых, вышеуказанная позиция смотрится обоснованной относительно ориентира на международные стандарты, позволяющие развивать наше законодательство, основываясь на гуманистических ценностях, примате уважения индивида и личности.

Следовательно, ключевым основанием прав, свобод и законных интересов человека служит признание и уважение обществом и государством в первую очередь достоинства личности, ее свободы и неприкосновенности. Это аксиома юридической науки.

Этимология слова «достоинство» обращает нас к старославянскому слову «достой», что означает «приличие, соответствие, соразмерность». Современные словари гласят, что достоинство – это совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе¹.

В числе первых правоведов современности, обративших внимание на «явно выраженную неопределенность» достоинства, стал профессор Н. А. Придворов. Ученый предложил рассматривать достоинство с точки зрения ценностного подхода в связи с тем, что все понятия в теории права о человеке связаны с идеей достоинства, подчинены ей и выражают ее различные стороны, моменты содержания.

Употребление термина «достоинство» применительно к человеку не может не вызвать научный интерес с точки зрения уяснения: во-первых, трактовки его как общей правовой и социально-философской категории; а во-вторых, освещения аспектов соотношения с правовым положением. Такая методологическая позиция весьма оправдана, поскольку основанием любых прав, дозволений, законных интересов служит признание обществом достоинства личности, его свободы.

Если систематизировать наиболее часто встречающиеся среди ученых-правоведов подходы к пониманию достоинства, получим, что эта категория рассматривается:

- как основополагающий принцип, определяющий положение человека в системе общественных связей, естественное неотъемлемое право (В. Д. Зорькин, Е. А. Лукашева, В. Я. Марченко и др.);
- качество и самооценка личности, осознание ею своей свободы, равенства и защищенности, совокупность личностных свойств индивида, характеризующих его самоуважение, ценность для близких лиц и общества (А. Л. Анисимов, М. В. Баглай, Р. Н. Федоров, И. Н. Штанько, А. М. Эрделевский и др.);

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. Москва: ООО «ИТИ Технологии», 2003. С. 177, 882.

- субъективное право, мера дозволительного поведения, состоящая в возможности самореализации нравственно-правового потенциала личности (А. А. Арямов, Л. А. Пожарова, Л. К. Рафиева и др.);
- этическое благо нематериального характера, отражающее ценность конкретной личности в глазах общества и самоосознание личностью своей социальной значимости; минимальный набор социальных благ, необходимых для достойной жизни (В. Н. Барсукова, Ю. И. Стецовский и др.);
- общепринятый стандарт нравственных качеств, вид ценностей, равным образом принадлежащих каждому человеку, обладание которыми – право каждого и предел вторжения в его сферу (К. В. Безроднова, В. А. Тархов и др.);
- духовно-нравственная, социально-правовая и культурная смысловая конструкция (М. Д. Фоминская и др.).

Полагаем, что каждая точка зрения по-своему верна и раскрывает отдельные грани человеческого достоинства. Следовательно, объединив наиболее сильные стороны каждого из них, предположим, что более универсальным определением понятия «достоинство человека» будет нравственно-этическая и философско-правовая мера ценности человека в обществе и государстве с позиции ее свободы, неприкосновенности и равенства, необходимых для жизни.

Анализ дефиниции, сущностного и содержательного подходов к пониманию феномена человеческого достоинства через ценностный подход оправдывает выдвинутый тезис о его диалектической взаимосвязи с категорией «правовой статус». Кроме того, предложенный тезис находит свое выражение при анализе детерминантов появления дополнительных прав и возможностей отдельных членов общества на равенство, личную неприкосновенность, а также процесса их исторического появления и развития. Приведем аргументы относительно и первого, и второго тезисов.

Во-первых, при рассмотрении категорий «достоинство» и «правовой статус», начиная с первобытного общества, обнаруживается неравная ценность для рода мужчин и женщин, стариков и детей, старейшин и рядовых членов общины, соплеменников и чужаков. Различия между людьми в умении выполнять важные дела сами собой подняли вопрос о большем или меньшем достоинстве того или иного человека внутри локальной группы и, следовательно, наделения его определенными дополнительными правами и гарантиями.

Во-вторых, необходимо понимать, что в первобытном обществе регулирование отношений основывалось на мононормах, представлявших собой правила поведения, которые имели внеправовой, вненравственный характер, были в большей степени обусловлены

религиозным сознанием, зиждились на вере в богов, в силу их кары. Человеческое достоинство, равно как и положение, представляли собой социальные феномены, но не правовые категории.

Другими основополагающими правами, также тесно соприкасающимися с правовым положением, а возможно и составляющие его основу, является свобода и личная неприкосновенность, что в этом ракурсе обращает на себя внимание. В российской правоприменительной практике в последние годы наметилась устойчивая тенденция. Речь идет о возрастающем влиянии международных нормативных правовых актов на национальное законодательство. Межгосударственное право – это, безусловно, «фундамент», на котором строится весь процесс соблюдения прав человека во многих странах. Вместе с тем безотлагательное следование его положениям зачастую затрагивает вопросы государственного суверенитета, национальных интересов. Нельзя забывать и о проблемах рецепции международного права, вызванных особенностями российского менталитета, самобытностью правового сознания и правовой культуры. В первую очередь это касается обеспечения и защиты основополагающих прав человека, таких как свобода и неприкосновенность, и их легитимного государственного ограничения посредством специального правового статуса, т. е. путем применения мер принуждения либо запрета подобного рода действий посредством предоставления правового преимущества.

Права человека на свободу и личную неприкосновенность имеют конституционную основу (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ). Гарантии их реализации – это ключевой элемент общего правового статуса личности в государстве, и оттого они носят особый комплексный характер. Подобное качество проявляется в следующих аспектах: во-первых, свобода и личная неприкосновенность принадлежат без исключения каждому индивиду и образуют базис всех его прав. Во-вторых, ряд иных, если так можно выразиться, «специальных возможностей» так или иначе объединяются вокруг этих фундаментальных прав. Речь, к примеру, может идти о правовом иммунитете.

Другим немаловажным аспектом является изложение вышеуказанных отправных положений в ст. 22 Конституции РФ: а) в неразрывной связке друг с другом; б) в подчеркивании примата личности над государством. На страницах научной литературы последний тезис ранее был освещен, в частности, в монографии профессора А. С. Мордовца. Автор убедительно и доказательно обосновывает, что формулировка «личная неприкосновенность» не только имплементирована из норм международного права, но и свидетельствует о высшей ценности прав и свобод человека, признанных государством.

Сама категория «личная неприкосновенность» понимается учеными неоднозначно. Одни авторы рассматривают ее лишь как свободу гражданина от произвольных арестов (А. И. Лепешкин). Представляется, что такое толкование является чрезмерно узким. Оно лишь частично раскрывает грани этой объемной категории. Другие авторы определяют нормативное содержание рассматриваемого права весьма широко. По их мнению, личная неприкосновенность есть право каждого гражданина на государственную охрану и защиту от преступных посягательств жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства (Г. В. Барабашев, Л. Д. Василенков, Л. Д. Воеводин, Н. Н. Короткий).

Полагаем, что расширительное толкование представляется более верным, поскольку достаточно полно и точно отражает сущность данного института, нежели сугубо уголовно-процессуальный подход. По этому пути идет конституционно-правовая теория и законодательная практика. В то же время неприкосновенность личности не следует понимать как полное отсутствие ограничивающих воздействий на ее поведение. Она носит всегда относительный характер и обусловлена достигнутым уровнем личной свободы. Именно опосредованные правом проявления личной свободы и есть границы ее неприкосновенности. Неприкосновенность личности предполагает обеспечение всех проявлений свободы личности при условии ее правомерного поведения. Нарушение же лицом правовых запретов, которые влекут за собой привлечение к юридической ответственности, выступает в качестве главного субъективного условия ограничения личной неприкосновенности.

Более верное употребление конструкции «личная неприкосновенность», как было уже сказано, соответствующей международному законодательству, обязывает нас обратить внимание на неотъемлемость ее рассмотрения в неразрывной связи с категорией «свобода».

Статья 3 Всеобщей декларации прав человека гласит, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Этому вторит ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Связь личной неприкосновенности и свободы носит взаимную природу. С одной стороны, неприкосновенность предполагает обеспечение всех проявлений свободы личности при условии правомерного поведения. С другой – нарушение лицом свободы иных людей повлечет за собой наступление юридической ответственности и послужит ключевым основанием ограничения личной неприкосновенности. К примеру, ряд авторов вовсе при определении неприкосновенности сводят ее понимание к «...индивидуальной свободе, общей свободе действий» (Е. Г. Васильева).

Неприкосновенность представляет собой индивидуальную свободу и юридическую защиту субъектов права от мер принуждения, в т. ч. государственного – установленного нормами публичного права (задержание, доставление, заключение под стражу и др.), в целях гарантирования естественных жизненных благ и ценностей, неотделимых от личности (жизнь, здоровье, честь и достоинство и др.) и реализации элементов социального и правового статуса.

Права личности, ее достоинство, свобода, личная неприкосновенность, их гарантии, объем и назначение – вечные проблемы развития человечества. В различные эпохи эти проблемы, оставаясь правовыми, наполнялись новыми социально-культурными, а подчас религиозными, философскими значениями. Понимание необходимости их обеспечения и защиты менялось в зависимости от классовых или общечеловеческих взглядов правящей силы. Вместе с тем объем вышеперечисленных благ, условно называемых нами правами, достоинством, личной неприкосновенностью, свободой, всегда определялся положением индивида в структуре общества. Обусловлена эта оговорка исторически не сменяемой поляризацией общества на различных этапах развития и своеобразия цивилизаций (европейской, азиатской и др.) на богатых и бедных, сильных и слабых, умных и интеллектуально неразвитых.

Все эти различия между людьми не давали возможности правам человека, его свободе, достоинству и легитимным правовым преимуществам обрести признак универсальности на основе принципа формального равенства. Выполнение этой идеалистической цели вряд ли возможно и в современных государственно-правовых и социальных условиях.

Юридическая обязанность также выступает одной из фундаментальных, системообразующих категорий правоповедения. Ее значение для общества и государства трудно переоценить. Обязанность, наряду с субъективным правом, образует содержание любого правоотношения и выступает основополагающим элементом правового статуса субъекта, а кроме того составляет ядро механизма правового регулирования; посредством себя раскрывает содержание правомерного поведения и правонарушения; включена в конструкцию юридической ответственности; является инструментом процесса реализации права. Неслучайно, что феномен юридической обязанности не только обстоятельно исследуется на уровне юридической доктрины, но и формирует соответствующий и неотъемлемый институт правоприменительной практики.

Ввиду многообразия форм проявления юридической обязанности в общественных отношениях следует оговориться, что для раскрытия содержания мы будем отталкиваться от конструкции правового статуса личности. Она, как говорилось выше, выступает обязательным элементом последнего. В свою очередь, *требуемое, необходимое поведение, обеспечиваемое мерами государственного принуждения*, образует наиболее распространенное в научных трудах раскрытие содержания понятия «юридическая обязанность» (С. С. Алексеев, С. Н. Братусь, Б. С. Эбзеев)¹. Однако существуют и более развернутые подходы.

В разрезе трех категорий (возможность, необходимость и действительность) – обосновал свою концепцию юридической обязанности профессор Г. В. Мальцев. Он подчеркивал, что «... юридическая обязанность – не только необходимость поведения, но и его возможность»; если исполнение невозможно, то она становится ничтожной». Данная гипотеза может быть поддержана. Элемент дозволения, допустимости, выполнимости желаемых от субъекта действий делает юридическую категорию «обязанность» поистине универсальной, комплексной. Подтверждением сказанному, дающим лицу возможность действовать в границах обязанности, но выбирать для себя потенциальную модель поведения, обусловило появление и развитие таких «диспозитивных» форм должностования, как: почетные обязанности, социальные обязательства и др.

Подобная концепция восприятия юридической обязанности, дающая основания для вариативности нормативных предписаний, предъявляемых к лицу, диктует, на наш взгляд, и существование преимущественной (или приоритетной) обязанности. Данное словосочетание объясняется тем, что у ряда категорий участников правоотношений обязанности могут ранжироваться в зависимости от их социальной и государственной значимости, требуемой первоочередности (или внеочередности) исполнения, необходимой оперативности при реализации. Полагаем, что такая группа юридических установлений, определяемых меру должного, возможного и предпочтительного (первостепенного) поведения, предъявляемых к субъекту ввиду его специального правового статуса, вполне может именоваться преимуществен-

¹ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск: Свердлов. ин-т, 1972. С. 317; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). Москва: Городец-издат, 2001. С. 86; Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. Москва: Юрид. лит., 2005. С. 218.

ными обязанностями. Данная тема требует отдельной и обстоятельной научной разработки.

Исходя из сказанного, заключим, что *правовой статус личности – это система установленных в нормативных правовых актах прав и юридических обязанностей личности, характеризующая его состояние в обществе.*

2. Предпосылки, факторы и условия возникновения и существования дифференциации общества

Положение людей в обществе, как мы знаем, не одинаково. Это детерминированно как объективными факторами, так и субъективными моментами. Попробуем обозначить и те, и другие, показав тем самым естественный характер неравенства субъектов правовых отношений, вызванный, как мы полагаем, совокупностью природных и социальных качеств человека. Пойдем последовательно, сообразно выдвинутому тезису.

Объективным детерминантом различий в правовом и социальном положении выступает признание человека млекопитающим. Как бы мы к этому ни относились, равенство живых существ в природе невозможно, оно эфемерно. Биологическая справедливость опирается на принцип признания права сильнейшего. Каждый человек, и пусть прозвучит это довольно банально, по-своему уникален, наделен природой только ему свойственными физическими, психическими, волевыми, социальными и иными особенностями, индивидуальными чертами характера и внешности. У каждого имеется свой взгляд на происходящее вокруг него, основанный на интеллектуальных способностях. Индивидуальность порождает фактическое неравенство членов общества. Именно благодаря этим различиям каждый человек стремится иметь больший объем своих прав и возможностей, нести бремя меньших обязанностей: чаще всего – соразмерно со степенью своих заслуг и реже, но, к сожалению, что тоже встречается, – руководствуясь личными притязаниями. Иначе можно было бы сказать, что равенства не существует, даже формально-юридического. Разумеется, на сегодняшний день это неверно. Однако так было не всегда.

Доказано в научном отношении, что праву, основанному на формальном равенстве, предшествовало право силы (О. Л. Богинич), право неравных (К. Маркс), а если быть точнее, – право преимуществ. Сущность его заключалась в том, что фактическое неравенство разных людей было узаконено неравенством правовым за счет

закрепления преимуществ в форме освобождения от обязанностей, неподверженности наказаниям, больших благ. Вместе с тем не следует смешивать преимущества в праве периода, к примеру, феодализма, с современными подобными формами отступления от равенства.

С другой стороны, не стоит выстраивать иллюзий относительно полного забвения права силы. Сегодня, к сожалению, также имеют место факты злоупотребления отдельными должностными лицами государства, физическими лицами своими «сверхправами» и дополнительными возможностями за счет родственных и иных связей, коррупционной составляющей и пр. За 10 лет работы Следственного комитета РФ в суды направлено свыше 90 тыс. уголовных дел о коррупции. С 2011 по 2019 г. к уголовной ответственности привлечено около 9 тыс. лиц, обладающих специальным правовым статусом¹.

Кроме того, фактическое неравенство, как известно, может быть усилено по ряду экономических и политических причин (Г. Н. Комкова). Последние базируются на управленческих принципах – иерархии, субординации. Необходимость управления людьми сама по себе ставит вопрос о приоритетности воли управляющего и подавлении ею воли управляемого. Если бы субъекты властеотношений обладали равными возможностями в реализации своих прав и дозволений, то выстроить отношения подчинения стало бы невозможно. Построение социальной организации само по себе сопротивляется абсолютизации равенства (Ю. Ю. Ветютнев). Человек, даже первобытный, превосходящий другого в способностях к труду, к охоте и пр., всегда рассчитывал на признание за собой больших прав.

В этом смысле особое положение и в вышеуказанный период, как и в настоящий, обеспечивалось силой, авторитетом, мерами принуждения со стороны власти (сначала вождей, старейшин, затем и государственных органов). Следовательно, в определенном смысле особый правовой статус возможно рассматривать как притязания конкретного человека на блага и обращение данных притязаний к другим членам общества. Так, от *природных* качеств, выступающих объективными детерминантами специального правового статуса личности, мы подошли к *социальным*.

Социальные качества человека вызваны его существованием внутри любой политико-территориальной организации власти и начинают проявляться с момента, когда он становится объектом влияния властного аппарата управления или принуждения. В этом ракурсе объективным детерминантом особого положения высту-

¹ Интервью председателя СКР Александра Бастрыкина. Главное // Российская газета. 2021. 14 янв.; Дело следует // Российская газета. 2019. 25 июля.

пает стремление личности к свободе. Последняя воспринимается не столько философской категорией или нравственным императивом, сколько практической формой существования индивидуума.

Свобода, автономия личности – основные постулаты либеральной концепции прав человека. Появившись как протест феодальному произволу, индивидуализация каждого человека, его стремление к самоопределению в жизни, обществе создало благодатную почву для преимуществ, послаблений в отношении конкретной личности. Требования и притязания подавляемого класса на права в дальнейшем расширились до «сверхправ», преимуществ в форме освобождения от обязанностей и ответственности, компенсаций за опасный и вредный для здоровья труд.

Экономические детерминанты на сегодня выступают одним из основных факторов законодательной деятельности по установлению различий в правовых положениях субъектов. Зачастую они обусловлены географическими особенностями территории нашей страны, освоение которой весьма затруднительно без применения мер поощрения; потребностями сбережения экологии и сохранения природного наследия. Побуждает появление дополнительных прав, освобождения от отдельных обязанностей и неоднородность структуры населения, масштабы государства, что вызывает необходимость проведения гибкой социальной политики, поддержания демографической устойчивости.

Законодатель через систему иммунитетов, привилегий, льгот, особых юридических процедур и специальных правовых режимов успешно создает зоны опережающего экономического развития¹, территории рекреации (на примере «дальневосточного гектара»)², инновационные центры («Сколково»³ и др.), фонды поддержки искусства, культуры. Это позволяет в подобных правовых образованиях реализовывать полномочия по приоритетному получению юридическими лицами бюджетных средств без учета конкретных целевых показателей; налоговых и таможенных льгот; осуществлять

¹ О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26.

² Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 18. Ст. 2495.

³ Об инновационном центре «Сколково»: Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4970; 2019. № 31. Ст. 4457.

свою деятельность, пользуясь иммунитетом от административного, бюджетного контроля.

Названные юридические формы реализации специального правового статуса в конечном счете определяют достижение субъектами высоких показателей экономического роста, обеспечивают развитие наукоемких технологий, поддержку культурных и просветительских сфер государства, сохранение природного наследия. Обобщая данный аспект, выдвинем тезис о присутствии в числе объективных детерминантов особого правового положения *специально-юридических*, позволяющих за счет сугубо юридических механизмов и руководствуясь «чисто» юридическими мотивами регулировать общественные отношения, одновременно поддерживая *природные* и *социальные* детерминанты.

Сразу хотелось бы предостеречь от поспешных умозаключений о том, что только сегодня специальным правовым статусом обладают финансово-состоятельные, элитарные слои общества. Например, право средневековых германских независимых политических обществ также защищало представителей суверенной власти в большей мере, чем остальных людей. И это закономерно. К примеру, депутаты при осуществлении публичных политических функций сегодня должны поддерживаться более активно, чем частные лица, реализующие лишь собственные интересы. В этом просматриваются *политические* детерминанты специального правового статуса.

Однако здесь мы снова сталкиваемся с взаимосвязью природного и социального в человеке. К примеру, индивид, лишенный от рождения каких-либо обычных анатомических, физиологических свойств организма, вряд ли будет обладать одинаковым правовым статусом с полноценно здоровым человеком. В этом аспекте верно пишет В. В. Лапаева, что формально равными друг другу субъектами права, т. е. лицами, обладающими равной правоспособностью, мы можем считать «людей, лишенных каких-либо фактических социобиологических особенностей»¹. Фактически же это недостижимо.

Профессора А. В. Малько и И. С. Морозова пошли еще дальше и развернули этот аспект в ином ракурсе. «Различие – пишут они, – в приобретенных правах у различных лиц является необходи-

¹ Лапаева В. В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. № 2 (134). С. 71.

мым результатом как раз соблюдения, а не нарушения принципа формального правового равенства этих лиц, их равной правоспособности»¹.

Специфика человеческого социума заключается в его многообразии, обусловленном глубокой индивидуальностью, неповторимостью каждого из нас. Общество в результате этого развивается, зачастую абстрагируясь от единых образцов, эталонов, моделей. В каждой конкретной ситуации человек может проявить свою индивидуальность, обусловленную своеобразным переплетением социальных, психологических и биологических особенностей личности.

В этой связи, видимо, правы те авторы, кто равенство в абсолютном смысле слова рассматривает как категорию в общественной жизни полностью неосуществимую и никогда еще в истории не реализованную (Д. Е. Зайков, И. Ю. Козлихин, Е. В. Тилежинский, И. М. Шапиро и др.). Люди от природы равны лишь в своей принадлежности к человеческому роду. Во всем остальном – физических, интеллектуальных, психологических и прочих возможностях – люди различны.

Напрашивается вывод о социальной справедливости предоставления отдельным участникам отношений специального правового статуса. Если задать вопрос о его справедливости или несправедливости, то думается, ответ на него во многом, если не во всем, будет зависеть от того, какое общество будет на него отвечать. Мы сейчас не говорим о том, что это могли бы быть представители социальной элиты или неблагополучные слои населения. Речь идет о психологическом состоянии социума в целом. Если оно устойчиво, не разрывается на внутренние конфликты, существует баланс между интересами групп населения, то и дополнительные права, правовые преимущества, равно как и обременения, запреты, воспринимаются большинством граждан как благо. Стоит нарушить этот баланс, перейти тонкую грань между разумностью и действительностью, общество станет подвержено социальным потрясениям, и первым лозунгом протестующих станет: «Устранение всех форм неравенства и преимуществ одного класса перед другим!». Здесь вполне применимы выработанные С. М. Шахраем основы системы социального контроля, который в зависимости от особенностей культурной матрицы общества и его существенных приоритетов отбраковывает все новое, либо, наоборот, создает благоприятные условия для инноваций².

¹ Малько А. В., Морозова И. С. Льготы в российском праве (Проблемы теории и практики): монография. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. С. 15.

² Шахрай С. М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований / Отделение общественных наук РАН. Москва:

Следовательно, речь стоит вести об идеологическом, культурном, просветительском «коде». Поскольку общество изначально выстроено дифференцировано, то социальная обусловленность специального правового статуса – это не только детерминированность его за счет достигнутого уровня развития социума, но и зависимость от устойчивости связей между группами населения *психологических факторов*.

В этом ракурсе особую роль для эффективного государственно-правового регулирования общественных отношений приобретает исследование правовых инструментов, за счет которых достигается баланс интересов всех членов общества, а также гармония между человеком и государством.

Посредством закрепления специальных правовых статусов достигается совмещение интересов: богатых и бедных, власти и населения, руководителей предприятий и трудящихся на производстве и т. д. С одной стороны, с помощью элементов специального правового статуса, закрепленных в нормативных актах, особое положение в обществе получают политическая и властная элита, социально-незащищенные группы населения и пр. Но с другой стороны, государство, устанавливая правовые преимущества, дополнительные ограничения, запреты, преследует цель: направление общественных отношений по предпочитаемому варианту, который выгоден всему социуму.

Получение специального правового статуса стимулирует здоровую инициативу, конкурентоспособность, предприимчивость субъектов по поиску новых форм и методов деятельности для достижения результата, превышающего общепринятый. Потенциальная возможность получения дополнительных прав, освобождения от обязанностей ориентирует человека на проявление своих лидерских качеств, способностей добиваться поставленной цели. Преимущества выступают мощным психологическим мотиватором.

Главное – специальный правовой статус не должен создавать условия унижения, умаления прав других лиц, избыточного неравенства. Профессор Е. А. Лукашева по этому поводу употребила термин «опальное унижение»¹. Эмоции людей, связанные с ним, способны разрушить все общество.

Получается, что социальная детерминированность специального правового статуса обусловлена еще и тем, что любые формы

Наука, 2013. С. 36.

¹ Права человека и правовое социальное государство в России / отв. ред. Е. А. Лукашева. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 81–82.

отступления от равенства, как правило, побуждают оживленный интерес общества: как позитивный, так и негативный. Будь это освобождение лица, совершившего правонарушение от ответственности, что крайне болезненно воспринимается гражданами, вызывая у них жажду самосуда, чувство несправедливости, а иногда и незащищенность со стороны государства и закона, страх; или же послабления для ветеранов, инвалидов, воспитанников детских домов, что население связывает с демократическими завоеваниями, а льгота или иное преимущество воспринимаются как высшая добродетель. «Уравниловка» оскорбляет чувства граждан не меньше чрезмерных благ и преимуществ. Человек в такой ситуации не видит эквивалента своей деятельности, не чувствует заботы о себе. Такие явления противоречат социальной справедливости, создают нездоровую атмосферу в коллективах (Е. А. Лукашева).

Тем самым мы подошли к максимально широкому восприятию специального правового статуса – в природном, социальном, экономическом, психологическом, политическом и специально-юридическом контекстах. Речь идет о его функциональной роли по обеспечению существования и функционирования общества как сложной и динамичной системы, целостного организма (С. С. Алексеев).

Обозначенная естественная дифференциация общества не оценивается нами отрицательно до тех пор, пока ее критерии объективны. К ним относим, например, необходимость обеспечения независимости и беспристрастности высших должностных лиц, выполняющих важные государственные функции, либо поощрение физических и юридических лиц, добившихся высоких результатов в труде, на производстве, и их последующее стимулирование, или же необходимость социальной поддержки и компенсации отсутствия у отдельных граждан психофизиологических способностей и требование выравнивания их возможностей с другими участниками отношений.

Естественное разделение социума, выражающееся в «различиях, исключениях или предпочтениях, основанных», к примеру, «на специфических требованиях, связанных с определенной работой», международным законодательством¹ и решениями органов судебной власти², не является дискриминацией и нарушением принципа равенства.

¹ Относительно дискриминации в области труда и занятий: конвенция № 111 Международной организации труда (принята в г. Женеве 25.06.1958 на 42-ой сессии Генеральной конференции МОТ), ст. 1 // Ведомости ВС СССР. 1961. № 44. Ст. 448.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Журавлева Анатолия Петровича на нарушение его конституционных прав частью шестой статьи 11 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]:

Субъекты права, обладая присущими им индивидуальными признаками (пол, возраст, состояние здоровья, состав семьи, род деятельности и др.), очевидно приобретают специальный статус, а затем и индивидуальный. Государство в свою очередь, основываясь на качественных характеристиках данного субъекта, реализует политику юридической дифференциации, выводя его статус на новый уровень. Сокращается разрыв между субъектами одних и тех же общественных отношений за счет средств восполнения утраченных возможностей, наделения дополнительными правами. Подобные формы необходимы, на что неоднократно указывал Конституционный суд РФ: «... принципы равенства и равноправия, а также запрет на ограничение в правах, закрепленные ст. 19 Конституции РФ, не означают, что законодатель не вправе предусматривать льготы и компенсационные выплаты для отдельных категорий граждан, нуждающихся в государственной поддержке, – таких, как пенсионеры, инвалиды, участники войны, либо граждан, осуществляющих те или иные публичные функции»¹.

Далее, остановимся более подробно на исторических предпосылках формирования и развития отличий в правовых положениях участников общественных отношений.

3. Генезис специального правового статуса личности

История развития права и государства неразрывно связана с представлениями о месте человека в социуме. Взгляд на индивида с точки зрения его правового положения позволяет оценить отно-

определение Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2006 г. № 52-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Силина Сергея Константиновича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 Правил получения отдельными категориями военнослужащих денежной компенсации вместо предметов вещевого имущества личного пользования, положенных по нормам снабжения вещевым имуществом военнослужащих в мирное время [Электронный ресурс]; определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. № 580-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса администрации Архангельской области о проверке конституционности статьи 32 Закона Российской Федерации «О милиции», статьи 44 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», статьи 20 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 19 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», статьи 18 Федерального закона «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» и статьи 18 Закона Российской Федерации «О федеральных органах налоговой полиции» [Электронный ресурс]; определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 224-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

шение власти к своим гражданам (подданным), ее готовность закреплять и реализовывать основополагающие права, законные интересы, гарантии. В условиях современности, если государством признаются равные возможности получения основополагающих благ для каждого члена общества, то это свидетельствует о его зрелости как социальной и правовой формы организации власти. Между тем такое положение вещей существовало не всегда.

Деление общества на классы, сословия и пр. наблюдается практически с начала истории человеческой цивилизации. Внутри этой стратификации за одними легально закреплялись вольности, выгоды, приоритеты, привилегии, льготы, иммунитеты (все эти элементы сегодня объединены нами в категорию «правовые преимущества», имеющую комплексный, междисциплинарный характер). Другие были ограничены в реализации своих прав, сдержаны в воплощении законных интересов.

В рамках данной части перед нами стоит задача исследовать исторические аспекты формирования правовой категории «специальный правовой статус». Мы попытаемся вскрыть законы ее зарождения и становления, а также провести анализ поэтапных особенностей функционирования в основных исторических промежутках эволюции человеческого общества. Это, полагаем, позволит понять сущностное и содержательное значение данного феномена сегодня, а возможно, – давно сложившиеся закономерности развития.

Постановка такого вопроса обусловила необходимость определения хронологических рамок исследования. Не углубляясь в научную дискуссию относительно периода зарождения права¹, заметим, что различия в положении людей появились далеко не сегодня. Исследования в области социальных связей первобытного строя свидетельствуют, что уже тогда мужчины и женщины, старосты и дети обладали разной ценностью для общины: одни добывали и распределяли трофеи, другие потребляли, одни могли рассчитывать на большую часть добычи, другие – на оставшуюся.

¹ К примеру, одни авторы связывают процесс возникновения права с периодом образования государств (см. об этом подробнее: Иоффе О. С. Основы советского права. Минск: Выш. шк., 1970. С. 41–43; Колесник И. В. Теоретическая модель правоприменительной технологии: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2014. С. 32), другие – с разложением родовых общин и возникновением княжеств-земель (см., напр.: Синоков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. Москва: Норма, 2010. С. 105), третьи – с обособлением человека, приобретением им некоторой самостоятельности, что привело к требованию закрепления желательных вариантов поведения (см., напр.: Полищук Н. И. Эволюция и состояние теоретической модели взаимосвязи нормы права, правоотношения и юридического факта: дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2008. С. 27) и др.

Безусловно, на тот момент говорить о правовом положении человека преждевременно, скорее, о социальном. Объясняется это отсутствием на тот момент правовой нормы как регулятора поведения и наличием мононорм, объединявших в себе обычаи, суеверия, приметы, религиозные заветы, табу, представления о том, что полезно для рода и необходимо, а что вредно, иными словами, все то, что было необходимо для существования и выживания в условиях природы.

Однако именно они заложили фундамент социальной дифференциации, разделения людей, воздаяния им благ и выгод относительно вклада в общее дело, ценности для властной верхушки. Выражались особенности положения на тот момент в виде властных прерогатив вождей и старейшин, предпочтительном влиянии на жизнь рода. Характерно, что на сегодняшний день в отдельных социальных группах сохранились их так называемые «аналоги», основанные на праве сильного и его власти над слабым, психологическом подавлении одних другими (к примеру, осужденные, преступные группы, молодежные объединения противоправного толка).

Отличительным свойством данных сообществ, внутри которых отношения регулируются не нормами права и морали, а средствами насилия, запугивания, психологического подавления, является неразвитая правовая культура, обыденное правовое сознание, нигилизм, маргинальное, антиобщественное поведение и пр.

С появлением первых источников права и законодательства выгоды, дополнительные возможности и послабления в ограничениях и запретах стали облекаться в юридическую форму. Связывалось это с престижем, центральным положением в коллективе, который создает его обладателю авторитет. Лидер, который ранее объединял вокруг себя локальные группы, постепенно сосредоточивает в своих руках наибольший объем прав, дозволений, преимуществ. По мере развития этого процесса, усиления его власти возникает потребность окружить себя верными помощниками: советниками, охраной, карателями. Возникают кланы и, как следствие, роды (княжеские, титульные и пр.). Процесс упрочения, централизации власти неминуемо ставит вопрос о наделении элементами специального положения приближенных к лидеру людей. Первоначально это выражалось в ношении отдельных элементов одежды и украшений, выборе жены, а затем – в повышенной правовой защите и пр.

Последующее разделение труда и накопление материальных ценностей, появление воинских образований для защиты владений, качественное изменение социальной жизни приводят к образованию ранних государств. Важнейшие исторические памятники

периода феодальной раздробленности нашего государства, такие как Русская Правда, постановления Новгородского и Псковского Веча, княжеские уставы, одними из первых в отечественном праве закрепляли элементы социального неравенства применительно к сословиям, ставили одних людей в особенное положение по отношению к другим. К примеру, нанесение увечья свободному человеку наказывалось более строго, нежели аналогичное деяние в отношении зависимого: «Оже бьютъ волного человека, платити за голову 10 гривен серебра, а за холопа гривна серебра»¹. Приведенная норма договора, наряду с иными, о которых речь пойдет ниже, имея историко-правовое значение в части определения внутрикняжеской дифференциации, оказала впоследствии влияние и на закрепление специального статуса международно-правового характера (послов, консулов, представителей дипломатических и специальных миссий и пр.). В частности, русский купец из Смоленска, совершивший вышеуказанные деяния в Риге или на Готском берегу, при условии осознания содеянного и почтительного поведения, освобождался от всякого рода задержания и наказания.

Период феодальной раздробленности, междоусобные войны князей ознаменовали широкое влияние церкви на все происходящие процессы.

Причиной тому было желание заручиться поддержкой духовенства в политической борьбе и закрепить за ним специальный статус, который определял особые административные и юрисдикционные полномочия: иммунитет от светского суда, монополия на ведение торговли и установление за нее пошлин, привилегия на участие владыки в судопроизводстве князя².

Границы неподверженности церковных земель княжеской власти были зачастую настолько широки, что было впору вести речь о первых признаках политического значения такой разновидности преимущества, как иммунитет государства. На сегодняшний день он представляет собой основополагающий принцип международного права, а в период феодальной раздробленности выглядел скорее обычаем. Н. П. Павлов-Сильванский, описывая правовой статус,

¹ Договор («Правда») Смоленска с Ригию и Готским Берегом от 1229 г. // Памятники русского права / под ред. заслуж. деят. науки, проф. С. В. Юшкова. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1953. Вып. 2. С. 59.

² Устав Великого Князя Всеволода о церковных судех и о людех и о мерилах торговых // Памятники русского права. Вып. 2. С. 162–163; Рукописание Князя Всеволода Мстиславовича, ст. 3 // Памятники русского права. Вып. 2. С. 174–175; Жалованная грамота Великого Новгорода Троице-Сергиеву монастырю на беспошлинный провоз товаров по Двине 1448–1454 гг. // Памятники русского права. Вып. 2. С. 196–197.

предоставленный церковным землям, указывал: «В XII в. рязанский Ольгов монастырь владел пятью волостями (погостами) с населением более чем в 1 000 семей, т. е. в несколько тысяч душ. Этому монастырю предоставлены были иммунитетные права в полном объеме: княжеские волостели и наместники не смели въезжать в околицу его обширных земельных владений. Такой монастырь представлял собою для того времени крупную силу и благодаря иммунитету действительно становился государством в государстве».

С периодом образования централизованного единого русского государства связано укрепление правового положения государственных служилых людей, представителей князя на местах, стоявших на защите прав и интересов отдельных членов общества. Стремление к укреплению независимости, беспристрастности, потребность в гарантиях личной неприкосновенности обусловили необходимость наделения наместников, волостей специальным правовым статусом¹.

Судебник 1550 г. закрепил меры, направленные на утверждение неприкосновенности тиунов, доivotчиков, а также представителей иных служилых сословий, установил повышенную ответственность за посягательство на их достоинство и честь: «Опричь тиунов и доivotчиков, а жене его вдвое; а тиуну боярскому или доivotчику и праведчику безчестья против доходу, а женам их вдвое»². Указанный нормативный правовой акт стремился таким образом упрочить начало сословно-представительской монархии, защитить интересы должностных лиц государства. Судебник 1589 г. расширил нормы о повышенной правовой защите и неприкосновенности военных и полицейских ведомств (стрельцы, вольные казаки), а также

¹ Жалованная льготная и несудимая грамота Великого князя Василия Дмитриевича Архимандриту Спасо-Благодещенского монастыря Малахии на Лысковские и Курмышские пустоши в Нижегородском уезде 20 февраля 1423 г. (Извлечение) // Памятники русского права / под ред. проф. Л. В. Черепнина. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1955. Вып. 3. С. 98–99; Жалованная тарханно-несудимая грамота Великого Князя Тверского Василия Михайловича и удельных тверских князей Тверскому отрочу монастырю на его вотчины и земли приписных монастырей 1362–1365 гг. // Памятники русского права / под ред. проф. Л. В. Черепнина. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1955. Вып. 3. С. 94–96; Жалованная данная и тарханно-несудимая грамота Великого князя Рязанского Олега Ивановича игумену Ольгова монастыря Арсению на село Арестовское (около 1371 г.) // Памятники русского права / под ред. проф. Л. В. Черепнина. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1955. Вып. 3. С. 96–97; Обельная грамота Великого князя Василия Васильевича игумену Троице-Сергиева монастыря Вассиану на села присеки и сукромное Бежецкого уезда 1455–1462 гг. // Памятники русского права / под ред. проф. Л. В. Черепнина. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1955. Вып. 3. С. 100.

² Судебник 1550 г., ст. 26 // Памятники русского права / под ред. проф. Л. В. Черепнина. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1956. Вып. 4. С. 238.

чиновников волостного управления, выполнявших, к слову сказать, отдельные функции охраны правопорядка (целовальники, сотские, десятские, земские дьяки, церковные старосты)¹.

Все вышеперечисленные блага и преимущества так или иначе дополняли правовой статус элиты социума, людей финансово и юридически обеспеченных, вовлеченных в политическую борьбу и распределение благ. Вместе с тем специальное правовое положение не должно рассматриваться исключительно в негативном ключе, как атрибут неразвитого, сословного общества. В деле закрепления начал социальной справедливости, гуманизма уже в Древней Руси этому вопросу отводилось должное внимание. Отдельные их виды преимуществ, послаблений имели и наименее защищенные слои населения. К примеру, сироты, содержащиеся в монастырях во время правления Великого князя Василия Михайловича в Новгородской республике, были освобождены от любой дани, тягла и прочих обременений². Крестьяне-переселенцы получали налоговые послабления, льготы по уплате податей и иммунитет от воинской повинности. В этом на обозначенном историческом периоде просматривается социальная основа специального правового статуса. Выражалась она в компенсировании физических, нравственных утрат человека – послаблениях материального характера. Просматриваются первые шаги к использованию льгот, привилегий как инструмента проведения гибкой государственной политики, стимулирования желаемого для общества поведения (в случае с последним примером – это исключение малоземелья, географическое и демографическое укрепление страны, миграционные процессы).

Управляемая миграция как одно из вышеобозначенных направлений государственной политики, поддерживаемое при помощи специального правового статуса, наиболее отчетливо прослеживалась при Екатерине II. Манифест «О даровании дозволения всем иностранцам, въезжающим в Россию, селиться в разных губерниях по их выбору, их правах и льготах», не только закрепил за указанной категорией лиц широкие преимущества в виде права «селиться,

¹ Судебник 1589 г., ст. 56, 57, 59, 60, 72 // Памятники русского права. ред. проф. Л. В. Черепнина. Москва: Гос. изд. юрид. лит. Вып. 4. С. 420–422.

² Жалованная тарханно-несудимая грамота Великого Князя Тверского Василия Михайловича и удельных тверских князей Тверскому отрочу монастырю на его вотчины и земли приписных монастырей 1362–1365 гг. // Памятники русского права. Вып. 3. С. 95; Жалованная грамота Новгородского Веча сиротам Терпилова погоста, устанавливающая размер поралья и потуг 1423 г. // Памятники русского права. Вып. 2. С. 195.

где кто пожелает», но и определил различные трудовые и финансовые иммунитеты¹.

Обозначенные правовые шаги были не случайны. В рассматриваемый период ключевое значение во всех развивающихся государствах стал приобретать институт консульских и дипломатических учреждений. Полагаем, что именно необходимость наделения неприкосновенностью послов иностранных государств, наряду с развивающимися купеческими отношениями, послужила важной предпосылкой зарождения иммунитета, берущего начало из норм римского права.

В технико-юридическом отношении важно, чтобы правовыми актами, закреплявшими в данном случае основы специального правового статуса, были бережные, жалованные, льготные (хрисовулы), несудимые, обельные, посыльные, проезжие, тарханские и указные (уставные) грамоты, иммунитетные дипломы, а также ярлыки и договоры нормативного содержания. Грамоты и ярлыки князя являлись актом установления иммунитетных и привилегированных прав субъектов, обладавших к тому времени специальным правовым статусом (духовенство, крупные землевладельцы, вассалы и пр.). Появившись в XIV–XV вв., к XVI в. грамоты стали одним из основных видов правовых актов, в т. ч. закреплявших такой элемент специального правового статуса, как преимущества.

Ключевым в технико-юридическом аспекте является то, что уже на этом этапе в нормативных правовых актах при закреплении специального правового статуса используются институты освобождения от чего-либо через пожалование, а при необходимости – сдерживания путем ограничений. В конце XIX в. знаменитый отечественный юрист, присяжный поверенный при Московской судебной палате Д. М. Мейчик относительно первого тезиса писал: «Само понятие пожалования представляется нами теперь совершенно в ином виде, нежели прежде. До тех пор мы все рисовали себе пожалование в образе щедрости, милости, награды, словом, чего-то исключительного, выходящего из ряда повседневных явлений. Теперь же мы понимаем, что суть пожалования заключается <...> в простом освобождении, дозволении». Солидарен с ним был и профессор

¹ О даровании дозволении всем иностранцам, въезжающим в Россию, селиться в разных губерниях по их выбору, их правах и льготах: манифест Императрицы Екатерины II от 22 июля 1763 г., ст. 2 // Законодательство императора Петра III: 1761–1762 годы. Законодательство императрицы Екатерины II: 1762–1782 годы / сост. и авт. вступ. ст. В. А. Томсинов. Москва: Зерцало, 2011. С. 38–42.

В. И. Сергеевич, писавший позднее об этом: «Надо думать, что такие пожалования составляли общее правило, а не исключение»¹.

Необходимо также отметить временный характер юрисдикционного действия жалованных и иных подобного рода грамот, иммунитетных дипломов и пр.² Зачастую продолжительность действия предоставленных особых прав зависела от милости князя к одаряемому, что представляется явлением крайне непостоянным. Разорвать связь князя с субъектом, обладающим специальным статусом, могли также и естественные процессы (смерть, переселение и пр.).

Потребность в систематизированном законодательстве, регулирующем режимы специальных правовых статусов, назревала пропорционально их закреплению. Фактически они предоставлялись указами власти по каждому конкретному случаю. Русский правовед и историк права Л. Н. Дювернуа так писал об этом: «Акты этого рода (речь идет о жалованных грамотах – авт.) имеют характер в высшей степени случайный и обуславливаются всего чаще личной милостью»³. Вторил ему позднее Н. П. Павлов-Сильванский: «Пожалования возобновляются, подтверждаются с каждым новым поколением князей. Подтверждения грамот стали обычаем: без подтверждения грамота как бы теряла свою силу»⁴.

Другим технико-юридическим аспектом, также заслуживающим внимания, является закрепление в текстах нормативных актов специального правового статуса при помощи термина «воля», «вольность». На сегодняшний день приведенные слова являются архаизмами, поскольку вышли из употребления. Однако на тот исторический период при их помощи за субъектами устанавливалась бóльшая свобода в чем-либо, защищенность от действий административной верхушки: «А боярам и слугам межи нас вольным – воля. Этим вольным боярам и слугам выговаривается "воля", то есть свобода предоставляется» (В. И. Сергеевич)⁵.

¹ *Сергеевич В. И.* Русские юридические древности. изд. 2-е, с переменами и дополнениями. Санкт-Петербург: Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. Т. 1: Территория и население. С. 366.

² Об особенностях технико-юридического закрепления правовых преимуществ в памятниках законодательства см.: Репьев А. Г. Преимущества в праве: общетеоретический аспект: монография / под ред. профессора А. С. Мордовца. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2018. С. 49–53.

³ *Дювернуа Л. Н.* Источники права и суд в Древней России. Опыт по истории русского гражданского права. Москва: Университетская типография Катков и Ко, 1869. С. 262.

⁴ *Павлов-Сильванский Н. П.* Иммуитет в удельной Руси. Санкт-Петербург: Тип. В. С. Балашева и Ко, 1900. С. 24.

⁵ *Сергеевич В. И.* Указ. соч. С. 340.

Что касается договоров, то они, как правило, представляли собой двусторонние соглашения, обеспечивая защиту торговых отношений как внутри государства, так и за пределами его юрисдикции. Кроме этого, широта применения объяснялась устойчивым интересом в торговле и усилении экономического влияния. Востребованность в необходимости подобных специальных статусов сохранялась не одно столетие.

Одна из вышеуказанных грамот, Жалованная грамота городам 1785 г., в самых широких формах закрепила специальный правовой статус купеческого сословия. Иммунитет от рекрутской повинности, уплаты подушной подати, привилегии в форме патента на открытие заводов и фабрик, преференции по ведению иностранной торговли¹ были следствием нового курса государства по укреплению экономического благосостояния империи. Торговля, крупное ремесло и промышленность являлись основой стабильности власти и упрочения начал гражданского общества.

В рассматриваемый исторический период специальный правовой статус получили и «служилые люди» (боярские дети, беспоместные дворяне). К примеру, преференции (разновидность привилегий) на получение земель и поместий. Данные процессы, полагаем, явились следствием более глубоких закономерностей. Как известно, XVII в. в нашем отечестве характеризовался возрастающей ролью в управлении делами государства господствующих сословий. «Верхушка» торгового населения, ведя классовую борьбу, добилась включения ее в органы сословно-представительской монархии (в тот период – Земские соборы)². В дальнейшем русские цари, укрепляя сословие купечества и торговых людей, предоставляя им особое правовое положение, преследовали цель упрочения власти. Доказано в историческом отношении, что господствующее представительство боярства, купечества, а позднее – дворянства в период междоусобиц, волнений общества служило опорой правления. Следовательно, одним из характерных признаков развития правового института «специальный статус» является его функциональная роль в укреплении монархии сословно-представительского типа. Для монархии абсолютной этот процесс менее характерен, поскольку и влияние «социальной элиты» на управление делами государства прослеживается не так выраженно и обстоятельно.

¹ Грамота на права и выгоды городам Российской Империи от 21 апреля 1785 г. Москва: Городская Типография, 1885. С. 17, 22.

² Приговор Земского собора первого ополчения от 30 июня 1611 г., ст. 24.

В рассматриваемый нами период образования и развития абсолютной монархии в России (вторая половина XVII–XVIII в.) происходило дальнейшее расширение и закрепление особого положения одного из самых независимых в социальном и защищенном в правовом отношении сословий – дворянства. Этому процессу способствовало принятие сразу нескольких нормативных правовых актов¹. Значение, к примеру, Жалованной грамоты состояло не только в легальном закреплении за дворянством особого положения. Ее роль прослеживалась еще и в том, что впервые на законодательном уровне было зафиксировано сразу несколько, до того не считавшихся таковыми, оснований получения этого положения.

Во-первых, это достоинство личности, которая исполняет благородную службу на благо отечества и за свои заслуги получает соответствующее положение в обществе. «Дворянское название есть следствие, истекающее от качества и добродетели начальствовавших в древности мужей, отличивших себя заслугами; чем обращающая самую службу в достоинство, приобрели потомству своему нарицание благородное»².

Во-вторых, наследственные и потомственные права состояния: «На веки благородное Дворянское достоинство неотъемлемо, наследственно и потомственно»³. Преимущества передавались дворянином своей жене и детям, и могли быть отобраны только за совершение тяжких преступлений.

В-третьих, это родовитость. Происхождение лица, знатность его семьи оказывали существенное влияние на правовое и социальное положение человека в обществе. Наиболее знатные роды стремятся к объединению, в т. ч. путем бракосочетания наследников, создавая тем самым закрытую корпорацию со своим укладом, порядками, образом жизни и ведения дел.

¹ О даровании вольности и свободы всему российскому дворянству: манифест Петра III от 18 февраля 1762 г. // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание первое. Санкт-Петербург: Тип. II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Т. XV: С. 1758 по 28 июня 1762. С. 912–915; Жалованная грамота благородному российскому дворянству (с принадлежащими к оной узаконениями) (утв. Российской императрицей Екатериной II 21 апреля 1785 г.). Санкт-Петербург: Тип. Правительствующего Сената, 1827; Табель о рангах (с пополнением, какие чины состоят по особливым именованным высочайшим указам и по статьям сверх положенных в табели о рангах в классах чинов). Санкт-Петербург: Тип. Правительствующего Сената, 1771.

² Жалованная грамота благородному российскому дворянству (с принадлежащими к оной узаконениями). С. 5.

³ Там же.

Однако последующее утверждение Табеля о рангах существенно изменило ранее сложившуюся процедуру и основания обретения особого положения. Родовитость и потомственность уходят на второй план. На их смену приходят профессиональные навыки и умения в труде, квалификация, талант в творчестве и пр. Безусловно, и иные критерии не были забыты. По-прежнему ряд прав и преимуществ мог быть наследован, дарован и т. д.

Начиная с этого времени, качествами, характеризующими субъекта, обладавшего специальным правовым статусом, стали еще и грамотность, общественная, политическая и государственная сознательность («когда служба Дворянства общему добру нужна и надобна, тогда всякий благородный Дворянин обязан по первому позыву от Самодержавной власти не шадить ни труда, ни самого живота для службы Государственной»)¹. С другой стороны, более наглядно прослеживается связь специального статуса с нормами-ограничениями.

Любое дополнительное право и сверхвозможности ограничивались специальным правовым инструментарием с целью побудить субъекта к дальнейшему общественно полезному поведению. Дворянин, не получивший образования, лишался своего сословия, а собранию дворянства запрещалось избирать на выборные должности тех, «котораго доход с деревень ниже ста рублей составляет»².

Подобное основание особого положения в обществе, – многолетний плодотворный труд на благо отечества, – стало просматриваться и для такой социальной группы, как почетные граждане. Существуют мнения, что подобный институт поощрения наиболее достойных жителей населенных пунктов заимствован у западных государств. Получить звание почетного гражданина можно было как по праву рождения, так и приобрести (по окончании курса наук в учебных заведениях, по ходатайству о причислении к почетному гражданству)³. Манифест, подписанный Николаем I, укрепил социальное начало в статусе почетных граждан⁴. В эту социальную группу справедливо входили почти все представители профессий,

¹ Жалованная грамота ... С. 5.

² Жалованная грамота ... С. 11.

³ Законы о состояниях // Свод законов Российской Империи / сост. Я. А. Канторович, под ред. Я. А. Плюшевского-Плющика. Санкт-Петербург: Изд. Я. А. Канторовича, 1901. Т. 9, с допол. узаконениями по 1-е июля 1901 г. С. 275.

⁴ Об установлении нового сословия под названием Почетных граждан: манифест Николая I от 10 апреля 1832 г. // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Санкт-Петербург: Тип. II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т. VII: 1832. С. 195.

так или иначе приносившие пользу государству. Это и деятели науки, образования и искусства, бургомистры и городские главы, служители духовенства, обер-офицеры и пр. К особенностям их положения относились: иммунитеты уголовно-правового (свобода от телесного наказания в случае преступления), административного (свобода от рекрутской повинности) и финансового характера (свобода от подушного оклада); привилегии политического толка (право участвовать в выборах, быть избираемыми в городские общественные должности) и пр. Император Николай I проявлял заботу о служащих как различных профессиональных сфер, так и отдельных регионов страны¹. Стоит отметить, что это, пожалуй, единственная социальная группа, дошедшая до наших времен в практически первоизданном статусе, обладающая и сегодня некоторыми формами преимуществ (ежемесячная денежная выплата, беспрепятственное посещение руководителей законодательных, представительных и исполнительных органов власти с обращениями и др.)².

Помимо социального и профессионального характера, другим отличительным признаком специальных правовых статусов рассматриваемого исторического периода было и такое основание надделения ими, как финансовая состоятельность. Эта черта не прослеживается в чистом виде в наше время, однако для монархической формы Российского государства она была, пожалуй, неизбежна. Речь идет о социальной группе «именитые горожане». К ним в большинстве случаев относились капиталисты (чье состояние оценено от пятидесяти тысяч рублей и выше), банкиры (капитал которых составляет от ста тысяч рублей), оптовые торговцы, имевшие лавки,

¹ О преимуществах при определении: именный манифест Николая I, данный Сенату 30 марта 1832 г. // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Санкт-Петербург, Тип. II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т. VII: 1832. С. 180; О преимуществах в продолжении службы: именный манифест Николая I, данный Сенату 30 марта 1832 г. // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Санкт-Петербург, Тип. II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т. VII: 1832. С. 180; О выгодах, дарованных Уральскому Казачьему войску: манифест Николая I, данный Сенату // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Санкт-Петербург, Тип. II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т. VII: 1832. С. 181; О преимуществах чиновников, служащих в Олонекской губернии по ведомству Путей Сообщения: высочайшее утвержденное мнение Государственного Совета от 7 апреля 1832 г. // Полное собрание законов Российской Империи: Собрание второе. Санкт-Петербург, Тип. II отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т. VII: 1832. С. 186.

² Об утверждении Положения о звании «Почетный гражданин города Барнаула»: решение Барнаульской городской Думы от 26 апреля 2013 г. № 91 // Вечерний Барнаул. 2015. 2 сент.; 2017. 13 сент.

хозяева морских судов, ведущих торговлю с иными государствами. В числе особенностей их статуса, закреплённых в Городовом положении, был иммунитет от телесного наказания, привилегии на передвижение «по городу в карете парюю или четвернею», на обладание «загородными дворами и садами», содержание «фабрик, заводов и всяких морских и речных судов», на выбор в городскую общую и шестигласную думу¹. Кроме этого, именитые горожане имели преимущества нематериального (духовного и статусного) характера, выгодно отличавшие их от иных, даже финансово обеспеченных членов общества. Речь идет о правах именоваться не только по имени, но и по отчеству, находиться при царском дворе. Профессор В. И. Сергеевич так писал об этом: «Большие люди, имена которых писались с "вичем"», имели права и привилегии.

Сказанное применительно к периоду Нового времени подтверждает, что рассматриваемый исторический период был сконцентрирован на ценностях классового господства, приоритетного укрепления монархической власти посредством максимальной защищенности политической и социальной элиты.

С XVIII в. наряду со всем государственным аппаратом продолжают развиваться различные звенья судебной, прокурорской, фискальной, правоохранительной систем. Усиление влияния подобных органов и обеспечение их особым положением в первую очередь связаны с деятельностью великого реформатора Петра I².

Последовавший период Великих реформ XIX в. в значительной степени коснулся прав состояний в России. Речь идет не только об отмене крепостного права, но и некотором изменении юридических положений независимых сословий, укреплении правового положения судей, судебных следователей, полиции, повышении их социальной и правовой защищенности. Целью статуса всех вышеуказанных должностных лиц государства, как и сегодня, является обеспечение их компетентности, независимости и беспристрастности. Несомненно, что для реализации указанных постулатов осо-

¹ Грамота на права и выгоды городам Российской Империи от 21 апреля 1785 г. С. 38.

² О фискалах: именной Указ Сенату от 2 марта 1711 г. // Указатель Российских законов, временных учреждений, суда и расправы, изданный с Высочайшего соизволения Коллежским Советником Львом Максимовичем. Москва: Тип. Кряжева и Мея: Собственным их изданием, 1803. Ч. 3. С. 112; Об установлении должности прокуроров в надворных судах и о пределах компетенции надворных судов в делах по доносам фискальским и прочих людей: именной Указ Сенату от 18 января 1722 г. // Российское законодательство X–XX веков. Москва: Юрид. лит., 1986. Т. 4. С. 184–200; О должности Генерал-прокурора: указ от 27 апреля 1722 г. // Российское законодательство X–XX веков / отв. ред. засл. деят. науки РСФСР, д-р ист. наук А. Г. Маньков. Москва: Юрид. лит., 1986. Т. 4. С. 194–200.

бое значение приобретают соответствующие юридические средства и институты, к которым мы относим и правовые преимущества.

Начало периода становления советского права и государства вошло в историю под лозунгами борьбы за всеобщее равенство и отмену сословных преимуществ. Ряд принятых нормативных актов подтверждает сказанное¹, но лишь отчасти. Борьба за идеалы равенства и справедливости, во многом строившаяся на выравнивании положений всех граждан, не могла закончиться успешно. Сказались законы объективного развития общества, где каждый обладает различными способностями и вправе ожидать получение благ и дозволений сообразно им. Государственный и политический деятель, служащий, судья, сотрудник правоохранительного органа, выполняя возложенные на него задачи, должен со стороны государства быть не подвержен ряду ограничений и запретов, пользоваться послаблениями и выгодами. Добиться этого без использования института специального правового статуса, полагаем, нельзя. На деле в СССР реформирование законодательства о правовых положениях свелось к исключению из правотворческих приемов закрепления особых прав терминов «иммунитет», «привилегия». Именно они в обществе построения коммунистического государства воспринимались как атрибут классового неравенства, инструмент подавления властной верхушкой зависимых граждан (крестьян, рабочих и пр.). Для обозначения преимуществ стали чаще употреблять термин «льгота»², пусть и в ряде случаев неуместно, игнорируя такие виды преимуществ, как привилегии, иммунитеты, особые правовые процедуры³. Такое использование юридической техники, видимо, удовлетворяло идеологии времени, несмо-

¹ Об уничтожении сословий и гражданских чинов: декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 10 ноября 1917 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 3. Ст. 31; О советском строительстве: постановление VIII Всероссийского Съезда Советов от 23 декабря 1920 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1921. № 1. Ст. 1.

² О дополнительных льготах крестьянству по уплате натуральных налогов и возврату семенных ссуд: декрет ЦИК СССР, СНК СССР от 15 февраля 1924 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1924. № 34. Ст. 319; О льготах по рабочему жилищному строительству: декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 25 октября 1926 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 71. Ст. 557; О порядке предоставления налоговых льгот предприятиям и коллективам, организуемым Комитетами Бирж Труда для оказания трудовой помощи безработным: инструкция Народного комиссариата просвещения РСФСР, Наркомфина РСФСР от 22 апреля 1925 г. № 128/1131 // Известия Народного комиссариата просвещения СССР. 1925. № 21–22.

³ Об утверждении Кодекса законов о льготах и преимуществах для военнослужащих Рабоче-Крестьянской Красной армии и Рабоче-Крестьянского Красного флота Союза ССР и их семей (вместе с «Кодексом»): постановление ЦИК СССР от 29 октября 1924 г. // Собрание законов СССР. 1924. № 21. Ст. 197–198.

тря на то, что, по существу, политическая и номенклатурная элита впоследствии обеспечила себя самыми широкими привилегиями и иммунитетами.

Подытоживая сказанное, сделаем несколько важных выводов:

- специальные правовые статусы, как свидетельствует ход исторического развития, отражают в себе единство классового и общечеловеческой составляющих эволюции общества и государства. Теории диалектического и исторического материализма, цивилизационного подхода объясняют не только природу исторически сложившихся сословий, которые облекаются в политические формы, но и, отталкиваясь от этого, обосновывают изменения правового положения людей в обществе;

- зародившись по принципу права сильнейшего, затем укрепившись в форме обычая родового строя и общины, элементы особого правового статуса (включая преимущества) стали формироваться с опорой на религиозную природу, обожествляя вождей, старейшин, придавая им статус неприкасаемых и возводя его в культ. Затем с образованием ранних государств, усложнением социальной жизни, необходимостью установления отношений с другими странами, борьба за влияние в государстве и вне его предопределили рациональную замену теологических правовых положений – политической;

- накопление материальных благ предопределило, что характерной чертой системы феодальных отношений был принцип прав-преимуществ. Привилегии, иммунитеты стали ключевой идеей, основополагающим требованием регулирования общественных отношений. Разумеется, обеспечить себя ими могли лишь крупные землевладельцы, люди, состоящие на службе государства, духовенство;

- специальные правовые статусы для отдельных субъектов исторически сложились той юридической формой, при помощи которой их вольностям, свободам, дозволениям, прерогативам, первенствам была придана нормативная определенность и общеобязательность. Получив свойство юридической нормы, особые правовые состояния обеспечивались силой государственной власти и мерами ответственности сообразно той политической организации власти и идеологии времени;

- с момента появления и до настоящего времени системе правовых норм, закрепляющих специальный правовой статус отдельных субъектов, не присущи такие элементы, как упорядоченность, структурированность. Первоначальные установления, предусматривающие, к примеру, привилегированное положение лиц, ука-

зывались казуистично, имели индивидуальный характер и не обладали формально-правовым свойством юридической нормы, распространяющейся на определенный круг правоотношений. Затем различные отступления от равенства, положения о придании общему статусу лица элементов специального за счет больших возможностей хотя и стали закрепляться в виде юридических норм правовых актов, однако реализовывались достаточно спонтанно. Законодатель, часто смешивая разные по своей природе виды особых прав, преимуществ, сегодня, как и ранее, злоупотребляет процессом поиска синонимичных терминов, используя в т. ч. для этого технико-юридические приемы в виде оговорок, исключений, дополнений. В настоящее время если нормы, закрепляющие специальный правовой статус и изложены с использованием приемов кодификации, то, как правило, они имеют бланкетный характер, осложняя процесс правоприменения.

Обобщая сказанное, укажем: специальные правовые статусы, несмотря на свою малоизученность в чистом виде, имеют глубокие социальные, исторические корни. В разные эпохи для обоснования подобного неравенства использовались физическая сила и психологическое давление, божественное предназначение и рациональная общественная необходимость. Так или иначе, конструкция специального правового статуса – это сложное и многогранное явление, характерное для всех без исключения периодов развития общества и видов цивилизаций.

4. Специальный правовой статус личности: содержание и юридическая конструкция

Рассмотрев ранее общеправовые подходы к определению правового положения личности, взяв данную дефиницию за основу в качестве родового понятия, остановимся на содержательной стороне модели специального правового статуса¹. Относительно его структуры мнения ученых также весьма полисемичны.

К примеру, профессор И. Н. Сенякин относит к ним специальные нормы, конкретные права и обязанности субъектов, специальную правосубъектность, юридическую ответственность, юри-

¹ Ретьев А. Г. Специальный правовой статус: сущность и содержание (на примере сотрудника органов внутренних дел) // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2016. № 3 (36). С. 80–87.

дические гарантии и конкретные правоотношения¹. Е. В. Киричѐк, занимая солидарную позицию относительно правосубъектности и гарантий осуществления полномочий, в структуру специального статуса включает также компетенцию и принципы деятельности².

Интересной и оттого не менее дискуссионной выглядит позиция А. А. Стремоухова. Автор в своем исследовании специального правового статуса рассматривает его структуру достаточно узко – как «совокупность специальных прав и обязанностей», однако далее все же делает уточнение, полагая, что субъекты, им обладающие, «в зависимости от определенных условий могут иметь льготы, ограничения»³.

Данная полемика становится еще более интересной, если сопоставить структурный набор элементов специального правового статуса двух разноплановых и, казалось бы, противоположных видов: осужденные и сотрудники полиции.

В качестве самостоятельных элементов статуса осужденного В. И. Селиверстов рассматривает права, законные интересы и обязанности осужденных. Аналогичной позиции в вопросе сущности правового статуса данного субъекта придерживается и В. Е. Южанин. С ним последовательно согласились В. Н. Орлов, а позднее профессора Р. А. Ромашов и В. Г. Громов. Несколько иной позиции придерживается П. Е. Конегер, но лишь относительно присутствия законного интереса в структуре правового статуса, который зачастую, по мнению автора, отождествляется с дозволенностью осужденного, не обеспеченной обязанностью администрации, и, следовательно, выходит за рамки его субъективного права и в целом правового статуса. По сути, эта мысль является продолжением тезисов Г. А. Якимова, высказанных им несколько ранее относительно нецелесообразности выделения законных интересов в качестве самостоятельного элемента правового статуса человека.

Попытаемся возразить. Законные интересы личности неразрывно связаны с ее субъективными правами и обязанностями, служат их «продолжением» либо этапом в процессе формирования новых субъективных прав и обязанностей (Н. В. Витрук). Продолжая данный постулат, выдвинем свой тезис, что обязательными элементами

¹ *Сенякин И. Н.* Специализация и унификация российского законодательства (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1993. С. 29.

² *Киричѐк Е. В.* Особенности правового статуса уполномоченного по правам ребенка: российский и зарубежный опыт // Мир образования – образование в мире. 2013. № 2. С. 69.

³ *Стремоухов А. А.* Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2002. С. 57.

специального правового статуса могут выступать еще и правовые преимущества, которые направлены на улучшение положения (статуса) их обладателя, а также обязанности, ограничения и запреты.

В частности, правовые преимущества для осужденных – это *совокупность юридических норм, обусловленных специальным статусом данного субъекта, имеющих стимулирующее и компенсирующее значение, направленных на создание режима послабления порядка отбывания наказания и благоприятствования путем полного или частичного освобождения от некоторых обязанностей, смягчения установленных ограничений и запретов*. Данный вид преимуществ, реализуясь в первую очередь в форме льгот и привилегий, выступает мерой государственного одобрения поведения осужденного, устанавливается не в зависимости от необходимости обеспечения осуществляемой деятельности и имеющихся заслуг (как в случае с иммунитетом судей, депутатов и т. д.), а в связи с необходимостью учета гендерных, возрастных и психофизиологических различий, с позиции гуманизма и справедливости, обусловлен требованием достижения осужденным определенной степени исправления.

Не менее различны подходы ученых относительно элементов специального правового статуса сотрудников органов внутренних дел. К примеру, В. М. Манохин к таким элементам относил, помимо прав, обязанностей по занимаемой должности, также правовые формы деятельности и порядок взаимоотношений.

Более предпочтительной ввиду своей полноты и обстоятельности представляется позиция Ю. Н. Старилова, который к выше-названным элементам добавил ответственность, льготы, гарантии и компенсации.

Попробуем уточнить позицию глубокоуважаемого ученого и предположим, что статус как сотрудника органов внутренних дел в целом, так и, например, участкового уполномоченного полиции, в частности, обладает и иными дополнительными элементами. Так, гражданин, поступая на службу в органы внутренних дел, после издания соответствующего правового акта о назначении на должность участкового уполномоченного полиции попадает в правовой режим не только правомочий, но и запретов, ограничений и ответственности, связанных с прохождением службы.

В связи с изложенным, укажем, что наиболее отчетливо связь преимуществ с ограничениями, запретами, приостановлениями проявляется именно в конструкции специального правового статуса должностного лица. Объясняется такая позиция тем, что правовые преимущества субъектам, обладающим властными полномочиями, предоставляются для беспрепятственной реализации своих прав,

однако тем самым лицо неизбежно берет на себя и дополнительные обременения, вынуждено сдерживать себя в свободе действий. Очень точно об этом написано в римском праве: *qui sentit commodum sentire debet et onus* (тот, кто приобретает преимущество, должен принять на себя и обязанность). Кроме того, правовые преимущества личности в форме иммунитетов, привилегий, льгот неразрывно связаны с ее субъективными правами и обязанностями, направлены на улучшение положения их обладателя и обеспечения его социальными, финансовыми благами в объеме, отличающемся от общеустановленного.

Исходя из вышеизложенного, представляется возможным выделить следующие элементы структуры специального правового статуса:

- права;
- законные интересы;
- обязанности;
- ограничения;
- запреты;
- ответственность;
- правовые преимущества.

Следуя предложенной конструкции, рассмотрим более обстоятельно предложенные компоненты.

Особое место в правовом статусе всегда занимает субъективное право. Относительно категорий лиц, занятых в сфере публично-правовой деятельности и правоохранительной службы, оно имеет вид субъективного публичного права. Принимая во внимание функциональные особенности деятельности сотрудников полиции, названные права облекаются в форму государственно-властных полномочий, позволяют сотрудникам иметь больше возможностей по сравнению с согражданами для оказания влияния на регулирование общественных отношений, что, как следствие, влечет повышенную ответственность за состояние правопорядка и безопасности в государстве.

Применительно к сотрудникам государственных правоохранительных структур Д. Н. Бахрах предлагает развернутую классификацию прав. Автор подразделяет их на служебные, которые, в свою очередь, включают в себя общеслужебные (их имеет каждый сотрудник для исполнения должностных обязанностей) и должностные права, а также личные права. Личные права, по мнению профессора, призваны косвенно обеспечивать эффективную деятельность служащего. В этой группе можно выделить те, которые связаны с его карьерой, реализацией прав на материальное обеспечение, отдых и защиту. Осо-

бенностью некоторых личных прав является то, что наряду с самим государственным служащим ими пользуются и члены его семьи (служебные жилые помещения, медицинское обслуживание и т. д.).

Следует обратить внимание на затруднительность систематизации *юридических обязанностей* сотрудников полиции. Это обусловлено как их широтой, максимально объемным содержанием, так и неунифицированным характером, предполагающим обращение к различным отсылочным нормативным правовым актам. Вследствие этого исполнение юридических обязанностей сотрудником полиции нередко выступает препятствием для реализации прав и свобод граждан.

Ю. Н. Стариков обязанности государственного служащего классифицирует как основные, устанавливаемые федеральным законодательством, и особые, которые устанавливаются для отдельных категорий государственных служащих специальными нормативными актами. Д. Н. Бахрах предлагает их разделить на общеслужебные и должностные.

Законодательно определенные обязанности сотрудников полиции органов внутренних дел охватывают практически все основные направления деятельности полиции в Российской Федерации: защита граждан, их жизни и здоровья от преступных посягательств, социальная реабилитация лиц, нуждающихся в помощи, профилактическая и воспитательная работа с несовершеннолетними, контроль за соблюдением гражданами законодательства в области оборота оружия и боеприпасов, безопасности дорожного движения. В последние годы к обязанностям, например, участковых уполномоченных полиции, и без того объемным, добавились такие фундаментальные для государства и общества задачи, как противодействие нелегальной миграции, борьба с терроризмом и экстремизмом, подрывом финансовых основ государства через совершение преступлений на приоритетных секторах экономики и предприятиях, находящихся на территории административного участка.

Непосредственно к обязанностям сотрудника полиции примыкают *ограничения, запреты* и *ответственность* как неотъемлемые элементы его специального правового статуса. Подобное утверждение подкреплено п. 12 ч. 1 ст. 27 ФЗ «О полиции», который в качестве обязанности предписывает всем сотрудникам полиции соблюдать установленные федеральными законами ограничения и запреты, связанные со службой в полиции, а также требования к служебному поведению¹.

¹ О полиции: Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

В юридической литературе, текстах нормативных правовых актов нередко запреты и правовые ограничения отождествляются (И. Р. Забугин), смешиваются (В. И. Алексеев), либо происходит подмена одного института другим (в частности, в ряде случаев запрет рассматривается как средство ограничения) (С. М. Оганесян, И. Л. Третьяков, Ю. П. Пузанов).

К примеру, справедливые нарекания с точки зрения логики изложения содержательной части и юридической техники закрепления вызывают положения, регламентирующие некоторые элементы правового статуса сотрудника полиции. Объясняется это тем, что изложены они как минимум в пяти статьях: в федеральных законах ФЗ «О службе» (ст. 11 «Права сотрудника органов внутренних дел», ст. 12 «Основные обязанности сотрудника органов внутренних дел», ст. 14 «Ограничения, обязанности и запреты, связанные со службой в органах внутренних дел») и «О полиции» (ст. 12 «Обязанности полиции», ст. 27 «Основные обязанности сотрудника полиции»).

Кроме этого, несовершенство правотворческой техники заключается еще и в том, что регламентированию правового положения ряда других государственных служащих, имеющих специальный правовой статус, посвящены отдельные законы¹, что исключает возможность двоякого толкования их основополагающих элементов.

Имеют место нормы законодательства, регламентирующие одни и те же фактические обстоятельства, однако в ряде случаев они выступают ограничением, а в других – обязанностью. Пунктом 6.1 ч. 1 ст. 20 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» непредставление сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера членов своей семьи расценивается как ограничение для дальнейшего прохождения службы в органах внутренних дел². При этом представление сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера выступает еще и обязанностью сотрудника (п. 9 ч. 1 ст. 12)³.

¹ О статусе судей в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Российская газета. 1992. № 170. 29 июля; О статусе военнослужащих: Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331 и др.

² О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

³ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон

Как представляется, такой подход несколько непоследователен. Разграничение данных категорий имеет важное значение не только для уточнения теоретических положений, но и непосредственно для практики реализации субъектами своего специального правового статуса.

Весьма верной в этой связи выглядит позиция видных представителей Саратовской школы теории права: А. В. Малько, А. С. Мордовца, И. Н. Сенякина, О. И. Цыбулевской, Б. С. Эбзеева. Первый пишет, что правовое ограничение – это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, это есть сдерживание неправомерного поведения, создающее условия для удовлетворения интересов контрагента (в широком смысле слова) и общественных интересов в охране и защите. Близкой выглядит позиция О. И. Цыбулевской, считающей, что ограничения сообщают об уменьшении объема возможностей свободы и сводят разнообразие в поведении субъектов до определенного предельного состояния.

«Суть правового ограничения, – точно отмечает А. С. Мордовец, подчеркивая его двойственную природу, – состоит в побуждении индивидов к социально полезному поведению, с одной стороны, и сдерживанию их социально вредного поведения, с другой»¹.

Профессор Б. С. Эбзеев связывает ограничения с допускаемыми «Конституцией и установленными федеральным законом изъятиями из конституционного статуса человека и гражданина <...> из круга правомочий, составляющих нормативное содержание основных прав и свобод». Важно, что вышеуказанные авторы заложили фундаментальные основы последующего концептуального изучения системы правовых ограничений, получившей развитие в трудах своих учеников.

Попробуем отделить ограничения от запретов, используя для этого институт службы сотрудников полиции, выделив характерные признаки первого и приведя конкретные примеры:

а) наступление неблагоприятных условий (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъекта (к примеру, осуждение его за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, а равно наличие судимости, в т. ч. снятой или погашенной (п. 2 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О службе»), прекращение в отношении него уголовного пресле-

от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

¹ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под. ред. Матузова Н. И.; М-во внут. дел РФ. Саратов. высш. шк. Саратов, 1996. С. 52.

дования за истечением срока давности, в связи с примирением сторон (кроме уголовных дел частного обвинения), вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием (п. 3 ч. 1 ст. 14 указанного федерального закона));

б) уменьшение объема возможностей, свободы, его прав как личности (прохождение процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну (п. 4 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О службе»), требования к состоянию здоровья, установленные руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел (п. 5 ч. 1 ст. 14 указанного федерального закона));

в) отрицательная правовая мотивация (близкое родство или свойство с сотрудником, если замещение должности связано с их непосредственной подчиненностью или подконтрольностью (п. 6 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О службе»), приобретение или наличие гражданства (подданства) иностранного государства (п. 8 ч. 1 ст. 14 указанного федерального закона));

г) направленность на защиту общественных отношений, выполнение функции их охраны (к примеру, изменение должностного или служебного положения сотрудника, являющегося стороной конфликта интересов, вплоть до его отстранения от исполнения должностных (служебных) обязанностей в установленном порядке) в целях предотвращения или урегулирования конфликта интересов (ч. 3.1 ст. 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»);

д) более высокая степень статусности, значимости для начала или прекращения правовых отношений. Так, фактическое наступление любого из вышеприведенных условий де-юре влечет увольнение сотрудника полиции со службы в органах внутренних дел, прекращение данных правоотношений с государством, тогда как за нарушение запретов сотрудник привлекается к дисциплинарной ответственности. Хотя и для этого правила существуют исключения. Так, нарушение запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами может быть квалифицировано как утрата доверия сотрудником полиции, что повлечет за собой увольнение из органов внутренних дел (п. 6 ч. 1 ст. 82.1 Федерального закона «О службе»).

Иными словами, *ограничения* как элемент специального правового статуса, обусловленного прохождением службы в полиции –

это установленные нормами права условия и обстоятельства, при наличии или возникновении которых сотрудники не могут проходить службу в органах внутренних дел и подлежат увольнению, а граждане Российской Федерации, апатриды или бипатриды не могут поступить на службу.

Как инструмент регулирования правоотношений ограничение – весьма многоплановое явление. К примеру, относительно службы в полиции оно реализуется в самых разнообразных формах, в т. ч. *приостановлений, пределов, изъятий, цензов, лимитов* и т. д.

Примером института приостановления службы в должности участкового уполномоченного полиции выступает его назначение (избрание) на государственную должность Российской Федерации, безвестное отсутствие в соответствии со ст. 74 Федерального закона «О службе» (ст. 37).

Пределами, ограничивающими службу сотрудника, могут выступать рамки возраста. Так, предельный возраст пребывания на службе в должностях сотрудников полиции (до полковника) составляет 60 лет, для сотрудников, имеющих иные специальные звания, – 55 лет.

Цензами, к примеру, для поступления на службу в органы внутренних дел выступает как возраст, так и состояние здоровья, уровень образования, профессиональные знания и навыки, необходимые для исполнения должностных обязанностей. Для замещения должностей среднего, старшего и высшего начальствующего составов в органах внутренних дел возраст гражданина не должен превышать 40 лет. При этом для назначения на должность, например, участкового уполномоченного полиции гражданину необходимо иметь высшее юридическое образование, а в подразделение специального назначения по контролю за оборотом наркотиков – группу предназначения (по медицинским показателям) не ниже первой¹.

Лимиты, предусмотренные для штатной численности подразделений полиции, строго определены². Превышение нагрузочных показателей по обслуживанию населения, например, участковым

¹ О требованиях к состоянию здоровья граждан, поступающих на службу в органы внутренних дел Российской Федерации, и сотрудников органов внутренних дел, перечнях дополнительных обязательных диагностических исследованиях, проводимых до начала медицинского освидетельствования, формах документации, необходимых для деятельности военно-врачебных комиссий, порядке проведения контрольного обследования и повторного освидетельствования и о признании утратившими силу некоторых нормативных правовых актов: приказ МВД России от 2 апреля 2018 г. № 190.

² Об утверждении примерных нормативов численности подразделений органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 6 октября 2014 г. № 859.

уполномоченным полиции или инспектором по делам несовершеннолетних, влечет нарушение организационно-штатной дисциплины.

Интересным с теоретической и прикладной точки зрения выглядит вопрос отнесения *запрета* к элементам специального правового статуса. Ряд авторов считает это достаточно условным моментом, рассматривая запрет в качестве разновидности обязанности, пассивного характера (К. Г. Шветова), другие – как элемент правовых ограничений (В. В. Козлов) или его разновидность (И. М. Приходько, В. В. Толмачев). Полагаем, это не так.

Запрет в специальном правовом статусе представляет собой самостоятельный элемент, который выражается в *государственно-властном велении субъекту воздержаться от совершения строго определенных действий, а нарушение данной запрещающей нормы влечет наступление юридической ответственности*.

Справедливости ради отметим, что дискуссия относительно смешения ограничений и запретов не нова. Одним из первых об этом написал А. Г. Братко. «Запреты и ограничения, – пишет он, – два различных способа правового регулирования. Основное различие их состоит в том, что запреты по своему содержанию указывают на юридическую невозможность определенного поведения, которое фактически возможно, в то время как правовое ограничение в принципе невозможно нарушить». С. С. Алексеев определял запрет через «обязанность воздерживаться от совершения действий известного рода». Схожей позиции в части, определяющей роли обязанности в структуре запрета, придерживается Т. Н. Радько. Приведенные точки зрения авторитетных ученых нашли сегодня свое отражение в современных исследованиях категории «запрет» с позиции общетеоретического понимания, технико-юридического закрепления, отраслевого аспекта.

Современное законодательство также не всегда проводит различие между рассматриваемыми способами правового регулирования. Речь, в частности, идет об опосредованной нормативными правовыми актами деятельности по наблюдению за соблюдением лицами, освобожденными из мест лишения свободы, установленных временных ограничений их прав и свобод, а также за выполнением ими определенных обязанностей, что сегодня именуется административным надзором. Основанием для данной деятельности выступило принятие в 2011 г. федеральных законов «О полиции» и «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»¹ (далее – Закон об административном надзоре). Это

¹ Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.

стало первым шагом к возрождению комплексной системы профилактики правонарушений, положительно зарекомендовавшей себя в период советской модели построения общества и государства¹.

Вместе с тем обращает на себя внимание некоторое «пренебрежение» законодателя при использовании в понятийном аппарате категорий «ограничение», «запрет» и «обязанность». Если в ФЗ «О полиции» говорится об обязанности полиции осуществлять контроль (надзор) за соблюдением лицами, освобожденными из мест лишения свободы, установленных для них судом запретов и ограничений, то Закон об административном надзоре апеллирует терминами «ограничение» и «обязанность», которые, к слову, также не разграничивает.

Ограничение прав и свобод человека может происходить не только путем запретов и обязанностей. Способы (формы) ограничения прав и свобод могут быть различными. Это, к примеру, приостановления, изъятия, исключения, цензы, лимиты, пределы, квоты и др. Иными словами, метод регулирования общественных отношений путем установления правовых ограничений складывается из системы соответствующих обязывающих, исключаящих и запрещающих средств. Каждое из этих средств может выступать самостоятельным методом правового регулирования. К примеру, *запрет*, на наш взгляд, *выражается в обязанности субъекта воздержания от совершения каких-либо действий*. *Юридическая обязанность* – осуществление обязанным субъектом действий, которые составляют содержание обязанности.

Так, п. 5 ч. 1 ст. 4 Закона об административном надзоре в качестве административного ограничения прав и свобод при административном надзоре устанавливает обязанность периодических явок в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации. Отсюда неопределенный и противоречивый характер содержания ст. 19.24 КоАП РФ. Правоприменитель, документируя административное правонарушение, попадает в ситуацию, при которой разграничить обязанность и ограничение достаточно сложно и, следовательно, невозможно отнести то или иное деяние к какой-либо части ст. 19.24 КоАП России. Подобная ситуация негативно сказывается на законности административной деятельности органов правопорядка, способствует порождению жалоб на действия сотрудников.

¹ Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: указ Президиума ВС СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI // Ведомости ВС СССР. 1966. № 30. Ст. 597 (документ утратил силу).

В ракурсе сказанного выглядит спорным мнение А. Г. Братко, в части выделения отличительной особенности правового запрета, которая «заключается в том, что к лицу, нарушившему запрет, могут быть применены меры юридической ответственности. Если же лицо нарушит правовое ограничение, то юридическая ответственность не наступает». Нарушение запретов и ограничений в равной степени влечет за собой наступление ответственности. Примером служит институт административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. В структуре их специального статуса содержатся как ограничения, так и запреты, за нарушение которых установлена административная ответственность в ст. 19.24 КоАП РФ¹. Запретами наполнен и специальный правовой статус сотрудников органов внутренних дел. К примеру, им запрещается состоять в политических партиях, материально их поддерживать и принимать участие в деятельности (п. 6 ч. 2 ст. 4 Федерального закона «О службе»). За нарушение данных требований наступает дисциплинарная ответственность, включая такое взыскание, как увольнение со службы в органах внутренних дел (ч. 1 ст. 50 Федерального закона «О службе»).

Стоит оговориться и о такой близко соприкасающейся с ограничениями категории, как «умаление». Если последнее – это добавление к существующим основополагающим правам и законным интересам новых возможностей, усиление гарантий, тогда как умаление есть уменьшение материального содержания основных прав, объема социальных, политических и иных благ, причитающихся их обладателю, минимизация гарантий основных прав². Не менее интересным в познавательном плане выглядит соотнесение ограничений с такими только на первый взгляд казалось бы синонимичными терминами, как дополнительное обременение (конструкция, выделенная О. С. Иоффе), позитивное (положительное) обязывание (С. С. Алексеев, В. А. Сапун), сдерживание, негативный стимул (К. Е. Игнатенкова), сужение субъективного права (А. Г. Братко), которые упоминались в научной литературе.

Приведенные обязанности, ограничения и запреты как элементы правового статуса сотрудника полиции позволяют заключить,

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² Одним из первых авторов, обративших внимание на значение категории «умаление» в правоограничивающем процессе, был профессор Б. С. Эбзеев. См.: Эбзеев Б. С. Ограничение конституционных прав: понятие и пределы // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: сборник научных трудов. Нижний Новгород: Нижегород. юрид. ин-т МВД России, 1998. Ч. 1. С. 7.

что применительно к конкретной служебной деятельности они находят свое выражение в четырех аспектах:

- 1) необходимости совершения определенных действий;
- 2) необходимости воздержания от совершения строго очерченных действий;
- 3) необходимости требования совершения либо не совершения тех или иных действий от других лиц;
- 4) неотвратимости несения ответственности за неисполнение предписанных действий.

Правовые ограничения и запреты, как было сказано выше, предшествуют процессу реализации ответственности. На сотрудника полиции могут распространяться такие виды юридической ответственности, как уголовная, административная, дисциплинарная и материальная.

При этом для сотрудника полиции наличие специального правового статуса предполагает своего рода повышенную ответственность. Данный тезис проявляется в двух аспектах.

Во-первых, в прямом смысле словесного оборота, поскольку, к примеру, совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел является признаком, отягчающим наказание (п. «о» ч. 1 ст. 63)¹. Кроме этого, УК РФ также относит к квалифицирующим признакам общественно опасного деяния, усугубляющим положение лица, привлекаемого к ответственности, совершение преступления с использованием своего служебного положения (ст. 137 УК РФ «Нарушение неприкосновенности частной жизни», ст. 139 УК РФ «Нарушение неприкосновенности жилища» и др.).

Во-вторых, высказанный тезис находит свое проявление в ракурсе ретроспективной юридической ответственности. Члены общества априори (и нужно сказать, справедливо) полагают, что сотрудники полиции должны обладать более высокой степенью осознания своего долга перед государством, высокоразвитыми правовой культурой и правовым сознанием, являться образцом морали, чести, долга и, что самое важное, воплощать эти требования в своей ежедневной служебной деятельности, тем более что сотрудники полиции наделены еще и некоторыми разновидностями правовых преимуществ, к примеру, в форме иммунитета. Проявляется это, как мы знаем, в правомерном наделении их дополнительными гарантиями, заключающимися в неприкосновенности при привлечении к юридической ответственности и неподверженности обязанностям

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

и запретам, установленным законодательством. Так, административный арест не может применяться к имеющим специальные звания сотрудникам органов внутренних дел (ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ)¹. За совершение ряда правонарушений, определяемых КоАП РФ, сотрудники органов внутренних дел также не могут быть привлечены к административной ответственности, а несут дисциплинарную ответственность (ч. 2 ст. 15 Федерального закона «О службе»)².

Однако современные сотрудники полиции не всегда помнят об этом. Состояние их нравственного облика и этических принципов в ряде случаев вызывает беспокойство и тревогу как представителей общественности, так и высших государственных лиц, хотя есть и положительные примеры³.

Элементом специального правового статуса, как следует из логики законодателя относительно сотрудников полиции, являются также и социальные гарантии. Употребление именно такой формулировки представляется не совсем верным.

Гарантия (от фр. *garantie*) – ручательство, порука в чем-нибудь, обеспечение⁴. В теории права под юридическими гарантиями понимаются правовые средства и способы, с помощью которых в обществе обеспечивается реализация прав и свобод граждан (Е. А. Лукашева), а также система условий, обеспечивающих удовлетворение интересов человека (А. С. Мордовец). Думается, что в этой связи только социальными мерами обеспечение специального правового статуса не ограничивается.

Данный элемент статуса более верным представляется в несколько ином, расширенном виде и правильнее именовать его будет правовыми преимуществами. Правовые преимущества, обусловленные специальным правовым статусом субъекта, – *это совокупность юридических норм, имеющих стимулирующее и компенсирующее значение, направленных на создание режима благоприятствования путем полного или частичного освобождения от некоторых обязанностей, смягчения установленных ограничений и запретов, дополнительной социальной и материальной поддержки и помощи.*

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

² О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

³ Полицейский навестил в больнице женщину, которую случайно ударил на незаконной акции // Российская газета. 2021. 24 янв.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. Москва: Русский язык, 1990. С. 130.

В ракурсе сказанного правовые преимущества выступают антиподом ограничений и запретов. Если последние корреспондируют уменьшению объема возможностей, свободы реализации прав, законных интересов, то преимущества увеличивают потенциальный объем дозволений и благ. Реализуясь в первую очередь в форме льгот, привилегий, иммунитетов, правовые преимущества выступают мерой государственного одобрения деятельности специального субъекта, устанавливаются не только в зависимости от имеющихся заслуг, но и в связи с необходимостью учета различий в условиях труда, несения службы с позиции справедливости и дифференциации.

Исходя из целевого предназначения, выделяются правовые преимущества:

1) *организационно-процессуального характера*. Реализуются они, как правило, в форме иммунитетов, гарантий и властных прерогатив и заключаются в обеспечении личной безопасности участкового уполномоченного полиции и его близких, а также сохранности имущества указанных лиц (право на ношение и применение оружия; запрет применять к нему насилие, оказывать сопротивление, оскорблять, проявлять неуважение, препятствовать его деятельности под угрозой административной и уголовной ответственности); полномочиях по реализации принудительной силы, обеспечивающей обязательность предъявляемых им требований; свидетельском иммунитете; защите от необоснованного уголовного или административного преследования, обусловленного осуществлением профессиональной деятельности (особый порядок привлечения к административной ответственности, применения мер пресечения и осуществления процессуальных действий и др.);

2) *социально-трудового характера*. Реализуются они в форме льгот, призванных компенсировать ущерб, наносимый здоровью сотрудника в связи с особыми условиями труда и членам его семьи, а также привилегий, гарантирующих участковому уполномоченному полиции благоприятные условия труда. К примеру, помимо общих льгот, распространяющихся на всех сотрудников органов внутренних дел в части их приоритетного обеспечения жилыми помещениями (ст. 48 ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ (далее – ФЗ «О социальных гарантиях»))¹, государство возлагает обязанность на территори-

¹ О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации:

альный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по предоставлению сотруднику, замещающему должность участкового уполномоченного полиции, не имеющему жилого помещения на территории соответствующего муниципального образования, и совместно проживающим с ним членам его семьи жилого помещения специализированного жилищного фонда в течение шести месяцев со дня вступления в указанную должность (ст. 9 ФЗ «О социальных гарантиях»);

3) *материального характера*. В этом ключе льготы для участковых уполномоченных полиции реализуются в качестве такой их разновидности, как *компенсации*, т. е. юридического средства, призванного обеспечить восполнение затрат как материального, так и нематериального характера, а также реализовать право на замену отдельных видов натурального обеспечения денежным эквивалентом. Речь здесь может идти о компенсации денежных расходов для отдельных категорий сотрудников на оплату коммунальных и иных услуг; проезда в санаторно-курортную организацию и обратно, до места погребения погибшего (умершего) сотрудника и обратно, в т. ч. за пределами территории Российской Федерации; за использование личного транспорта в служебных целях. Применяется и такая разновидность льгот, как *пособия* в виде ежемесячных выплат на содержание детей, ежегодных на проведение летнего оздоровительного отдыха детей и пр.;

4) *духовного характера*. Вызваны они повышенной опасностью служебной деятельности полиции и несут в себе неоценимый нравственный потенциал по поддержанию идеологических основ служения отечеству, заботе о семье сотрудника, погибшего при исполнении служебных обязанностей. К примеру, обязательства по погребению сотрудников органов внутренних дел, курсантов и слушателей учебных заведений Министерства внутренних дел Российской Федерации, погибших (умерших) во время пребывания на службе, полностью возлагаются на их прямых начальников либо на отдел специализированных мероприятий Центра хозяйственного обеспечения федерального казенного учреждения «Главный центр административно-хозяйственного и транспортного обеспечения Министерства внутренних дел Российской Федерации» совместно с комиссиями структурных подразделений, в которых погибший (умерший) проходил службу¹. Для отдельных категорий сотрудни-

Федеральный закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

¹ Об утверждении Инструкции о порядке погребения погибших (умерших) сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, лиц, уволенных со служ-

ков предусматривается отдание почестей (участие почетных караула и эскорта, оркестра и др.).

Обобщая сказанное заключаем, что *правовые преимущества* – это обязательный элемент специального правового статуса, способ дополнения основных прав и свобод субъекта специфическими *возможностями юридического характера*. Однако проблема правовых ограничений, обязанностей, а равно и правовых преимуществ в структуре специального правового статуса «специального внимания юридической науки». Здесь, по емкому выражению профессора С. С. Алексеева, «... немалый интерес представляет характеристика сочетания способов правового ограничения или правового преимущества, обеспечивающих достижение целей регулирования общественных отношений»¹.

Безусловно, нужно понимать и тот момент, что в период кризиса власти, непоследовательности правовой политики дефекты законодательного закрепления специального правового статуса становятся отчетливо видны, а субъекты, наделенные им, наиболее подвержены соблазну воспользоваться особым положением в государстве, создав себе необходимую гарантию от социальных потрясений, возможных проблем финансового характера. Наличие для государственных служащих юридического образования и, как следствие, развитого правового сознания является зачастую не сдерживающим от злоупотребления преимуществами фактором, а нередко инструментом «легализации», обличения в правовую материю своих действий.

Тем не менее, наличие фактов злоупотребления специальным статусом и преимуществами не должно подталкивать и развивать теории т. н. «истинного равенства», а по-другому – «всеобщей уравниловки». Это крайне неразумно, противоречит интересам укрепления права и развития государства. По меткому выражению профессора Н. А. Власенко, «... слабый разум, или попросту неразумность, ведет к слабости права и бессилию государства, которое (неразумно устроенное) порождает слабое право и разрушает его»². Как бы мы ни критиковали абстрактность законодательства, следует сказать, что одним из механизмов сокращения фактов злоупотребления особым правовым положением служит разумность, добросовестность пове-

бы в органах внутренних дел, оплаты ритуальных услуг, изготовления и установки надгробных памятников: приказ МВД России от 31 декабря 2002 г. № 1272.

¹ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. Москва: Юрид. лит., 1989. С. 64–66

² Власенко Н. А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11 (179). С. 56.

дения субъекта реализации. Безусловно, данные категории являются оценочными, стоят на стыке правовых и нравственных норм, тем не менее, обойтись в этом процессе только правовыми средствами нельзя. Разумность обеспечит процесс реализации преимуществ соответствию здравому смыслу, рассудку; добросовестность – честности, порядочности субъекта пользования, осознанием его ответственности за подобную форму одобрения его деятельности (или сложившихся жизненных обстоятельств) со стороны государства.

Кроме того, в качестве меры, направленной на снижение отрицательного потенциала влияния специального правового статуса, следует предложить правильное, несколько иное, нежели сегодня, использование медиа-пространства, средств массовой информации. Подобные институты гражданского общества могут повлиять (как в положительную, так и отрицательную стороны) на расслоение общества и последующее социальное отторжение личности. Следует прививать (в особенности подрастающему поколению) иные идеологические ценности, не построенные на обществе потребления. Погоня за продукцией материального мира (недвижимость, транспорт, предметы роскоши), культивирование идеи обладания ими в ущерб нравственному развитию упрочат негативные тенденции общественной жизни. Особое положение в государстве и обществе не должно восприниматься как самоцель (поступление на государственную службу и пр.), высшее благо, ради которого человек преступает мораль, а за ним и право. Это лишь сопутствующий атрибут тяготам и лишениям службы отечеству, средство благоприятного осуществления своей деятельности и положительная оценка со стороны государства. Следовательно, органам власти следует на постоянной основе анализировать эффективность мер государственной поддержки и помощи населению.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Назовите основные теории правового положения.
2. Дайте определение нерпикосновенности.
3. Какие факторы и условия влияют на дифференциацию общества?
4. Что такое правовые преимущества?

Глава 9. Правовое поведение и его юридические последствия

- 1. Понятие и виды правового поведения*
- 2. Понятие и виды правомерного поведения*
- 3. Правонарушение: понятие, признаки и виды*
- 4. Юридический состав правонарушения*
- 5. Понятие, признаки и виды юридической ответственности*
- 6. Цели, функции и принципы юридической ответственности, основания освобождения от ответственности*

1. Понятие и виды правового поведения

Право как социальный регулятор ценно в силу того, что способно воздействовать на поведение людей и через это поведение приводить общественные отношения в упорядоченное состояние. Все чаще в фокусе научного внимания оказываются не формальные, догматические проблемы юриспруденции, а реальные, действенные механизмы воплощения правовых предписаний в жизнь. Именно правовое поведение является индикатором действенности правовых норм, на нем в конечном итоге замыкается весь механизм правового регулирования общественных отношений (оно является его целью и результатом). В юридической литературе наблюдается возрастающий интерес к категориям правового поведения, правовой активности, юридической деятельности. Вместе с тем чаще всего исследуются отдельные разновидности правового поведения (правонарушения, преступления, правомерное поведение), тогда как родовому понятию уделяется явно недостаточно внимание. Фундаментальный труд, посвященный общей категории правового поведения, был издан в 1982 г. академиком В. Н. Кудрявцевым¹, и после этого монографических работ по данной проблематике фактически больше не издавалось. Вместе с тем в современных условиях правовая активность человека растет. Ранее не известные формы человеческой жизнедеятельности нуждаются в правовой оценке и регламентации. Требуют переосмысления и многие традиционные представления о противоправном, правомерном

¹ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. Москва: Наука, 1982.

поведении, юридической ответственности. Все это свидетельствует о важности исследования исходной категории.

Некоторые авторы правовое поведение сводят только к правомерному поведению, апеллируя к тому, что такое поведение должно отвечать требованиям справедливости, добросовестности, разумности. Основу данных рассуждений составляет то, что этимологически слово «право» в русском языке происходит от слова «правда». Однако если правовым считать только правомерное поведение, то не понятно, как оценивать другие поступки человека в правовой сфере. Очевидно, что и правонарушение регламентируется правовыми нормами, влечет установленные законом правовые последствия, т. е. является правовым по своему характеру. Кроме того, в таком случае непонятна ценность самой категории правового поведения, поскольку она по смыслу будет полностью дублировать понятие правомерного поведения. Очевидно, что правовое поведение призвано служить интегральной категорией, объединяющей в себе все виды проявления человеческой воли в правовой сфере.

Под правовым поведением принято понимать сознательно-волевое, социально значимое поведение индивида или коллективных субъектов, которое регламентируется правовыми нормами и способно повлечь предусмотренные ими правовые последствия.

Следует сразу же оговориться, что понятием правового поведения охватываются как единичные проявления человеческой активности (конкретные поступки), так и система взаимосвязанных действий и бездействия (поведение в широком смысле).

Характеристика правового поведения, выявление его отличительных признаков основаны на раскрытии трех аспектов: социального, психологического и правового.

Социальный аспект. Данный аспект раскрывается в социальной значимости правового поведения. Палитра человеческой деятельности многообразна и далеко не все поступки способны контролироваться государством и опосредоваться правом. Многие интимные сферы жизни человека, межличностные отношения находятся вне сферы правового регулирования, управляются иными социальными нормами (традициями, морально-нравственными императивами, религиозными нормами). В религиозно-традиционных правовых семьях в силу тесного переплетения правовых норм с религиозными нормами и обычаями, в сферу правового регулирования вовлекается больше общественных отношений, однако и в этом случае именно правовой оценке подвергается только наиболее значимое для общества и государства социальное поведение. В. Н. Кудрявцев справедливо отмечает, что правовым является такое поведение, которое име-

ет важное социально-политическое, социально-экономическое или личное значение, причем в современных условиях индивидуальные интересы возглавляют иерархию охраняемых правом ценностей. Но право, как средство государственного управления, охраняет только те индивидуальные интересы, которые находятся в фокусе государственного и общественного развития. Иными словами, охраняя индивидуальные интересы, право опосредованно тем самым охраняет и публичные интересы. Вне этой взаимосвязи невозможно говорить о правовом поведении. Поведение отдельного индивида может либо соответствовать потребностям и интересам других людей, всего общества, находить позитивный отклик в общественном сознании, либо причинять вред интересам как отдельных лиц, так и общественным, и вызывать тем самым осуждение. Таким образом, социальная оценка поведения может быть положительной (одобряемое поведение), либо отрицательной (осуждаемое поведение). В некоторых случаях интересы человека могут не отвечать представлениям общества о желаемом поведении, но в то же время общество, признавая автономию человека и осознавая безопасность этих интересов для существования общества, может относиться к поступкам человека нейтрально.

Психологический аспект. Человек, как существо разумное, способен управлять своим поведением, подчинять свои физические проявления сознанию и воле. Именно благодаря этому право способно воздействовать на поведение людей, корректировать поведенческие стереотипы. Оно не способно регулировать поведение животных, которые руководствуются в своей жизнедеятельности инстинктами. Однако и человек не во всех случаях способен руководить своими действиями, осознавать их. Например, поведение малолетних, недееспособных лиц не всегда подконтрольно сознанию и воле. Человек может находиться в состоянии аффекта, наркотического или алкогольного опьянения, что также поражает его ментальные способности. Возникает вопрос, можно ли совершаемые в таких состояниях человеческие поступки считать правовым поведением? В юридической литературе высказывалась позиция о необходимости разграничения правового и юридического значимого поведения. Правовое поведение всегда имеет сознательно-волевой характер, а юридически значимое поведение может иметь юридические последствия, несмотря на отсутствие данного признака. С практической точки зрения (т. е. с точки зрения юридической квалификации поступков человека) в разграничении правового и юридически значимого поведения нет необходимости. Поведение недееспособных, малолетних лиц также затрагивает социально-значимые интересы, опосредуется правовыми нормами и влечет уста-

новленные ими последствия (применение мер медицинского характера, признание сделки недействительной и пр.).

Следует обратить внимание на то, что психологический аспект правового поведения уходит на второй план с развитием информационных технологий. Цифровизация социальной реальности приводит к тому, что социальное взаимодействие осуществляется посредством виртуальных субъектов права. За монитором настоящей человек со своими психологическими установками, интеллектуальными способностями не всегда виден. Технически стало возможно использование идентифицирующих средств одного лица другими лицами, совершение от их имени различных операций. В результате, для возникновения правовых последствий стали важны лишь сами действия в виртуальном пространстве, тогда как сознательно-волевой характер этих действий лишь презюмируется.

Таким образом, можно отметить, что психологический признак важен с точки зрения отграничения поведения человека от всех иных видов физической активности человека, однако этот признак является достаточно условным. Сама способность человека к сознательно-волевым действиям презюмирует существование этого признака у любого правового поведения. Именно поэтому В. Н. Кудрявцев говорит о том, что правовое поведение может не только реально, но и потенциально находиться под контролем сознания и воли¹.

Правовой аспект является определяющим для характеристики правового поведения, поскольку позволяет отграничить данное поведение от всех иных видов социального поведения, которые безразличны праву.

В первую очередь он проявляется в том, что правовое поведение регламентируется правовыми нормами. В правовых нормах фиксируются модели такого поведения посредством закрепления прав и обязанностей (одобряемое или допускаемое поведение), а также запретов (осуждаемое поведение). Соответственно, правовая норма является началом юридической квалификации поступка, отнесения его к определенному виду правового поведения (противоправного или правомерного). Однако когда мы говорим о регламентации правового поведения, необходимо осознавать, что право далеко не всегда поспевает за динамично развивающимися общественными отношениями. Это отчетливо видно на примере современной жизни, которая трансформируется стремительными темпами под воздействием новейших технологий. В таких условиях человек может

¹ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 38.

совершать различные социально значимые действия, которые должны быть в фокусе внимания законодателя, но фактически им еще не урегулированы. Как в этом случае оценивать поведение человека? Полагаем, что поскольку человек проявляет себя в тех областях, которые входят в сферу правового регулирования и потенциально могут опосредоваться правом, такое поведение тоже необходимо считать правовым, тем более что в процессе правоприменительной деятельности есть инструменты преодоления пробелов в праве и оценки поведения человека.

Когда мы говорим о правовой регламентации поведения, необходимо еще осознавать, что степень конкретизации правовых предписаний и методы правового регулирования различны. В одних случаях нормы права четко фиксируют модель поведения, в других случаях, в силу диспозитивности права, модели правового поведения будут зависеть от самих участников общественных отношений. Позитивное право (законодательство) определяет лишь общие контуры правовой оценки поведения человека.

Следует иметь в виду, что критерий правомерности (противоправности) поведения не является статичным и может измениться в процессе исторического развития общества, смены социальных настроений, общественных ценностей, проводимой государством правовой политики (например, могут криминализироваться одни деяния и декриминализоваться другие). Существуют также издержки правоприменительного порядка. Поскольку правовая оценка поведения – во многом субъективный процесс, его результаты могут существенно отличаться у различных правоприменителей. Нередки случаи, когда суд первой инстанции дает одну оценку поведению людей (например, вынося обвинительный приговор, удовлетворяя иск о признании сделки недействительной), а суд второй инстанции – диаметрально противоположную. Такая правовая неопределенность возрастает, если поведение урегулировано нормами, содержащими оценочные понятия.

Таким образом, необходимо различать правовую оценку поведения, которую дает законодатель, фиксируя определенное отношение к поступку в правовой норме, закрепляя его общие признаки, и правовую оценку, которую получает каждый конкретный поступок в процессе реализации права.

Правовой аспект выражается также в том, что правовое поведение влечет предусмотренные нормами права юридические последствия. В реальной жизни эти последствия могут и не наступить (например, преступник может быть не найден и не привлечен к уголовной ответственности), однако важен тот факт, что нормы права

эти последствия зафиксировали. Иными словами, правовое поведение потенциально способно влечь юридические последствия.

Правовое поведение является юридическим фактом, за которым следуют юридические последствия для всех участников правоотношения, не только для лица, совершающего этот поступок. Этим правовое поведение отличается от другого вида юридических фактов – событий, которые сами для себя никаких правовых последствий породить не способны.

Поведение людей в правовой сфере многообразно, что порождает потребность в его типологии. В юридической литературе предлагаются различные критерии для классификации правового поведения.

Так, с точки зрения объективной стороны поведение может выражаться в активном действии (системе действий), либо бездействию.

С точки зрения сферы проявления правовое поведение может иметь конституционный, административный, служебный, гражданско-правовой и т. п. характер.

Наибольший интерес представляет типология правового поведения на основе сочетания трех обозначенных выше аспектов (социального, психологического и правового). Так, положительная социальная и правовая оценка позволяют характеризовать поведение как правомерное. Отрицательная социальная и правовая оценка позволяют характеризовать поведение как правонарушение. Это две основные разновидности правового поведения, наиболее часто рассматриваемые в юридической литературе (для их характеристики В. Н. Кудрявцев использовал понятия «норма» и «патология»). Более подробно данные разновидности правового поведения будут рассмотрены далее.

Однако не во всех случаях правовые и социальные качества поведения настолько согласуются между собой, что позволяет отнести поведение к правомерному, либо к правонарушению. Тогда возникает необходимость выделять и другие виды правового поведения, которые находятся на стыке указанных двух основных разновидностей. В первую очередь к особым типам (видам) правового поведения относят злоупотребление правом и объективно противоправное деяние.

Злоупотреблением правом в самом общем виде представляет собой такое поведение, при котором управомоченный субъект осуществляет свое субъективное право, но таким образом, что это приводит к нарушению прав и интересов других лиц. С правовой точки зрения такое поведение является формально правомерным, поскольку происходит реализация предоставленных правом возможностей.

Однако с социальной точки зрения поведение является вредным, ущемляет интересы других лиц. При этом с психологической точки зрения злоупотребление правом имеет сознательный характер, т. е. субъект преднамеренно выбирает такой способ реализации права, который связан с нарушением прав других лиц. В гражданском праве выделяются две формы злоупотребления правом – шикана (осуществление права с единственным интересом – причинить вред другому лицу), иные формы злоупотребления правом (в этих случаях вред сопутствует правореализации). В юридической литературе долгое время ведутся дискуссии о природе злоупотребления правом. Одни ученые, придерживаясь дихотомии, полагают, что деяние может быть либо правомерным, либо противоправным, и на этом основании считают, что то, что называют злоупотреблением правом, в действительности является обычным правонарушением (Н. С. Малеин). Однако такой подход не учитывает то, что в основе типичного правонарушения лежит формальный критерий противоправности, которого нет при злоупотреблении правом. Злоупотребление правом – порождение диспозитивности в праве, наделяния субъектов возможностью по своему усмотрению осуществлять свои права. Именно поэтому данное поведение чаще всего встречается в области частного права.

От злоупотребления правом необходимо отличать злоупотребление полномочиями. Полномочие – категория публично-правовая, в ней не заложена та широта свободы и усмотрения, которая есть у субъективного права. Реализуя полномочия, должностное лицо одновременно исполняет возложенную на него государством обязанность, ненадлежащее исполнение этой обязанности не может рассматриваться как злоупотребление правом, а должно оцениваться как типичное правонарушение. Именно поэтому злоупотребление полномочиями отнесено к числу уголовно-наказуемых деяний.

Злоупотребление правом как особая разновидность правового поведения характеризуется также специфическими правовыми последствиями, которые оно порождает. В ст. 10 Гражданского кодекса РФ предусмотрена возможность полного или частичного отказа в защите субъективного права, которым лицо воспользовалось ненадлежащим образом. С процессуальной точки зрения отказ в защите права может означать отказ в удовлетворении искового требования или встречного возражения недобросовестного управомоченного лица. Чаще всего, применяя данную санкцию, суд не лишает субъекта самого субъективного права, но признает недопустимой ту его реализацию, которая повлекла социально вредные последствия.

Объективное противоправное деяние представляет собой такой вид правового поведения, который имеет как с правовой, так и с соци-

альной точки зрения негативную оценку (нарушает правовые предписания, причиняет вред охраняемым правом интересам), но при этом отнести его к разряду правонарушений не позволяет либо отсутствие субъекта правонарушения (не достижение лицом возраста юридической ответственности), либо субъективной стороны (например, причинение вреда невменяемым лицом, либо наступление вреда в ситуации, когда лицо не должно было или не могло его предвидеть и предотвратить). Объективно противоправное деяние также влечет специфические правовые последствия. Например, в уголовном праве к лицу, не достигшему возраста уголовной ответственности, применяются принудительные меры воспитательного характера, а к недееспособному лицу – принудительные меры медицинского характера.

Обозначенными четырьмя видами (правомерное поведение, правонарушение, злоупотребление правом, объективно противоправное деяние) вся палитра правового поведения не исчерпывается. Например, в юридической литературе разрабатываются и другие виды нетипичного поведения (ошибочное поведение, неразумное поведение, правомерное причинение вреда и пр.).

2. Понятие и виды правомерного поведения

Поведение людей в правовой сфере многообразно. Ключевую роль среди него занимает правомерное поведение. Именно в правомерном поведении выражается действенная сила права как регулятора общественных отношений. Посредством такого поведения реализуются интересы людей, их объединений, государства и общества в целом. Правомерные действия индивидов и организаций определяют основу нормального функционирования общества. Никакое общество не могло бы функционировать без соблюдения гражданами, организациями его нормативных требований, правовой порядок в государстве подвергался бы серьезной опасности. Поэтому государство стимулирует людей к правомерному поведению с помощью различных способов: наделяния субъективными правами и юридическими обязанностями, установления запретов и санкций, закрепления правовых льгот и поощрений.

Таким образом, правомерное поведение представляет ценность как для отдельного субъекта, поскольку позволяет ему реализовать охраняемые правом интересы, так и для государства в целом, поскольку отражает эффективность правового регулирования и является необходимым компонентом правопорядка и законности.

Для того чтобы дать определение понятию правомерного поведения, необходимо выделить основные его *признаки*:

1. Правомерное поведение согласуется с предписаниями правовых норм. Критерием правомерности служит степень соответствия действий людей заложенным в нормах права поведенческим моделям (М. Н. Марченко). Таким образом, содержание норм права является началом для определения правомерности поведения. Однако необходимо отметить, что в тех отраслях права, где действует общедозволительный тип правового регулирования («разрешено все, кроме прямо запрещенного»), понятие правомерности расширяется. Например, в гражданском праве правомерность устанавливается не только исходя из соотношения поведения с положениями гражданского законодательства, но также исходя из соответствия такого поведения условиям договоров, заключаемых субъектами гражданского права в соответствии с законодательством.

Критерий правомерности отражает формально-юридическую сторону правомерного поведения и является его определяющим признаком. В то же время одного этого признака недостаточно для характеристики правомерного поведения. В некоторых случаях действия, внешне соответствующие правовым нормам, являются социально вредными, причиняют ущерб правам и интересам других участников общественных отношений. Тогда поведение не может квалифицироваться как правомерное и представляет собой иной тип правового поведения – злоупотребление правом. Таким образом, наряду с формально-юридической характеристикой поведения не меньшее значение для его юридической квалификации имеет и социальная оценка.

2. Правомерное поведение имеет положительную социальную оценку. В одних случаях такое поведение может быть *социально необходимым* (воинская служба, уплата налогов и т. п.), в других случаях оно является *социально желательным* (участие в выборах, заключение гражданско-правовых договоров, вступление в брак и т. д.). Некоторые виды правомерного поведения, хотя и не поощряются обществом и государством, являются *социально допустимыми* (расторжение брака, забастовка и т. п.).

3. Правомерное поведение носит сознательно-волевой характер. Любое деяние должно быть подконтрольно сознанию и воле субъекта. Лицо должно осознавать значение совершаемого им поступка, его возможные юридические последствия. Именно поэтому не могут относиться к числу правомерных действия недееспособных лиц¹.

¹ Исключения составляют лишь случаи, прямо предусмотренные законом. Например, п. 2 ст. 171 Гражданского кодекса РФ устанавливает возможность признать действительной сделку недееспособного лица, если она совершена к его выгоде.

4. Правомерное поведение, как и любое другое правовое поведение, влечет определенные юридические последствия. Поскольку такое поведение имеет положительную социальную и правовую оценку, его правовые последствия имеют позитивный характер и не связаны с наказанием и возложением мер юридической ответственности.

Некоторые авторы (в частности, В. В. Оксамытный) относят к признакам правомерного поведения также его массовый характер, поскольку такое поведение присуще большинству людей. С данным заключением можно согласиться лишь частично. При действенном механизме правового регулирования, нормальном функционировании общества и государства правомерное поведение действительно является массовым. Однако в условиях революций, мировых или локальных войн и конфликтов массовый характер приобретает уже неправомерное поведение. Таким образом, массовость не является неотъемлемым и присущим только правомерному поведению признаком.

На основе перечисленных признаков можно определить правомерное поведение как *сознательно-волевое социально необходимое, желательное или допустимое поведение, соответствующее правовым предписаниям и влекущее положительные правовые последствия.*

В структуре правомерного поведения (по аналогии с правонарушением) можно выделить четыре элемента: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

В качестве *объекта* выступают материальные и духовные блага, на которые направлено правомерное поведение.

Объективная сторона представляет собой внешнее проявление правомерного поведения, которое выражается в форме действий или бездействия. Действия – это волевые акты людей, внешнее выражение их воли и сознания (заключение договора, участие в выборах, обжалование решений должностных лиц, заключение брака и т. п.). Действия могут быть выражены не только в виде реальных актов, но и в вербальной форме – словесном выражении мыслей (устное заявление, выражение своего мнения и т. п.). С правовой точки зрения правомерные действия могут заключаться в осуществлении субъективных прав либо исполнении юридических обязанностей. Объективная сторона правомерного поведения может выражаться не только в единичном поступке, но и в системе взаимосвязанных правомерных действий (государственная служба, управление организацией, воспитание ребенка).

Бездействие является пассивной формой правового поведения. О правомерном бездействии можно говорить в следующих случаях: при соблюдении запретов (несовершение преступных деяний, запрещенных УК РФ); исполнении пассивных обязанностей (например, воздержание от воздействия на имущество, принадлежащее другому

лицу); неосуществлении предоставленных субъективных прав (например, непринятие наследства в установленный срок, отказ от участия в общем собрании акционеров).

Субъектами правомерного поведения являются индивиды (граждане, должностные лица) и коллективные образования (объединения людей, организации, органы государственной власти и местного самоуправления).

Субъективная сторона правомерного поведения характеризуется интеллектуально-волевым отношением субъекта к своему деянию и его последствиям. Ее основу составляет система побудительных факторов личности, ее убеждения, ценностные ориентации, интересы. Субъективная сторона правомерного поведения отражает положительное отношение лица к правовым предписаниям, желание их соблюдать в связи с необходимостью удовлетворения своих интересов, ввиду привычки, под страхом наказания или по иным мотивам.

В теории права правомерное поведение классифицируется по различным основаниям.

В зависимости от *субъектов права* выделяется *индивидуальное* и *коллективное* поведение.

В зависимости от *внешней формы выражения* – правомерное *действие* или *бездействие*.

В зависимости от *отраслевой принадлежности правовых норм*, которым соответствует правомерное поведение, можно выделить *конституционно-правовое, гражданско-правовое, административно-правовое, уголовно-правовое, трудовое* и т. п. поведение.

Важной представляется классификация правомерного поведения, исходя из особенностей *субъективной стороны (мотивации)*, которая позволяет уяснить механизм совершения правомерных поступков. По этому основанию выделяются следующие виды поведения:

1. *Социально-активное поведение* – поведение, основанное на убеждении в необходимости и целесообразности соблюдения правовых норм. Для такого поведения характерна активность субъекта, высокий уровень его сознательности, правовой культуры. Именно такое поведение является наиболее желательным с позиции эффективности правового регулирования.

2. *Конформистское поведение* – поведение, основанное на соблюдении правовых норм без глубокого осознания значимости и необходимости своих поступков. В таком случае субъект в своем поведении руководствуется принципом «делай как все».

3. *Маргинальное поведение* – наиболее неустойчивое, ненадежное правомерное поведение, при котором нормы права соблюдаются только из-за страха возможного наказания. Таким образом, у субъек-

та отсутствует ответственное отношение к своему поведению, и при наличии определенных обстоятельств (отсутствие государственного принуждения) такое поведение легко может перейти в разряд неправомерных поступков. Такое поведение в определенной мере находится на границе между правомерным и противоправным поведением, в силу чего и имеет такое название (от лат. *marginalis* – находящийся на грани, пограничный).

Как уже отмечалось, государство заинтересовано в активной правомерной деятельности субъектов права и стимулирует ее с помощью различных средств, среди которых важное место занимают правовые льготы и поощрения.

Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, которое позволяет ему полнее удовлетворить свои интересы и выражается как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей (А. В. Малько)¹. Стимулирующая функция льгот выражается в том, что они способны побуждать к отдельным видам общественно-полезной деятельности. Так, налоговые льготы являются определяющим стимулом развития предпринимательской деятельности, внедрения инновационных технологий в производство. В качестве льгот может рассматриваться установление государством упрощенного порядка приобретения и оформления отдельных субъективных прав (например, так называемая «дачная амнистия» позволила гражданам в упрощенном порядке оформить право собственности на дачные (приусадебные) земельные участки, находящиеся в их владении и пользовании).

Если правовые льготы обращены к будущему правомерному поведению, то поощрения являются правовым последствием уже имевшей место правомерной деятельности.

Важно отметить, что поощрительные меры могут повлечь за собой не любое правомерное поведение, а только заслуженное. Профессор А. В. Малько определяет заслуженное поведение как добросовестный правомерный поступок, связанный со «сверхисполнением» субъектом своих обязанностей либо с достижением им общепризнанного полезного результата и выступающий основанием для применения поощрения.

Заслуга характеризуется следующими чертами:

а) она сопряжена с социально-активным поведением, с осуществлением позитивных обязанностей;

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва: Юрист, 2001. С. 411.

б) это добросовестное отношение лица к своему долгу. Заслуга включает не только внешнее, объективное действие, но и внутреннее, субъективное отношение к порученному делу, характеризующее позитивные цели и мотивы поведения субъекта;

в) заслуга связана со «сверхисполнением» лицом своих обязанностей либо с достижением им общепризнанного полезного результата;

г) заслуга является основанием для применения поощрительных мер точно так же, как основанием для применения мер наказания выступают правонарушения. Характер и степень заслуг определяют вид поощрения¹.

Поощрения могут выражаться в материальной и нематериальной форме. К материальным поощрениям могут быть отнесены такие меры, как присуждение денежной премии, именной стипендии, награждение ценным призом, именным оружием и т. д.; к нематериальным – присвоение почетного или специального звания, награждение Почетной грамотой, объявление благодарности и пр.

Следует отметить, что правовые поощрения являются не только правовым последствием социально полезной деятельности, но и выступают стимулом будущего правомерного поведения для поощряемого лица и других субъектов.

3. Правонарушение: понятие, признаки и виды

Противоположностью правомерного поведения как по своей юридической характеристике, так и по социальной оценке, является правонарушение. Если правомерное поведение согласуется с правовыми предписаниями и имеет положительную социальную оценку, то правонарушение является социально вредным деянием, прямо противоречащим нормам права.

Правонарушения являются неотъемлемым спутником права, поскольку уже с самого начала формирования права стали появляться случаи отступления людей от требуемого нормами права поведения. Вопросы, касающиеся понятия, признаков правонарушения, его причин и способов противодействия ему, волнуют представителей общей теории права и отраслевых юридических наук на протяжении длительного времени. Теоретическим разработкам правонарушения общая теория права в большей степени обязана науке уголовного права, в которой детально исследован

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва: Юрист, 2001. С. 416.

наиболее опасный вид правонарушений – преступление. Однако различного рода правонарушения встречаются и в других отраслях права, в которых имеют существенные особенности. Не учитывать их общая теория права не может. Таким образом, перед общей теорией права стоит непростая задача: в условиях множества правонарушений и их различного правового регулирования сформировать целостное учение о правонарушении, которое бы служило основой для отраслевых юридических наук.

До сих пор в юридической литературе ведутся дискуссии о понятии и признаках правонарушения. На основе обобщения существующих точек зрения к основным *признакам правонарушения* могут быть отнесены следующие.

Любое правонарушение представляет собой поведение людей. Не могут признаваться правонарушением действия сил природы, поведенческие акты животных, поскольку они неподконтрольны праву. Неподконтрольны праву также мысли, намерения, убеждения человека, если они не объективировались в его поступках. Как справедливо отмечал Карл Маркс, «... нет иного мерила намерений лица, помимо содержания и формы его действий ... помимо своих поступков, человек не существует для закона, а попытки реакционных властей ввести наказания за образ мыслей есть не что иное, как позитивно, законодательно санкционированный произвол»¹. Таким образом, правонарушением может быть признано только выраженное вовне деяние (действие или бездействие) людей.

Правонарушение является общественно опасным деянием. Общественная опасность правонарушения выражается в том, что такое поведение посягает на права и интересы других людей, их объединений, общества и государства в целом. Некоторые ученые полагают, что общественная опасность свойственна только преступлениям, а другие правонарушения обладают признаком социальной вредности. Однако вряд ли оправдано противопоставление общественной опасности и вредности. Так, например, совершая гражданское правонарушение и причиняя имущественный вред другому лицу, правонарушитель тем самым наносит урон и сформировавшемуся в обществе экономическому порядку, что придает и такому нарушению общественно опасный характер.

Понятие общественной опасности деяния включает в себя два момента: наличие вреда и его общественную оценку². Само по себе

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 14.

² Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва: Юристъ, 2001. С. 527.

наличие вреда еще не свидетельствует о правонарушении, поскольку законодательству известны случаи правомерного причинения вреда (необходимая оборона, крайняя необходимость), имеющие положительную социальную оценку. В то же время правонарушением может признаваться деяние, не причинившее реального вреда, но создавшее угрозу его причинения (например, вождение автомобиля в нетрезвом виде). Лицо, создавая угрозу причинения вреда, уже являет опасность для общества.

В связи с тем, что общественная опасность различных правонарушений неодинакова, для ее дифференциации в юридической науке выработано два критерия – «характер» и «степень» опасности. Характер общественной опасности является качественной характеристикой и зависит от значимости тех благ, на которые посягает правонарушение. Очевидно, что переход улицы в неподходящем месте по характеру своей опасности будет существенно отличаться от убийства. В первом случае объектом посягательства является порядок дорожного движения, во втором – жизнь человека. Степень общественной опасности является количественной характеристикой и определяется размером причиненного вреда. Например, по степени опасности различаются такие преступления, как «кража» и «кража в особо крупном размере». Характер и степень общественной опасности позволяют разграничивать правонарушения и дифференцировать санкции за их совершение.

К числу конституирующих (основных) признаков любого правонарушения относится противоправность. Данный признак отражает формально-юридическую сторону правонарушения и означает то, что такое поведение не согласуется с требованиями норм права. Противоправность тесно связана с общественной опасностью: если в обществе сформировалось устойчивое представление о вредности и опасности определенных поступков, данный факт рано или поздно находит свое отражение в праве. В одних случаях правовые нормы непосредственно фиксируют запрещенные деяния, в других случаях они описывают модель необходимого поведения и устанавливают санкции за отступление от нее.

Таким образом, о противоправности поведения может идти речь в следующих случаях:

- в случае нарушения правового запрета, т. е. совершения деяния, запрещенного нормами права;
- в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, установленных нормами права или договором, заключенным лицом в соответствии с законом;

– в случае выхода лица за пределы предоставленных полномочий, компетенции.

Следует отметить, что противоправность, равно как и общественная опасность, носит изменчивый во времени характер. Одни и те же деяния в различные исторические периоды могут оцениваться по-разному: например, сначала как правомерные, затем как противоправные, и наоборот. Недопустимость определенных поступков может обуславливаться проводимой государством политикой, которая подвержена изменениям. Так, в условиях советской административно-командной системы к числу правонарушений относилось занятие предпринимательской деятельностью, получение нетрудовых доходов от сдачи в наем жилых помещений и пр. В современных рыночных условиях такое поведение является правомерным, и более того, предпринимательская деятельность стимулируется государством.

Правонарушение носит виновный характер. Вина в юридической литературе определяется как особое психическое отношение лица к своему деянию и его последствиям, которое выражается в осознании правонарушителем юридической недопустимости своего поведения и его вредности для других лиц.

Вина связана со свободой воли и возможностью выбора варианта поведения. О наличии вины можно говорить лишь только в том случае, если у нарушителя имелась возможность выбрать – поступать правомерно или нарушить правовые предписания, и он осознанно выбрал второй вариант поведения. Именно поэтому правонарушением могут признаваться только поступки *деликтоспособных* субъектов – вменяемых, психически здоровых лиц, достигших установленного законом возраста и способных нести юридическую ответственность.

Если у лица нет свободы выбора, оно объективно не может не нарушить закон, либо не способно осознавать значение своих поступков, в этом случае имеет место не правонарушение, а объективно-противоправное деяние¹.

¹ Особенность объективно-противоправного деяния состоит в том, что с внешней стороны такое поведение схоже с правонарушением, является противоправным и вредоносным, но при этом характеризуется отсутствием вины. В качестве такого деяния рассматриваются: противоправное поведение недееспособных лиц; невиновное причинение вреда, когда лицо не осознавало противоправности своего поведения, не предвидело, не должно было и не могло предвидеть его вредные последствия. Поскольку объективно-противоправное деяние носит невиновный характер и не обладает той опасностью, которая свойственна правонарушениям, его правовыми последствиями являются не меры ответственности, а меры защиты, применяемые в целях восстановления нарушенных прав.

В некоторых отраслях права понимание вины имеет свои особенности. Если в уголовном и административном праве психическое отношение лица к своим поступкам имеет принципиальное значение для квалификации правонарушения и выбора вида наказания, то в гражданском праве психические свойства личности не оказывают столь существенного влияния на ответственность правонарушителя. Для гражданского права свойственна не карательная, а компенсационная функция, поэтому для возникновения гражданско-правовой ответственности определяющее значение имеет сам факт причинения вреда. При этом вина, как следует из п. 1 ст. 401 Гражданского кодекса РФ, представляет собой непринятие мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения. Иными словами, в гражданском праве вина описывается не с помощью субъективных, психических параметров, а с помощью объективных критериев принятия или непринятия мер по предотвращению вреда. Однако данный факт не отрицает субъективной природы вины, поскольку и в гражданском праве вина связана со свободой воли и осознанным выбором заведомо вредного варианта поведения.

Будучи социально вредным и противоправным поведением правонарушение влечет за собой неблагоприятные правовые последствия в виде мер *юридической ответственности*. При этом необходимо говорить не столько о реальном привлечении лица к ответственности (в силу различных причин правонарушитель может быть не установлен или не привлечен к ответственности), сколько о наличии предусмотренной законом возможности наступления юридической ответственности.

Обобщая названные признаки можно дать следующее определение понятию правонарушения: *правонарушением признается противоправное, общественно-опасное, виновное деяние (действие или бездействие) деликтоспособного лица, за совершение которого предусмотрена юридическая ответственность*.

Все правонарушения в зависимости от характера и степени общественной опасности делятся на два вида: *преступления и проступки*.

Преступление является наиболее опасным видом правонарушений. Оно посягает на наиболее важные интересы личности, общества и государства и влечет за собой самые суровые санкции – уголовные наказания. В Уголовном кодексе РФ содержится официальное определение понятия преступления: им признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания (ст. 14). Преступлениями могут признаваться

только те деяния, которые поименованы в УК РФ, все иные правонарушения, там не указанные, относятся к числу проступков.

Проступки представляют собой виновные противоправные деяния, обладающие меньшей, по сравнению с преступлениями, общественной опасностью. Проступков великое множество. Все они отличаются друг от друга сферой общественных отношений, в которой совершаются, объектами посягательства, характером причиняемого вреда, юридическими последствиями. К основным разновидностям проступков относятся административные, дисциплинарные, гражданские, семейные, процессуальные правонарушения.

Административное правонарушение – это противоправное виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое законодательством установлена административная ответственность (ст. 2.1 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)). Административные правонарушения совершаются в сфере государственного управления и посягают на государственный и общественный порядок, собственность, окружающую природную среду, права и свободы граждан, порядок осуществления исполнительно-распорядительной деятельности органов государственной власти. К числу административных проступков относятся такие деяния, как нарушение правил дорожного движения, правил пожарной безопасности, санитарных правил, правил пограничного режима, таможенных правил, безбилетный проезд, мелкое хищение, мелкое хулиганство и т. п.

Важной чертой административных правонарушений является то, что правонарушитель не состоит в трудовых отношениях с должностным лицом или органом, которое применяет в отношении него административные наказания. В противном случае деяние является не административным правонарушением, а дисциплинарным проступком.

Дисциплинарные проступки представляют собой виновные противоправные деяния, совершаемые в сфере трудовых отношений и нарушающие внутренний распорядок деятельности предприятия, учреждения, организации. Данное правонарушение может выражаться в неисполнении или ненадлежащем исполнении работником своих трудовых обязанностей (опоздание на работу, прогул, некачественное выполнение работ, невыполнение законного распоряжения руководителя и пр.).

Гражданское правонарушение – это проступок, возникающий в сфере имущественных и личных неимущественных

отношений, регулируемых гражданским правом, и посягающий на имущественные и неимущественные права и интересы физических и юридических лиц. Гражданскими правонарушениями признаются такие деяния, как неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств; заключение сделок, не соответствующих закону; нарушение права собственности, авторских, патентных прав; причинение имущественного и морального вреда.

Семейными правонарушениями признаются виновные противоправные деяния в области семейно-брачных отношений, причиняющие вред другим членам семьи. К ним относятся: уклонение от уплаты алиментов, неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями обязанностей по воспитанию детей, нарушение родителями (лицами, их заменяющими) прав других членов семьи на общение с ребенком и пр.

Процессуальные правонарушения представляют собой проступки, совершаемые участниками процесса, и посягающие на порядок осуществления правосудия по различным категориям дел. К числу таких нарушений относится нарушение порядка в зале судебного заседания, неявка в суд свидетеля без уважительной причины, рассмотрение дела в отсутствие адвоката, если его участие в процессе обязательно.

В качестве особой разновидности правонарушений рассматривается *международное правонарушение*, под которым понимается противоречащее нормам международного права или собственным обязательствам действие или бездействие субъекта международного права, причиняющее ущерб другому субъекту, группе субъектов международного права или всему международному сообществу. Различают международные преступления и международные деликты. К преступлениям относят агрессию, геноцид, апартеид, экоцид, международный терроризм и др. К иным международным деликтам относят непринятие мер по пресечению противоправных действий в отношении дипломатических представителей, захват заложников, нарушение торговых обязательств и др.¹

Различные виды правонарушений существуют не автономно друг от друга, а тесно между собой взаимосвязаны. Например, административные правонарушения тесно связаны с преступлениями и в определенной мере являются их предтечей. Нередко путем одного деяния совершается несколько различных правонарушений. Так,

¹ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001.

неисполнение обязанностей по воспитанию детей рассматривается и в качестве семейного правонарушения, являющегося основанием для лишения родительских прав (ст. 69 Семейного кодекса РФ), и в качестве преступления, влекущего меры уголовной ответственности (ст. 156 УК РФ).

4. Юридический состав правонарушения

Рассмотренные ранее признаки правонарушения носят наиболее общий характер и характеризуют правонарушение как социальное явление. Для квалификации конкретных поступков в качестве правонарушения в юридической науке разработана категория «состав правонарушения».

Состав правонарушения – это юридическая конструкция, включающая в себя совокупность элементов (признаков), позволяющая квалифицировать конкретное деяние в качестве правонарушения и применить в отношении лица, его совершившего, меры юридической ответственности. Система признаков, образующая состав правонарушения, необходима и достаточна для привлечения правонарушителя к юридической ответственности. Без наличия хотя бы одного из них лицо не может быть привлечено к ответственности. В то же время является ошибочным мнение о том, что состав правонарушения является основанием юридической ответственности. Состав представляет собой абстрактную юридическую категорию (идеальную модель), а не факт действительности. Фактическим основанием юридической ответственности является реальное поведение (правонарушение). Состав правонарушения выполняет по отношению к правонарушению служебную роль, необходимую для правоприменительного процесса, процесса квалификации деяния как правонарушения.

Состав любого правонарушения включает в себя четыре элемента: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объект правонарушения образуют те общественные отношения, на которые посягает противоправное деяние. В качестве общего объекта всех правонарушений выступает вся совокупность регулируемых и охраняемых правом общественных отношений. Непосредственным объектом является конкретное отношение, а если быть более точным – составляющие его содержание права и интересы, против которых направлено соответствующее правонарушение. К таким объектам может относиться жизнь, здоровье, достоинство, собственность, экологическое состояние окружающей среды, государственная безопасность и т. д.

Объективная сторона описывает внешние проявления правонарушения. Как уже было отмечено ранее, правонарушением признаются только выраженные вовне поступки, а не мысли, намерения, убеждения человека.

Содержание объективной стороны образуют три *основных признака*:

- само противоправное деяние (действие или бездействие);
- вредные последствия противоправного деяния;
- причинно-следственная связь между деянием и его вредными последствиями.

Противоправное деяние может выражаться как в активных действиях (например, превышение скорости, кража, оскорбление), так и в бездействии (неуплата налогов, неисполнение обязанностей по воспитанию детей).

Наступающий в результате правонарушения вред может иметь имущественный характер (уничтожение или повреждение имущества, упущенная выгода), либо неимущественный характер (причинение вреда здоровью, нравственные страдания, урон деловой репутации). Необходимо отметить, что для некоторых правонарушений наличие вреда не является обязательным. Например, нарушение правил противопожарной безопасности уже само по себе является правонарушением безотносительно к тому, повлекло ли оно реальные негативные последствия или нет. Исходя из этого, принято различать *материальные составы* (требующие наличия вреда) и *формальные составы* (не требующие наличия вреда).

Если состав материальный, важным условием квалификации правонарушения является установление непосредственной причинной связи между деянием и вредом: противоправное деяние (причина) должно влечь за собой наступление вреда (следствие). Связь между поведением правонарушителя и наступившими последствиями должна быть не случайной, а необходимой, закономерно вытекающей из противоправного поведения.

В некоторых случаях для квалификации правонарушения юридическое значение имеют такие обстоятельства, как время, место, обстановка, способы и орудия совершения правонарушения (*факультативные признаки* объективной стороны). Данные обстоятельства имеют значение далеко не во всех случаях, а только тогда, когда указаны в соответствующей правовой норме. Например, для квалификации такого преступления, как причинение имущественного вреда путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ) определяющее значение имеет способ совершения преступления (обман или злоупотребление доверием). Для квалификации такого административного правонарушения, как распитие алкогольной и спирто-

содержащей продукции в общественных местах (ст. 20.20 КоАП РФ) значение имеет место совершения деяния.

Субъектом правонарушения являются физические и юридические лица, совершившие правонарушение и обладающие деликтоспособностью. *Деликтоспособность* – это способность субъекта осознавать значение своих действий, руководить ими и нести за них юридическую ответственность.

Деликтоспособность физических лиц определяется двумя условиями: 1) психическим здоровьем, вменяемостью и 2) достижением определенного законом возраста. При этом возраст ответственности определяются законодательством по-разному и зависит от вида правонарушения. Так, уголовная ответственность, по общему правилу, наступает с 16 лет, за отдельные виды преступлений – с 14 и 18 лет; административная ответственность наступает по достижении 16 лет; полная гражданско-правовая ответственность наступает с 18 лет, частичная – с 14 лет.

В отличие от физических лиц, к юридическим лицам неприменимы понятия вменяемости и возраста. Поэтому деликтоспособность за юридическими лицами признается в силу самого факта их создания. Юридические лица могут быть субъектами не всех правонарушений. Так, они не могут быть субъектами преступления, поскольку меры уголовной ответственности носят строго личный характер и могут применяться только в отношении человека, но не организации.

Субъективная сторона правонарушения выражает субъективное отношение лица к своему деянию и его последствиям. Она включает в себя три элемента: вину, мотив и цель.

Вина является ключевой характеристикой субъективной стороны любого правонарушения, поскольку нет правонарушений, совершаемых невиновно.

Существует две формы вины: *умысел* и *неосторожность*.

Умышленная форма вины включает в себя два вида: прямой и косвенный умысел. *Прямой умысел* характеризуется тем, что лицо осознает опасность своего деяния, предвидит наступление вредных последствий и желает их наступления. При *косвенном умысле* лицо осознает опасность своего деяния, предвидит наступление вредных последствий, не желает, но сознательно допускает их наступление, либо относится к ним безразлично.

Неосторожная форма вины также включает в себя два вида: легкомыслие и небрежность. *Легкомыслие* заключается в том, что лицо предвидит возможность наступления вредных последствий, но самонадеянно рассчитывает на их предотвращение. *Небреж-*

ность характеризуется тем, что лицо не предвидит возможность наступления вредных последствий, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло их предвидеть. От неосторожного поведения следует отличать случаи невиновного причинения вреда, когда лицо не должно было и не могло предвидеть вредные последствия (*казус*). В последнем случае поведение не признается правонарушением и не влечет юридической ответственности.

Мотив и цель относятся к факультативным признакам субъективной стороны, поскольку не всегда оказывают влияние на квалификацию правонарушения.

Мотив правонарушения определяется как осознанное внутреннее побуждение, которое вызывает у человека решимость совершить правонарушение, и которым он затем руководствуется при его осуществлении. Иными словами, мотив – это то, что толкает лицо нарушить правовые предписания.

Цель правонарушения – это тот результат, к достижению которого стремится лицо, совершая правонарушение.

Если мотив отвечает на вопрос, почему совершается соответствующее правонарушение, то цель отвечает на вопрос, зачем оно совершается.

Цель и мотив тесно связаны между собой. Процесс формирования мотива предполагает и постановку определенной цели. Будучи реализована, цель правонарушения объективируется в наступивших вредных последствиях.

5. Понятие, признаки и виды юридической ответственности

В юридической литературе существует множество подходов к пониманию юридической ответственности. Одни авторы рассматривают ее как меру государственного принуждения, применяемую к правонарушителю; другие – как особое охранительное правоотношение между государством и лицом, совершившим правонарушение, в силу которого на нарушителя возлагается обязанность претерпевать определенные лишения. Некоторые ученые акцентируют внимание на реализации ответственности и определяют ее как применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном процессуальном порядке. Думается, что между обозначенными позициями нет противоречия, поскольку все они раскрывают разные грани этого сложного правового понятия. Юридическая ответственность с содержательной стороны всегда представляет собой негативную реакцию

государства на совершенное правонарушение и неразрывно связана с государственным принуждением. Для самого правонарушителя она выражается в обязанности нести определенные негативные последствия, лишения имущественного и неимущественного характера. Наконец, важно и то, чтобы предусмотренные нормами права меры были реально применены к правонарушителю, поскольку без фактической реализации государственного принуждения о юридической ответственности не может быть речи.

Юридическая ответственность не исчерпывает собой все правовые последствия, которые может влечь за собой правовое поведение. Так, в теории гражданского права принято различать меры защиты и меры ответственности.

Юридическую ответственность, как правовое понятие, характеризуют следующие *признаки*.

Юридическая ответственность устанавливается законом. Конкретные меры юридической ответственности, лишения фиксируются в санкциях правовых норм.

Юридическая ответственность связана с государственным принуждением, которое выражается в осуждении государством поступков правонарушителей. Юридическая ответственность символизирует наказание (кару) правонарушителя.

Юридическая ответственность всегда связана с неблагоприятными последствиями для правонарушителя, которые могут выражаться в лишении субъективного права или возложении новой, не существовавшей ранее юридической обязанности. Неблагоприятные для правонарушителя последствия принято подразделять на лишения *личного характера* (лишение свободы, лишение специального или воинского звания, обязательные работы и т. п.), *имущественного характера* (штраф, возмещение убытков, уплата неустойки), и *организационного характера* (замечание, выговор, административное приостановление деятельности предприятия).

Основанием юридической ответственности является совершенное правонарушение. Никакие иные виды правового поведения юридическую ответственность за собой не влекут. Для возложения юридической ответственности, как уже отмечалось выше, необходимо наличие всех признаков состава правонарушения.

Меры юридической ответственности применяются компетентными государственными органами в строго определенном процессуальном порядке.

В юридической литературе предпринята попытка более широкого толкования понятия юридической ответственности, которым

предлагается охватывать не только ответственность за совершенное правонарушение (негативную, ретроспективную ответственность), но и ответственность за порученное дело, за выполнение поставленной задачи (положительную или позитивную юридическую ответственность). Такое понимание ответственности вызывает определенные возражения. Во-первых, необходимо обратить внимание на то, что в общественном сознании укоренилось понимание ответственности как негативного явления, поэтому использование категории позитивной юридической ответственности ничего, кроме терминологической путаницы, не даст. К тому же, как справедливо отмечает большинство авторов, термин «позитивная ответственность» носит неюридический характер и фактически совпадает с понятием обязанности или долга. Поэтому под юридической ответственностью следует понимать только ретроспективную, негативную ответственность.

Разнообразие правонарушений определяет и разнообразие *видов юридической ответственности* за их совершение: уголовной, административной, дисциплинарной, гражданской, семейной, материальной и др.

Уголовная ответственность наступает за наиболее опасные правонарушения – преступления. Меры такой ответственности (наказания) устанавливаются исключительно УК РФ и применяются только судом. В качестве уголовных наказаний рассматриваются такие меры, как обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и др. Исключительной мерой уголовной ответственности является смертная казнь. Уголовная ответственность является наиболее суровым видом ответственности и воздействует непосредственно на личность преступника. Именно этим обстоятельством объясняется то, что к уголовной ответственности могут привлекаться только физические лица.

Административная ответственность применяется за совершенные административные правонарушения. Такая ответственность может устанавливаться не только федеральными нормативно-правовыми актами (КоАП РФ и др.), но и нормативными актами субъектов РФ. Применение административной ответственности возможно как в административном, так и в судебном порядке. Мерами административной ответственности являются: предупреждение, административный штраф, лишение специального права, административный арест, выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства и др.

Дисциплинарная ответственность наступает вследствие совершения дисциплинарного проступка. Применить такую ответственность может лицо, обладающее властно-распорядительными полномочиями в отношении работника, нарушившего трудовую дисциплину.

Различают три вида дисциплинарной ответственности: 1) в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка (распространяется на всех рабочих и служащих, работающих по найму, и налагается за нарушение трудовой дисциплины руководителем предприятия или учреждения); 2) в порядке подчиненности (возлагается на должностных лиц, имеющих право приема на работу; на лиц, находящихся на выборных должностях); 3) в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями, действующими в некоторых министерствах и ведомствах.

В качестве мер дисциплинарной ответственности Трудовой кодекс РФ называет замечание, выговор и увольнение.

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение договорных обязательств и причинение внедоговорного вреда. Одной из особенностей данного вида ответственности является то, что правонарушитель может нести ее добровольно (например, добровольно уплатив пеню). В ином случае гражданско-правовая ответственность может возлагаться в административном и судебном порядке. Мерами гражданско-правовой ответственности являются: возмещение убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), компенсация морального вреда, уплата неустойки.

Материальная ответственность распространяется на рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации при исполнении ими своих трудовых обязанностей. Данная ответственность заключается в обязанности возместить причиненный организации вред. Размер возмещения определяется в долях к заработной плате работника (1/3, 2/3 месячного заработка).

В зависимости от функционального значения все рассмотренные выше виды юридической ответственности могут быть объединены в две группы:

1) *штрафная (карательная) ответственность*. К этой группе относится уголовная, административная, дисциплинарная ответственность. Основной целью такой ответственности является наказание правонарушителя.

2) *правовосстановительная (компенсационная) ответственность*. К этой группе относится гражданская и материальная ответственность. Такая ответственность главным образом призвана обеспечить возмещение причиненного потерпевшему вреда, восстановление его нарушенных прав, свобод и законных интересов.

6. Цели, функции и принципы юридической ответственности, основания освобождения от ответственности

Юридическая ответственность занимает важное место в механизме правового регулирования. Правовая и социальная значимость юридической ответственности раскрывается посредством определения ее целей и функций.

Поскольку правонарушение приводит к нарушению прав и свобод граждан, наносит урон сложившемуся в обществе и государстве порядку, то юридическая ответственность как правовая реакция на правонарушение в качестве своей *цели* преследует восстановление нарушенных прав и свобод и охрану общественного порядка.

Достижению обозначенной цели способствуют следующие *функции юридической ответственности*:

1. *Карательная (штрафная) функция* означает, что юридическая ответственность выражает отрицательное отношение государства и общества к правонарушению и призвана наказать лицо, его совершившее. Наказание правонарушителя, как мы уже отмечали, заключается в различных лишениях личного, имущественного и организационного характера.

2. *Превентивная функция*. Наказание правонарушителя хоть и имеет важное социальное значение, но все же не является самоцелью. В конечном итоге применение мер юридической ответственности направлено на то, чтобы предупредить совершение в будущем правонарушений самим нарушителем (специальная превенция) и всеми другими членами общества (общая превенция).

3. С превентивной функцией теснейшим образом связана *воспитательная функция* юридической ответственности. Эффективная борьба с нарушителями, своевременное и неотвратимое наказание виновных создают у граждан представление о незыблемости существующего правопорядка, укрепляют веру в справедливость и мощь государственной власти, уверенность в том, что их законные права и интересы будут надежно защищены. Это в свою очередь способствует повышению политической и правовой культуры, ответственности и дисциплины граждан, активизации их политической и трудовой деятельности, а в конечном счете – укреплению законности и устойчивости правопорядка¹.

¹ Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. Москва: Норма, 2000.

4. *Правовосстановительная (компенсационная) функция* обеспечивает восстановление нарушенных прав посредством возмещения причиненного потерпевшему вреда. Наиболее ярко данная функция проявляется в гражданско-правовой ответственности.

Установление и применение юридической ответственности базируется на ряде основополагающих принципов. Еще в XVIII в. известный итальянский правовед Чезаре Беккариа сформулировал такие принципы: «*Чтобы ни одно наказание не было проявлением насилия одного или многих над отдельным гражданином, оно должно быть по своей сути гласным, незамедлительным, неотвратимым, минимальным из всех возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлению и предусмотренным в законах*». Сегодня эти принципы в том или ином виде закреплены в законодательстве большинства государств.

В качестве основных принципов юридической ответственности в отечественной теории права называют следующие:

1. *Принцип законности*. Суть этого принципа отражает формула, выработанная еще римскими юристами: «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» (нет ни преступления, ни наказания без указания на то в законе). Данный принцип означает, что юридическая ответственность устанавливается только законом; ее основанием являются только те деяния, которые признаются действующим законодательством правонарушением; меры ответственности применяются компетентными государственными органами в строго установленном законом порядке.

2. *Принцип обоснованности* распространяется на процесс применения юридической ответственности и заключается в том, что решение о привлечении лица к ответственности может быть вынесено только на основе полного, всестороннего и объективного рассмотрения всех обстоятельств, имеющих отношение к делу.

3. *Принцип справедливости* пронизывает всю правовую материю и применительно к юридической ответственности находит свое выражение в следующих императивах:

- нельзя назначать уголовное наказание за проступки;
- закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не имеет обратной силы;
- если вред, причиненный нарушением, имеет обратимый характер, он должен быть возмещен;
- за одно нарушение возможно лишь одно наказание (принцип «*non bis in idem*» – «не дважды за одно»);
- вид и мера наказания зависят от тяжести правонарушения.

4. *Принцип неотвратимости* означает, что не одно правонарушение не должно оставаться безнаказанным. Любой противоправ-

ный поступок должен быть подвергнут юридической оценке со стороны государства. Именно в неотвратимости наказания заключается действительность и эффективность юридической ответственности.

5. *Принцип целесообразности* предполагает, во-первых, индивидуализацию государственно-принудительных мер в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, личностных свойств правонарушителя; во-вторых, возможность смягчения и даже отказа от применения мер ответственности в случае, если ее цели могут быть достигнуты иным путем.

6. *Принцип гуманизма* означает, что юридическая ответственность призвана обеспечить защиту нарушенных прав и свобод потерпевших лиц. В то же время меры наказания не могут быть связаны с унижением человеческого достоинства правонарушителя.

Основанием возникновения юридической ответственности является установление всех признаков (элементов) состава правонарушения. Отсутствие хотя бы одного из признаков уже не позволяет говорить о правонарушении, и, соответственно, о юридической ответственности.

В этом случае можно говорить либо об отсутствии самого факта нарушения права, либо об отсутствии субъекта правонарушения или субъективной стороны. В последних двух случаях, как мы уже отмечали ранее, имеет место объективно противоправное деяние.

Например, если лицо является невменяемым, к нему могут быть применены меры медицинского характера, уголовное наказание такому лицу не назначается. Для установления невменяемого состояния применяются два критерия: медицинский и психологический. Медицинский критерий свидетельствует о наличии у лица психического заболевания. Психологический критерий означает неспособность лица осознавать значение своих действий, отдавать отчет в них и осуществлять ими руководство.

Примером такого освобождения от ответственности является также казус – случаи невиновного причинения вреда, когда лицо не знало или не должно было знать о возможности наступления вреда и предотвратить его, тогда вина как обязательный элемент субъективной стороны отсутствует.

В некоторых случаях деяние отвечает всем формальным признакам правонарушения, однако социально полезный характер соответствующих действий позволяет освободить лицо от ответственности. К таким основаниям относятся необходимая оборона и крайняя необходимость.

Необходимая оборона представляет собой право любого лица на защиту своих прав и законных интересов при посягательстве на них или возникновении реальной угрозы такого посягательства. Важным

условием освобождения от ответственности по данному основанию является то, что угроза нарушения прав должна носить реальный, а не предполагаемый характер. При этом избираемые для обороны средства должны быть соразмерны характеру такой угрозы. Превышение пределов необходимой обороны будет свидетельствовать о совершении правонарушения обороняющимся лицом и являться основанием для возникновения соответствующей юридической ответственности.

Понятием крайней необходимости охватываются случаи причинения вреда, когда его возникновение стало неизбежным следствием действий, направленных на защиту прав и законных интересов других лиц, общества и государства. Иными словами, вред причиняется в общеполезных целях. Условиями применения данного основания освобождения от ответственности является: наличие угрозы причинения вреда интересам граждан, организаций, общества и государства, которая уже начала реализовываться или создала реальную опасность защищаемым правам и интересам.

Еще одним основанием освобождения от ответственности является малозначительность деяния, т. е. когда деяние содержит все признака состава правонарушения, однако социальный вред, причиняемый таким поведением является не значительным и позволяет не привлекать виновное лицо к ответственности. Чаще всего о малозначительности упоминается в контексте уголовного права (ст. 14 УК РФ). В таком варианте может происходить не только полное освобождение от ответственности, но и трансформация преступлений в административные проступки.

Освобождение от ответственности необходимо отличать от освобождения от наказания. Если в первом случае деяние не признается правонарушением, то в последнем речь идет только об освобождении от наказаний за совершенные деяния.

К таким основаниям освобождения от уголовного наказания относятся:

1) изменение обстановки ко времени рассмотрения дела в суде или ином правоприменительном органе (т. е. существенные изменения политических, экономических и иных условий жизни общества по сравнению с теми, которые существовали на момент совершения правонарушения);

2) декриминализация деяния (т. е. отмена акта или нормы, устанавливающей юридическую ответственность) в период между первой и второй или второй и третьей стадиями юридической ответственности;

3) невысокая степень общественной опасности личности правонарушителя (критериев несколько, в частности, публичное чисто-

сердечное раскаяние, предшествующая правонарушению жизнь человека, а также предположение правоприменителя о возможности исправления и перевоспитания виновного и без применения к нему мер юридической ответственности);

4) истечение сроков давности привлечения к юридической ответственности (истекли установленные законом сроки давности привлечения к ответственности, например, установленные ст. 4.5 КоАП РФ сроки давности привлечения к административной ответственности) – постановление по делу (процессуальное основание) уже не может быть вынесено и лицо уже не подлежит ответственности (освобождается от ответственности), хотя объективно это лицо и совершило правонарушение;

5) издание акта амнистии или помилования.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Какие существуют основные разновидности правового поведения?

2. Что такое объективно-противоправное деяние, какие последствия оно влечет?

3. В чем особенности конституционной ответственности?

4. В чем особенности дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел?

5. В чем различие между обстоятельствами, исключающими юридическую ответственность и обстоятельствами освобождения от нее?

Рекомендуемая литература:

1. Актуальные проблемы правовой теории государства: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»; по науч. спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / ред.: В. П. Малахов, А. И. Клименко. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 183 с.

2. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2006. Т. 2. 491 с.

3. *Кудрявцев В. Н.* Закон, поступок, ответственность: монография / репр. воспр. изд. изд. 1986 г. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 452 с.

4. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение / репр. издания Москва, 1978. Москва: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. 192 с.

5. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *jus*: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.

6. *Липинский Д. А.* Юридическая ответственность, санкции и меры защиты: монография / Д. А. Липинский, А. А. Мусаткина. Москва: РИОР: ИНФРА-М, 2017. 139 с.

7. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 560 с.

8. *Оксамытный В. В.* Правомерное поведение личности / отв. ред.: Козюбра Н. И. Киев: Наук. думка, 1985. 175 с.

9. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. 1144 с.

10. *Чернявский А. Г.* Юридическая ответственность: учебное пособие. Москва: ИНФРА-М, 2019. 545 с.

Глава 10. Действие права

1. *Правовое регулирование и правовое воздействие*
2. *Реализация права*
3. *Пробелы и коллизии в праве*
4. *Толкование права*

1. Правовое регулирование и правовое воздействие

«Правовое регулирование» и «правовое воздействие» – это категории, позволяющие наиболее точно отразить функциональную сторону права, его сущность и социальную обусловленность. Несмотря на близость смысловых нагрузок, данные категории не являются тождественными и отличаются по ряду признаков:

– во-первых, соотношение понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» как части и целого видно из значения терминов: регулирование – упорядочение, налаживание, приведение чего-либо в соответствие с целью внести порядок, правильность; воздействие – система действий, имеющих целью повлиять на кого-нибудь, что-нибудь;

– во-вторых, предмет правового регулирования значительно уже предмета правового воздействия. Предмет правового регулирования составляют общественные отношения, которые могут и должны быть урегулированы правом. В предмет правового воздействия входят такие экономические, политические, социальные и другие отношения, которые правом не регулируются, но на которые право так или иначе распространяет свое ценностно-информационное, воспитательное или превентивное влияние. Так, предметом уголовно-правового регулирования выступают охраняемые уголовным законодательством базисные общественные отношения; предметом уголовно-правового воздействия выступают общественные отношения предупредительного характера, в рамках которых субъекты убеждаются в целесообразности соблюдения уголовно-правовых норм;

– в-третьих, правовое регулирование всегда связано с установлением предписаний о должном и возможном, с закреплением прав и обязанностей; правовое воздействие возможно без установления прав и обязанностей, с помощью законодательного закрепления декларативных норм, норм-принципов, норм-целей. Если правовое

регулирование предполагает осуществление правовых норм через правоотношения, то правовое воздействие возможно и без правоотношений;

– в-четвертых, осуществление правового регулирования всегда предполагает одновременное осуществление правового воздействия, но правовое воздействие не всегда означает сознательное нормирование общественных отношений. В этом смысле правовое регулирование выступает как одна из форм правового воздействия на общественные отношения наряду с ценностно-информационным, воспитательным или превентивным воздействием;

– в-пятых, правовое регулирование осуществляется с использованием правовых средств, образующих механизм правового регулирования, в то время как в структуре правового воздействия значительное место занимают правосознание, правовая культура, правовые принципы и, безусловно, механизм правового регулирования.

Таким образом, правовое регулирование можно определить как *особый результативный процесс воздействия на общественные отношения с помощью всей системы юридических средств с целью их охраны, упорядочения и прогрессивного развития*. Правовое воздействие представляет собой *взятый в единстве процесс воздействия на общественные отношения как юридическими средствами и методами (нормами права, актами реализации права, правоотношениями), так и другими регуляторами общественных отношений, в том числе неюридического характера, с целью их охраны, упорядочения и прогрессивного развития*.

Важное значение для уяснения сущности правового регулирования имеет определение предмета и объекта правового регулирования. В науке принято считать, что объект – это то, на что направлены познавательные свойства субъекта, а предмет – это определенная часть, сторона или свойство объекта.

Объект правового регулирования – это общественные отношения, которые представляют собой конкретную связь двух или нескольких субъектов, возникающую при наличии у них взаимных интересов по поводу определенного объекта¹.

Предметом же правового регулирования выступают качественно однородные общественные отношения, требующие нормативной организации при помощи правовых норм и иных юридических средств.

Однако стоит заметить, что не все общественные отношения могут быть урегулированы нормами права, а следовательно, входят

¹ Шундинов К. В. Механизм правового регулирования: учебное пособие. Саратов, 2001. С. 10.

в предмет правового регулирования. К таким общественным отношениям можно отнести отношения, которые с экономической точки зрения не созрели для такого регулирования; отношения дружбы и любви; отношения, основанные на нормах морали, обычая, традиций, которые регулировать нецелесообразно¹.

Средства, способы и методы правового регулирования не существуют сами по себе, а представляют собой объединенные единой целью систему, которую определяют как механизм правового регулирования. Категория «механизм правового регулирования» является весьма многогранной и емкой. Вместе с тем именно определение сущности механизма правового регулирования позволит сформировать представление о содержании данного феномена и его роли в упорядочении общественных отношений правом. Сущность любого явления обуславливается его предназначением, той основной ролью, которую данное явление выполняет. Профессор В. В. Лазарев предназначение механизма правового регулирования видит в реализации правовых предписаний в реальное поведение человека². Цель механизма правового регулирования весьма обоснованно определяет профессор А. В. Малько как беспрепятственное удовлетворение интересов субъектов правоотношений³. По мнению А. В. Малько, механизм правового регулирования должен способствовать преодолению всякого рода негативных явлений (пробелы в праве, коллизии законодательства, правонарушения и др.), возникающих на пути реализации субъектами своих законных интересов. Таким образом, цель механизма правового регулирования можно определить как *достижение позитивного социального результата, имеющего юридическую силу*.

Основные признаки механизма правового регулирования представляют собой:

– единую внутренне согласованную и непротиворечивую систему элементов (правовых средств), назначение которой состоит в создании определенного правового алгоритма воздействия права на общественные отношения;

¹ Теория государства и права: учебник для бакалавров / [Р. Б. Головкин и др.]; под ред. Р. Б. Головкина, Т. Н. Радько, Р. А. Ромашова; Федер. служба исполн. наказаний, Владим. юрид. ин-т Федер. службы исполн. наказаний. Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2015. 600 с.

² Теория государства и права: учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. изд. 3-е, испр. и доп. Москва: Спарк, 2004. 527 с.

³ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001. 776 с.

– единство механизма правового регулирования, которое основывается на единстве цели и принципов, а также средств, способов и методов правового регулирования;

– системность механизма правового регулирования, обусловленная наличием прямых и обратных связей между его элементами; выступая системой взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов, механизм правового регулирования состоит из систем более низкого порядка – подсистем (механизм правотворчества, механизм реализации права, механизм правоприменения), а также сам может рассматриваться как подсистема в структуре системы более высокого порядка – механизма управления или механизма государства;

– является государственным по своему характеру, поскольку опирается на возможность применения мер государственного принуждения и осуществляется при помощи исходящих от государства норм;

– отражает не только процесс (стадии) правового регулирования, но и результативность правового регулирования, выраженную в актах реализации права (как реализованные гражданами субъективные права; выполненные юридические обязанности; выполненные органами государства задачи и т. д.);

– проявляется в действии и находится в прямой зависимости от эффективности используемых правовых средств, способов и методов правового регулирования общественных отношений.

С учетом изложенного механизм правового регулирования можно определить как *основанную на единстве цели и принципов, а также средств, способов и методов систему элементов (правовых средств), которые организованы наиболее последовательно и направлены на упорядочение общественных отношений и удовлетворение интересов субъектов правоотношений*. Если правовое регулирование представляет собой динамичный процесс воздействия права на общественные отношения, то механизм правового регулирования – это система, обеспечивающая эффективность данного процесса.

Механизм правового регулирования заключается в последовательном прохождении нескольких стадий от момента зарождения идеи правовой нормы до ее действенного выражения в позитивном поведении субъектов правоотношений. Примечательно, что элементы в структуре механизма правового регулирования с точки зрения содержания и внешнего выражения одновременно являются и стадиями механизма правового регулирования. Если элементом механизма правового регулирования выступает правовая норма, то ей соответствует стадия создания правовой нормы; если речь идет о правоотношении как элементе механизма правового регулирования, то ему соответствует стадия возникновения правоотношений.

С. С. Алексеев выделял три основных элемента (стадии) механизма правового регулирования: юридические нормы, правовые отношения и акты реализации субъективных юридических прав и обязанностей¹. А. В. Малько в качестве дополнительного элемента механизма правового регулирования называет охранительный правоприменительный акт². В. А. Шабалин сформулировал оригинальный подход в определении механизма правового регулирования: ученый предлагает к механизму правового регулирования отнести все однопорядковые правовые явления независимо от их природы и характерных признаков. В одном ряду элементов механизма правового регулирования отмечаются правоотношения, правотворчество, законность и юридические нормы³. Существование нескольких подходов относительно количества и содержательной стороны стадий механизма правового регулирования обусловлено зачастую не совсем обоснованным выделением факультативной стадии (или нескольких стадий). Вместе с тем рассмотрение механизма правового регулирования как единой системы трех последовательных стадий: создание нормы права, возникновение правоотношения и издание акта реализации права, – видится весьма поверхностным и теряет всякий познавательный смысл как в теоретическом, так и в практическом аспектах. Т. Н. Радько по данному поводу отметил, что «... в таком аспекте идея механизма правового регулирования перестает быть необходимой»⁴.

Представляется, что структура механизма правового регулирования является довольно устойчивой и состоит из следующих стадий.

Создание правовой нормы. Создание общей модели, правила поведения, которое направлено на упорядочение общественных отношений с целью удовлетворения интересов субъектов, является первой стадией механизма правового регулирования. На данной стадии определяется круг интересов, прогнозируются препятствия, которые могут возникнуть в ходе удовлетворения этих интересов, определяются возможные правовые средства их преодоления – все то, что укладывается в процесс создания норм права, которые выступают прочной основой будущих правоотношений.

¹ Алексеев С. С. Механизм ... С. 34.

² Малько А. В. Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996. № 3. С. 57–60.

³ Шабалин В. А. Системный анализ механизма правового регулирования // Совет. государство и право. 1969. № 10. С. 124–125.

⁴ Радько Т. Н. Теория государства и права: учебное пособие. Москва: Российская академия адвокатуры, 2001. 416 с.

В рамках данной стадии Т. Н. Радько выделяет следующие элементы механизма правового регулирования:

– определение правосубъектности граждан. Данной формой воздействия государство определяет возможность участия граждан в тех или иных общественных отношениях, устанавливает возможность иметь или не иметь в политической, экономической или социальной сферах права, а также закрепляет необходимость исполнения соответствующих обязанностей. Устанавливая возможность своими действиями приобретать права и исполнять обязанности, государство тем самым определяет круг участников будущих правоотношений. Таким образом, правосубъектность – это особое свойство, без которого лицо не может стать участником тех или иных правоотношений;

– установление правового статуса граждан. Говорить о правовом статусе целесообразно не только с позиций его установления или закрепления, но и с позиции его возможного изменения, поскольку правовой статус субъекта меняется на протяжении всей жизни. Установить или изменить правовой статус гражданина означает определить его роль или положение в обществе, создать правовые условия взаимодействия с другими гражданами, обществом или государством. Установление правового статуса как отдельного элемента механизма правового регулирования методологически обусловлено тем, что выделение различных видов правовых статусов (общий, специальный, индивидуальный) позволяет установить порядок взаимоотношения отдельного субъекта с другими субъектами, коллективами или государством;

– определение компетенции органов власти. Помимо установления правового статуса и правосубъектности граждан, качественное выполнение функций существующей системой государственных органов и их должностными лицами требует установления соответствующих компетенций. Ни один государственный орган не сможет вступить в правоотношения с другими органами (с общественными объединениями, с гражданами) до тех пор, пока не будет определена его компетенция. Установленная нормами права компетенция может в себя включать: полномочия органа власти, пределы деятельности данного органа, ограничения, взаимоотношения с другими органами власти, обязанности. Нормы, содержащие компетенцию органов власти, включают установленные государством общеобязательные правила поведения, действие которых должно быть направлено на эффективное осуществление соответствующим органом возложенных функций и задач, а не служить тормозом в деятельности данного органа;

– определение правового положения общественных объединений. Поскольку Конституция РФ провозгласила Россию демократи-

ческим, правовым государством, выделение данной стадии представляется целесообразным. Общественные объединения охватывают разные стороны жизни общества: политическую, культурную, духовную, экономическую. При этом отсутствие нормативного закрепления их прав, обязанностей, порядка организации и деятельности не позволит данным субъектам вступить в правовые отношения¹.

Определение юридических фактов. Фактами, имеющими юридическое значение, признаются конкретные жизненные обстоятельства, которые предусмотрены нормами права и лежат в основе возникновения, изменения или прекращения правоотношения. Только выраженные в действительности обстоятельства могут быть юридическими фактами. Не могут быть юридическими фактами явления духовной жизни, мысли или подобные явления, если они не нашли внешнего проявления.

Юридические факты детерминируют юридические последствия не сами по себе, а ввиду закрепления в соответствующих нормах права. Рассматриваемая стадия механизма правового регулирования является промежуточной между созданием правовой нормы и возникновением правоотношения, поскольку содержание правоотношения состоит из совокупности правовых последствий, порождаемых явлениями объективной действительности – юридическими фактами-событиями и юридическими фактами-действиями. Критерием, лежащим в основе деления юридических фактов, выступает воля субъектов, оказывающая влияние на юридически значимое изменение действительности.

Факты-действия – это обстоятельства, возникающие по воле субъектов, с которыми право связывает определенные правовые последствия. В зависимости от критерия дозволенности правом факты-действия делятся на правомерные (юридические акты, юридические поступки и иные юридически значимые действия) и противоправные (правонарушения).

Факты-события – это обстоятельства, порождающие юридически значимые последствия, независимо от воли субъектов: природные катаклизмы, рождение, смерть. Отдельным видом юридических фактов-событий принято считать факты-состояния. По сути, это длящиеся события или обстоятельства, которые формируются в течение определенного периода времени и, несмотря на то что связаны с волевым поведением субъекта, в большей степени зависят от физиологических, социальных, политических или других

¹ Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник для вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, закон и право, 2004. 576 с.

факторов. Фактом-состоянием можно назвать нахождение на иждивении, в браке, в родстве; наличие судимости; нахождение в статусе депутата.

Возникновение правоотношений. Правоотношения возникают на основе норм права и юридических фактов. Закрепление в нормах права возможности вступать в те или иные общественные отношения, а также возникновение конкретных жизненных обстоятельств (юридических фактов) порождает разделение субъектов на управомоченных и обязанных. Таким образом, формируется определенная юридическая связь между тем, кто имеет интерес реализовать субъективные права и тем, кто обязан не совершать активных действий, препятствующих реализации субъективных прав, либо обязан осуществить активные действия, способствующие реализации данных прав. Связь, основанная на взаимообусловленном субъективном праве и юридической обязанности, и лежит в основе существования правоотношения.

Субъективное право – это мера возможного, дозволенного поведения субъекта правоотношения. Субъективное право предоставляет возможность участнику правоотношения воспользоваться определенным благом материального или нематериального характера. Юридическая обязанность – это мера должного, требуемого поведения субъекта правоотношения. Субъективное право и юридическая обязанность тесно взаимосвязаны: они персонифицируют правовое отношение, устанавливают баланс между осуществлением права и исполнением обязанности. И субъективное право, и юридическая обязанность – это не любые действия, а строго регламентированные, предусмотренные рамками соответствующей нормы. Поэтому общественные отношения, которые возникают на основе правовых норм, именуется правовыми или правоотношениями. С момента возникновения правоотношение обеспечивается силой государственного принуждения.

Реализация субъективных прав и юридических обязанностей. Данная стадия состоит в трансформации правовых предписаний из формального закрепления в реальные действия субъектов. Создавая норму права, законодатель прогнозирует определенный социальный результат, определенную модель поведения. Осуществление возможного и должного поведения (реализация субъективного права и юридической обязанности) – есть установленная законодателем модель, к которой должны стремиться участники правоотношений. Поэтому данная стадия механизма правового регулирования содержательно показывает степень достижения цели правового регулирования и эффективность его механизма.

Реализация субъективных прав и юридических обязанностей может происходить как в общих, так и в конкретных правоотношениях. В рамках общих правоотношений субъекты реализуют наиболее общие права и обязанности конституционного, уголовного или административного законодательства: обязанность соблюдать законы, платить налоги, не загрязнять окружающую среду; право на жизнь, на судебную защиту, на свободу и личную неприкосновенность. В конкретных правоотношениях субъекты приобретают строго определенные блага и выполняют определенные обязанности. Большинство правовых норм реализуется в конкретных правоотношениях.

Реализация субъективных прав и юридических обязанностей осуществляется в форме соблюдения, использования, исполнения и применения. При этом применение права зачастую выделяют в отдельную, факультативную стадию механизма правового регулирования¹. Дело в том, что применение права может как предшествовать правоотношению, выступая правоустанавливающим юридическим фактом, либо может следовать после стадии реализации субъективных прав и юридических обязанностей, обеспечивая их надлежащее исполнение. О перечисленных формах реализации права речь пойдет в следующей части.

Наступление юридических последствий. Данная стадия является факультативной, поскольку состоит в возникновении правоприменительной деятельности специально уполномоченными на то органами государственной власти в случае невыполнения субъектом возложенных на него обязанностей или совершения правонарушения. Пострадавший субъект приобретает право на защиту, что влечет наступление охранительных правоотношений, которые находят отражение в охранительных правоприменительных актах. Охранительные правоотношения по характеру являются властеотношениями, поскольку обеспечиваются возможностью применить правоохранительным субъектом меры государственного принуждения, направленные на восстановление социальной справедливости и укрепление законности.

¹ См., напр.: Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник для бакалавров. Москва: Проспект, 2018. 568 с.

2. Реализация права

Право как универсальный регулятор общественных отношений было бы бесполезным, если его нормы, принципы или цели остались формально закрепленными на бумажных или информационных носителях. Однако право не просто существует в нормах, оно находит воплощение в поведении людей, то есть реализуется в самых разнообразных связях и отношениях. Издание правового акта (правовой нормы) – это начальная стадия правового регулирования общественных отношений. Для того чтобы цель правового регулирования была достигнута, издать правовой акт недостаточно. Необходимо добиться определенного социального результата, выраженного в установлении общественного порядка, закреплении правоотношений или удовлетворении субъектом потребностей. В этом состоит социальная ценность права: с одной стороны, в его способности удовлетворить потребности человека (общесоциальная ценность), с другой – в его способности выступать особым средством механизма воздействия, обеспечивающего охрану и контроль за развитием общественных отношений (инструментальная ценность).

Толковые словари раскрывают термин «реализация» в следующих значениях: 1) исполнение, осуществление какого-либо плана, идеи; 2) проведение в жизнь чего-либо намеченного; 3) в экономике реализация – это результат действия от глагола «реализовать» – продать товар или имущество¹.

В. Л. Кулапов определяет реализацию права как процесс воплощения правовых норм в правомерное поведение субъектов, в достижение запланированного социально полезного результата². Л. П. Рассказов рассматривает реализацию права как претворение (воплощение) норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений³.

Таким образом, реализация права рассматривается как единство двух составляющих: процесса претворения в жизнь правовых предписаний и конечного социально полезного результата.

В первом случае реализация права – это совершение юридическими средствами определенных правовых действий (бездействий), а во втором – это достижение предусмотренного нормами права полного соответствия в совершаемых поступках или воздержание

¹ Толковый словарь Даля [Электронный ресурс]. URL: <https://gufu.me> (дата обращения: 25.09.2020).

² Кулапов В. Л. Теория государства и права: учебник. Саратов, 2011. 486 с.

³ Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс: учебник. Москва: РИОР: ИНФРА-М, 2015. 559 с.

от совершения противоправного действия (бездействия). Характерной чертой реализации права выступает ее связь только с правомерным поведением субъекта правоотношения – его активными правомерными действиями или воздержанием от противоправных действий. В противном случае субъект не реализует определенную норму права, а нарушает ее.

Весьма обстоятельно особенности реализации права рассмотрены Л. А. Морозовой, в числе которых ученый называет:

- 1) реализация права всегда связана с правомерным поведением;
- 2) сформулированные в нормативных правовых актах предписания, установления, правила поведения и действий находят фактическое воплощение в результате их реализации;
- 3) реализация права служит средством обеспечения правопорядка в обществе;
- 4) в реализации права заинтересован главным образом тот субъект, который обладает субъективными правами, поскольку в результате реализации он может приобрести определенные блага, удовлетворить свой интерес, достичь необходимую цель и т. д.;
- 5) реализация права – это не однообразное, однолинейное действие права; она осуществляется в различных формах, что обусловлено разнообразием общественных отношений; спецификой содержания различных норм права; различием средств воздействия на поведение людей; положением субъектов в системе правового регулирования; многообразием механизмов реализации права и рядом других факторов¹.

Таким образом, реализация права – *это процесс воплощения правовых норм в действующую систему общественных отношений, выраженный в правомерном поведении их субъектов.*

В зависимости от характера правореализующих действий субъектов права принято выделять такие формы реализации права, как:

- соблюдение;
- исполнение;
- использование;
- применение (как особая форма реализации права).

Соблюдение права. Это форма реализации права, которая проявляется преимущественно в пассивном поведении субъектов, выражающемся в обязанности их отказа от совершения действий, запрещенных правом. В учебной литературе данная форма иногда именуется «соблюдение обязанностей (запретов)». На наш взгляд, подобная

¹ Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2010. 510 с.

трактовка не совсем верна, поскольку приводит к терминологической путанице между соблюдением права и исполнением права.

Данная форма не предполагает совершения каких-либо активных действий субъектом права, а наоборот, требует от него воздержаться от совершения активных противоправных действий. Соблюдение права – это наиболее общая универсальная форма реализации права. Обусловлено это целью правовых запретов – предупреждение нежелательных последствий в виде противоправного поведения.

Универсальный характер соблюдения как формы реализации права определяется обеспеченностью нормами Конституции РФ, федерального законодательства, которые распространяются на всех субъектов общественных отношений. Конституция РФ устанавливает обязанность соблюдения Конституции РФ и законов органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями (ст. 15 Конституции РФ). Примеры соблюдения права можно встретить в запрещающих нормах: запрет открывать и иметь счета (вклады) в иностранных банках должностным лицам органов государственной власти (ст. 77, 78, 81, 95, 97, 110 Конституции РФ), запрет на ограничение прав местного самоуправления (ст. 133 Конституции РФ), запрет создания общественных организаций, преследующих противоправные цели (ст. 13 Конституции РФ) и т. д.

Наиболее наглядно примеры запрещающих норм можно увидеть в нормах уголовного или административного законодательства. Так, ст. 14 УК РФ определяет понятие преступления, а ст. 2.1 КоАП РФ закрепляет понятие административного правонарушения. Отказ от совершения преступлений или административных правонарушений есть добровольное и сознательное соблюдение правовых предписаний. В отношении лиц, совершающих правонарушения или преступления, государство применяет меры юридической ответственности, в результате которых эти лица соблюдают запреты вынужденно, например, содержась под домашним арестом по месту проживания или в лечебном учреждении. Поэтому соблюдение права – это не просто должное и юридически значимое поведение, а масштабная обязанность всех субъектов общественных отношений.

Исполнение права. Под исполнением как формой реализации права следует понимать активные действия субъекта права по осуществлению возложенных на него юридических обязанностей.

Как уже отмечено, исполнение права терминологически и по смыслу тесно связано с соблюдением. Но если соблюдение

выражается в пассивном поведении и в воздержании от нарушения правовых запретов, то исполнение предполагает активную деятельность, в процессе которой реализуются обязывающие нормы. Стоит заметить, что в форме исполнения реализуются не только обязанности, но и права субъектов. В частности, многие органы государства, местного самоуправления и их должностные лица создаются с целью исполнять правовые нормы. Не случайно одна из ветвей власти именуется исполнительной, поскольку ее предназначение – исполнять правовые акты.

Характерные признаки исполнения права:

- претворяет в жизнь обязывающие предписания правовых норм;
- предполагает активную деятельность субъектов права;
- предполагает существование конкретных правовых отношений, в которых между субъектами правоотношений установлена четкая правовая связь.

Исполнение выступает формой осуществления субъектами своих активных юридических обязанностей в правоотношениях. Невозможно, например, вне активной деятельности реализовать такие обязанности, как забота и воспитание детей, уплата законодательно установленных налогов и сборов, защита Отечества (ст. 38, 57, 59 Конституции РФ).

Примеры исполнения права можно привести на основе анализа обязанностей, закрепленных в нормах отраслей отечественного законодательства:

а) в семейных правоотношениях – обязанность супругов строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи (ст. 31 Семейного кодекса РФ), обязанность супругов заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей (ст. 63 Семейного кодекса РФ);

б) в уголовно-исполнительных правоотношениях – обязанность осужденных выполнять законные требования администрации учреждений и органов, исполняющих наказания, вежливо относиться к персоналу, иным лицам, посещающим учреждения, исполняющие наказания, а также к другим осужденным (ст. 11 Уголовно-исполнительного кодекса РФ);

в) в административных правоотношениях – обязанность пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и (или) медицинскую и (или) социальную реабилитацию (ст. 4.1 КоАП РФ), обязанность сообщения экологической информации (ст. 8.5 КоАП РФ);

г) в трудовых правоотношениях – обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора (ст. 2 Тру-

дового кодекса РФ), обязанность работодателей руководствоваться положениями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права договора (ст. 11 Трудового кодекса РФ).

Исполнение юридических обязанностей требует значительной активности субъектов в случаях, когда выполнение положительной обязанности должно выразиться в юридически оформленных действиях. В этой связи Т. Ю. Фалькина выделила следующие требования к исполнению юридических обязанностей: неотвратимость и обоснованность; быстрота и своевременность; обеспеченность и гарантийность; индивидуальность и коллективность. Кроме того, в общей теории права основным требованием и принципом исполнения юридических обязанностей считается законность¹.

Исполнение юридической обязанности отличается от других форм реализации права по способу ее осуществления и субъектам исполнения. В отличие от соблюдения, исполнение права предполагает возникновение конкретных правовых отношений, то есть наличие не менее двух субъектов, установление между ними четкой правовой связи и наличие определенных законом юридических фактов. Все это позволяет рассматривать данную форму реализации права как важный фактор повышения правовой активности граждан.

Использование права. Это форма реализации права, с помощью которой субъекты права осуществляют свои субъективные права, направленные на удовлетворение интереса или достижение определенного блага. Вместе с тем в научной литературе встречается и более широкий подход к понятию использования права. И. Е. Сенников предложил использовать право рассматривать как осуществление (реализацию) всей совокупности правовых возможностей, предоставленных субъекту юридическими нормами (субъективные права, юридические свободы, законные интересы, правоспособность, отраслевые правовые принципы, обладающие дозволильной направленностью)².

Характерные признаки использования права:

- осуществление использования права зависит от усмотрения субъекта права, его интересов;
- в этой форме реализуются управомочивающие нормы права;
- возможен выбор субъекта, вступающего в правоотношение по поводу использования определенного права.

¹ Фалькина Т. Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 70–71.

² Сенников И. Е. Использование права как форма непосредственной реализации юридических норм: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. 212 с.

Субъект, желающий использовать право, должен своими активными действиями выполнить ряд последовательных процессуальных действий, вызванных необходимостью соблюдения юридически значимой процедуры.

Так, чтобы использовать право распоряжения своим имуществом, например, продать автомобиль, необходимо, чтобы на данное транспортное средство не был наложен запрет судебными приставами на регистрационные действия, не были наложены ограничения со стороны МВД России, идентификационные номера деталей (кузова и двигателя) соответствовали указанным в документах на транспортное средство, после чего требуется составление договора купли-продажи транспортного средства в простой письменной форме с подписанием акта приема-передачи.

Использование права быть избранным в органы государственной власти или местного самоуправления предполагает выполнение ряда законодательных требований и процедур: назначение соответствующих выборов, выдвижение и регистрация кандидата, образование избирательных округов и т. д.

В учебной литературе принято считать, что использование права осуществляется исключительно в форме активных действий субъекта права. Однако существует и иная точка зрения, согласно которой использование права возможно и в пассивной форме тогда, когда речь идет о правах, свободах, а также свойствах личности, неотделимых от нее. Субъекту права не требуется совершать специально-волевых действий, направленных на осуществление своего права, в том случае, когда он является их носителем в силу закона и признания их неотъемлемыми. В большинстве своем так реализуются личные права человека, например, право на жизнь, свободу мысли и слова, личную неприкосновенность и др.¹

Применение (как особая форма реализации права). Это государственно-властная деятельность уполномоченных на то субъектов права, которая направлена на урегулирование конкретной жизненной ситуации посредством принятия правовых предписаний. Как справедливо отметил Т. Н. Радько, «... соблюдение, исполнение, осуществление (использование) – это простые формы реализации, а применение – сложная форма»².

¹ Морозова Л. А. Особенности форм реализации прав и свобод личности // Актуальные проблемы государства и права. 2018. Т. 2. № 5. С. 5–17.

² Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник для вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004. 576 с.

В применении законов и иных нормативных актов проявляется характер и задачи государства. В. И. Ленин относительно обязательности юридических норм писал, что государство «... принуждает своих членов к выполнению издаваемых им законов»¹. Необходимость правоприменения обусловлена рядом обстоятельств:

а) возникающими угрозами общественного порядка, совершением деструктивных противоправных действий (следовательно, необходимостью применения мер юридической ответственности к правонарушителям);

б) невозможностью возникновения или использования своих прав без вмешательства специально уполномоченных органов (присвоение званий, назначение пособий, пенсий, зачисление в образовательную организацию, прием на работу);

в) возникновением спора по поводу прав (раздел имущества при разводе, установление прав на наследуемое имущество);

г) возникновением спора по поводу исполнения обязанностей (алиментные обязательства, обязательства возмещения причиненного вреда);

д) необходимостью установить или опровергнуть обстоятельство (факт или событие) по конкретному делу (признание отцовства, признание родства, признание без вести пропавшим).

Характерные признаки правоприменения:

– это одна из форм государственно-властной управленческой деятельности, осуществляемой уполномоченными на то органами или должностными лицами;

– процессуальный характер правоприменения, обусловленный стадийностью и последовательностью совершения юридически значимых действий;

– это дополняющая или продолжающая действие нормативных правовых актов деятельность государственных органов, поскольку принятие правоприменительного акта является продолжением позитивного действия содержащейся в правовом акте правовой нормы;

– результатом правоприменительного процесса выступает издание правоприменительного акта, отражающего содержание правоотношения и определяющего дальнейшее поведение его участников.

Л. П. Рассказов выделяет позитивное и юрисдикционное правоприменение. Позитивное правоприменение осуществляется как обязательное условие нормальной реализации некоторых регулятивных норм. В порядке позитивного правоприменения происходит, например, назначение пенсии, выделение земельного участ-

¹ Денисов А. И. Теория государства и права. Москва, 1948. С. 472.

ка. Юрисдикционное правоприменение заключается в применении санкций в случае нарушения норм права¹.

Р. Б. Головкин условно разделяет существующие взгляды на правоприменение на две большие группы. К первой из них относятся те, которые в соответствии с правилами формальной логики ограничиваются выявлением существенных признаков, и путем их сложения определяют содержание правоприменения. Такой подход базируется на дедуктивном методе (от общего к частному). Во второй группе, напротив, преобладает сугубо практическая, «жизненная», позиция и предпринимаются попытки простого описания правоприменения как конкретного явления правовой действительности (от частного к общему). При этом ученый добавляет, что для более полного и всестороннего понимания применения права необходимо учитывать оба названных подхода².

В целом стоит сказать, что применение права – это сложная форма его реализации, поскольку она тесно связана с другими формами реализации права – соблюдением, исполнением и использованием.

Стадии правоприменительного процесса.

Установление фактических обстоятельств дела. Цель данной стадии – выяснение истины по делу для дальнейшего правильного применения нормы права. На данной стадии осуществляется ряд процессуальных действий: осмотр места происшествия, сбор юридически значимой информации, оценка обстоятельств дела, сбор доказательств.

Выбор правовой нормы, подлежащей применению. На данной стадии осуществляется юридическая квалификация совершенных деяний. Высокий уровень компетентности и профессионализма – основные требования к правоприменителю на данной стадии, которому предстоит установить вид совершенного преступления (грабеж или кража, убийство или умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть по неосторожности), виновность в совершенном преступлении (в форме умысла или неосторожности), причинно-следственную связь между деянием и наступившими последствиями.

Уяснение смысла и содержания применяемой нормы (толкование нормы права). Данная стадия предполагает, во-первых, проверку

¹ Рассказов Л. П. Теория государства и права: углубленный курс: учебник. Москва: РИОР: ИНФРА-М, 2015. 559 с.

² Теория государства и права: учебник для бакалавров / [Р. Б. Головкин и др.]; под ред. Р. Б. Головкина, Т. Н. Радько, Р. А. Ромашова; Федер. служба исполн. наказаний, Владим. юрид. ин-т Федер. службы исполн. наказаний. Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2015. 600 с.

юридической силы выбранной правовой нормы, ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц; во-вторых, устранение возможных пробелов, коллизий и противоречий; в-третьих, осуществление толкования применяемой нормой всеми известными способами.

Принятие решения по делу. Правоприменительный орган или должностное лицо выносит правоприменительный акт по рассматриваемому делу. Правоприменительный акт – это официальный документ, изданный уполномоченным органом или должностным лицом по какому-либо делу (вопросу) в отношении определенного субъекта на основе конкретной правовой нормы¹. Он имеет индивидуально-определенный характер, является властными и обязательными для исполнения, обеспечивается государственным принуждением, исчерпывается одноразовым применением. При этом правоприменительные акты не являются источником (формой) права, поскольку они не создают правовые нормы, а применяют уже существующие нормы права.

Реализация правоприменительного акта. На данной стадии осуществляется реальное исполнение решения, принятого правоприменительным органом или должностным лицом и выраженного в содержании правоприменительного акта. Значимость данной стадии велика, поскольку неисполнение принятых решений ставит под вопрос целесообразность всего правоприменительного процесса.

3. Пробелы и коллизии в праве

Практика показывает, что даже самое совершенное право не в состоянии полностью учесть все возможные обстоятельства, возникающие в определенных жизненных ситуациях. В результате, правоприменитель зачастую сталкивается с обстоятельствами когда требуется их скорейшее разрешение, а соответствующий нормативный правовой акт отсутствует, или нормативный акт есть, но в нем отсутствует необходимая норма права. В данном случае речь идет о пробелах в праве.

Содержание термина «пробел» относительно какого-либо предмета или явления состоит в наличии недостатка или указывает на то, что предмет или явление отсутствует. Употребление понятия «пробел в праве» чаще используется в переносном значении, поскольку, говоря о пробелах в праве, речь идет, прежде всего, о его несовершенстве.

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2013. 640 с.

Полное отсутствие правовых норм или их неполнота также является пробелом в праве, но более значительным. В. В. Лазарев в этой связи отмечает: «Сложнее обстоит дело там, где полностью отсутствует норма, регулирующая отношения людей в пределах правовой области ..., пробелы, о которых идет речь, должны восполняться только в процессе правотворчества»¹.

Вместе с тем правотворчество зачастую не успевает за быстрыми темпами развития общественных отношений в современных условиях. За последнее десятилетие правотворческая активность отечественных законодательных органов неуклонно растет. Общественные отношения в эпоху новейших технологий и научного прогресса развиваются настолько быстро, что законодателю приходится их «догонять», принимая все новые и новые правовые акты или внося множественные изменения в действующие правовые акты. Таким образом, правотворчество приобретает постоянно догоняющий характер. Возникают ситуации, когда на момент принятия нормативного правового акта он теряет свою актуальность и требует внесения новых изменений. Тенденция принимаемых законов за последние годы выглядит следующим образом: в 2015 г. количество внесенных законопроектов в Государственную Думу РФ составило 1 589, а принятых законов – 478; в 2016 г. количество внесенных законопроектов – 1 491, принятых законов – 524; в 2017 г. внесено законопроектов – 1 210, принято законов – 512; в 2018 г. внесено законопроектов – 1 167, принято законов – 575; в 2019 г. внесено законопроектов – 1 138, принято законов – 530². Большая часть принимаемых законов является не вновь принятыми, а содержательно дополняют или вносят поправки к действующим нормативным правовым актам. Это позволяет сделать два взаимодополняющих вывода: с одной стороны, общественные отношения в российском обществе в эпоху новейших технологий и научного прогресса развиваются настолько быстро, что законодателю приходится их «догонять», принимая новые законы и внося множественные поправки к действующим законам; с другой стороны, столь быстрые темпы правотворчества позволяют судить о наличии ряда пробелов в действующих законах.

Само понятие «пробел в праве» является весьма многоаспектным, объемным и не дает ответ на ряд конкретных вопросов: в чем несовершенство правовой нормы? чего не хватает в данном законодательном

¹ Лазарев В. В. Избранные труды. Т. 2: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение / Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. Юрид. фирма «ЮСТ». Москва: Новая юстиция, 2010. С. 45.

² Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gosduma.net> (дата обращения: 25.09.2020).

акте? почему сложившаяся ситуация не может быть урегулирована в рамках правового поля? и т. д. На первый взгляд, роль пробелов в праве сводится к простой констатации факта наличия проблемного поля, «пустоты» в законодательстве. Однако понимание сущности пробелов имеет важное аксиологическое и методологическое значение, поскольку пробелы в праве акцентируют на себе многие теоретические положения: о сущности права и его функциях; о правовом регулировании, его стадиях, средствах и методах; о толковании права; о функциях государства и формах их реализации и т. д. Кроме того, понимание пробелов в праве имеет непосредственное практическое значение, которое можно обозначить в одном предложении: «Пробелы в праве являются проблемой каждого правопорядка»¹.

Воля законодателя выражается в текстах правовых актов словесно, то есть с помощью элементов языка – букв, слов, словосочетаний, предложений. *Не всегда словесное выражение законодателя по его букве соответствует идее закона или тому, что законодатель хотел выразить.* С помощью различных приемов толкования уясняется действительная воля законодателя, буквальный смысл нормы приводится в соответствие с действительным. В данном случае пробел в праве будет иметь место, если ни один из приемов толкования не позволил уяснить соответствие между волей законодателя и ее словесным выражением в тексте правового акта.

Таким образом, пробел в праве – *это отсутствие или неполнота в действующем законодательстве правовой нормы, требуемой для правового урегулирования сложившейся конкретной жизненной ситуации.*

Понятие «пробел в праве» является диалектически связанным с понятием «пробел в законе». Данные понятия являются схожими по форме, но частично отличаются по содержанию и объему. В последние годы в научных работах (особенно отраслевого характера), отмечается, что понятие «пробел в праве» – шире, чем «пробел в законе»². Однако еще В. В. Лазарев отмечал, что выделение «пробелов в праве» и «пробелов в законе» возможно только в исключительных случаях. «Советское законодательство – это и есть советское

¹ Лазарев В. В. Пробелы в советском праве и методы их устранения: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1967. С. 10.

² См., напр.: Кауфман Н. А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2009. 490 с.; Чинчикова Г. Б. Пробелы в праве и законе: проблемы правового «хаоса» и качество нормативно-правовых актов // Бизнес в законе. 2007. № 4. С. 63–65; Черепенникова Ю. С. Пробелы в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и способы их восполнения: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. 212 с.

право ... отсюда пробелы в законах, в законодательстве есть пробелы в праве и наоборот». Далее ученый уточняет, что «пробел в законе» имеет место быть там, где нормативный акт, регулируя общественные отношения в общей форме, оставляет какие-то аспекты этих отношений или сходных с ними без правового опосредования, в то время как оно должно быть именно в этом нормативном акте. При полном отсутствии нормативного акта, т. е. там, где даже в общей форме определенные отношения не получили своего закрепления правом, налицо «пробел в праве»¹.

При отсутствии пробела в праве, выделяют два вида пробела в законе:

– пробелы в законе, возникшие в результате умышленного или преднамеренного допущения пробела законодателем. При этом законом устанавливается субсидиарное (аналогия с другой отраслью права) применение права. Например, порядок изменения и расторжения брачного договора Семейным кодексом РФ не регламентирован, однако, согласно ст. 43 Семейного кодекса РФ порядок изменения и расторжения брачного договора осуществляется Гражданским кодексом РФ;

– пробелы в законе, возникшие в результате нарушение правил юридической техники (в частности, правила полноты или согласованности закона с другими нормативными правовыми актами). Например, рассогласование ст. 197 УК РФ «Фиктивное банкротство» с нормами гражданского законодательства и Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Как видно из примеров, пробел в законе не всегда влечет за собой появление пробела в праве, как и наличие пробела в праве не означает существование пробела в законе. Например, отсутствие законодательного определения вины как одного из обязательных признаков состава преступления в нормах уголовного законодательства не влечет за собой пробела в праве, поскольку понятие вины определяется через ее формы и признаки.

Причины возникновения пробелов в праве:

1) субъективные – ошибки и упущения законодателя, связанные с низким уровнем юридической техники и законотворческой культуры; отступление от правил юридической техники, русского литературного языка и формальной логики при подготовке право-

¹ Лазарев В. В. Избранные труды. Т. 2: Пробелы в законодательстве: установление, преодоление, устранение / Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. Юрид. фирма «ЮСТ». Москва: Новая юстиция, 2010. С. 219.

вого акта; внесение в законодательство изменений и дополнений без проведения научной экспертизы соответствующих законов и оценки возможных рисков при их практическом применении;

2) объективные – появление новых неурегулированных нормами права общественных отношений в условиях развития информационных технологий, глобальной экономики; отсутствие адекватного отражения в праве реальных потребностей общества.

В учебной и научной литературе пробелы в праве классифицируются на следующие виды.

В зависимости от отраслевой принадлежности:

- а) в конституционном праве;
- б) в гражданском праве;
- в) в уголовном праве;
- г) в административном праве и т. д.

В зависимости от степени урегулирования общественных отношений:

- а) сплошные, которые выражаются в отсутствии нормы, требуемой для урегулирования общественных отношений;
- б) сегментарные, которые выражаются в частичном урегулировании общественных отношений, неполнотой правовой нормы.

В зависимости от наличия альтернативы в выборе способа устранения или способа преодоления:

- а) альтернативные, которые можно устранить с помощью толкования, аналогии или нормотворчества;
- б) безальтернативные, которые можно устранить исключительно путем нормотворчества.

В зависимости от «источника» возникновения пробела в праве:

а) действительные, которые характеризуются отсутствием нормы для регулирования отношений, находящихся в сфере правового регулирования («источник» пробела – законодатель). Он может возникнуть как в начале регулирования (первоначальный пробел), в результате ошибки или специального решения правотворческого органа, так и в процессе регулирования (последующий пробел), вследствие трансформации и развития регулируемых отношений;

б) мнимые, которые выражаются правоприменителем в субъективной, ложной оценке недостатка, упущения или отсутствия нормативно-правового регулирования отношений, находящихся за сферой правового воздействия, но которые, по его мнению, нуждаются в таком («источник» пробела – правоприменитель). Мнимый пробел – это пробел в большей степени надуманный, то есть искусственный. Примером может послужить субъективная оценка необходимости правового урегулирования таких понятий, как дружба, любовь и т. д.

Первым и естественным путем устранения пробелов в праве, по мнению Н. И. Матузова, является *принятие новой нормы*. Но этот способ является весьма затратным, поскольку законодательный процесс осуществляется в строго определенной процедуре в условиях соблюдения сроков, длительности процедур и т. д.¹ Кроме того, статистические данные, приведенные ранее, свидетельствуют о сильной загруженности законодательных органов, что не может не повлиять на качество принимаемых мер по устранению пробелов в праве. В этой связи существует институт аналогии права.

Аналогия закона. Данный способ устранения пробела в праве применяется при отсутствии нормы, регулирующей общественные отношения, но при наличии нормы, регулирующей близкие общественные отношения.

Аналогия права. Данный способ устранения пробела в праве применяется при отсутствии нормы, регулирующей общественные отношения, на основе общих принципов права (законности, справедливости, гуманизма, вины, равенства граждан перед законом).

Так, ст. 1 Гражданского процессуального кодекса РФ гласит: «В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регуливающую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права)»².

Институт аналогии не действует в уголовном праве, хотя пробелы в нем также возникают. Объясняется это двумя причинами. Во-первых, особенностью общественных отношений, составляющих предмет уголовно-правовой охраны. К ним относятся наиболее важные социальные ценности: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и другие. Допускать институт аналогии здесь нецелесообразно и в какой-то степени опасно. Во-вторых, все то, что не закреплено уголовным законом не может считаться преступлением. Соответственно, только те деяния, которые перечислены в УК РФ, попадают под действие уголовного законодательства. Основной способ устранения пробелов в уголовном праве – принятие новой нормы.

¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2001. С. 468.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Выделяется также *субсидиарная аналогия*, которая заключается в применении сходных норм из других отраслей права. По сути, субсидиарная аналогия – это аналогия нормы права (закона), но принадлежащая другой отрасли права. Субсидиарная аналогия активно применяется в трудовых или семейных отношениях, когда в случае возникновения спорных ситуаций вступают в силу нормы гражданского права. Например, согласно ст. 4 Семейного кодекса РФ к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, неурегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений¹.

Помимо пробелов в праве или пробелов в законе правовое регулирование общественных отношений существенно затрудняется наличием *коллизий в праве*. Коллизия в праве – это *расхождение или несогласованность норм права, регулирующих однородные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения*.

Причины возникновения коллизий в праве:

1) субъективные – связанные с ошибками технико-юридического характера: нарушения общих правил, правил стиля, логико-языкового построения содержания правовых предписаний, правил оформления правовых актов; связанные с недостатками правотворческого процесса: отсутствием четкого разграничения правотворческих полномочий государственных органов и должностных лиц; нарушения систематизации в действующем законодательстве;

2) объективные – связанные с динамикой развития общественных отношений; с кризисными и переходными этапами в политическом, экономическом, социальном развитии государства; с особенностями общественных отношений и необходимостью дифференциации в правовом регулировании.

Классическое деление коллизий в праве на коллизии норм права и коллизии нормативных актов дополняется выделением нескольких видов (Т. Н. Радько, Л. А. Морозова) или родовых групп (Н. И. Матузов).

Так, Т. Н. Радько выделяет следующие виды коллизий в праве:

- между действующими нормами права;
- между законами и подзаконными актами;
- между конституцией и законами;

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

- между нормами международного и внутригосударственного права;
- между нормативными актами федеральных органов власти и нормативными актами, принятыми субъектами Федерации;
- между актами, изданными должностными лицами различного правового статуса (вышестоящими и нижестоящими руководителями);
- между нормативными актами и актами толкования.

Н. И. Матузов выделял шесть родовых групп юридических коллизий:

- коллизии между нормативными актами или отдельными правовыми актами;
- коллизии в правотворчестве (дублирование, издание взаимоисключающих актов);
- коллизии в правоприменении (несогласованность в действиях правоприменителей, бессистемность);
- коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц;
- коллизии целей (взаимоисключающие целевые установки);
- коллизии между национальным и международным правом.

Способы разрешения коллизий – это конкретные правила, приемы или процедуры, направленные на их устранение (Л. П. Рассказов).

а) если коллизии возникают между правовыми актами, принятыми разными органами или должностными лицами, то применять следует нормы права, закрепленные в правовом акте, обладающем большей юридической силой. Например, данное правило прямо закреплено в п. 5 ст. 3 Гражданского кодекса РФ: «В случае противоречия указа Президента РФ или постановления Правительства РФ настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон».

б) если коллизии возникают между правовыми актами, обладающими одинаковой юридической силой, но изданными в разное время, то применять следует нормы права, содержащиеся в более позднем правовом акте. Например, ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» гласит, что до приведения законодательства в соответствие с Градостроительным кодексом, законы и иные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Градостроительному кодексу РФ.

в) если коллизии возникают между федеральными правовыми актами и актами субъектов Федерации, в том числе между конституциями и уставами, то приоритет имеют федеральные правовые

акты. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 76.1 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон.

г) если коллизии возникают между национальным и международным правом, то приоритет, согласно ч. ст. 15 Конституции РФ, отдается международному праву. Однако стоит сделать уточнение. В соответствии со ст. 79 Конституции РФ, не подлежат исполнению принятые на основании положений международных договоров решения межгосударственных органов, противоречащие Конституции РФ.

Кроме указанных правил, существует также ряд способов разрешения юридических коллизий:

- толкование;
- принятие правового акта (нового или внесение изменений в действующий);
- отмена правового акта;
- согласительные процедуры;
- судебные процедуры (включая конституционное судопроизводство);
- систематизация законодательства;
- международные процедуры (деятельность Международного Суда ООН, Европейского Суда по правам человека).

Особо стоит отметить так называемое «принуждение в устранении правовых коллизий», которое зачастую является не просто оправданным, а неизбежным. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 85 Конституции РФ Президент РФ вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ, если они противоречат Конституции РФ и федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушают права и свободы человека, до решения вопроса соответствующим судом. Так, в соответствии с поручением Президента РФ до 1 января 2021 г. в Российской Федерации проводилась «регуляторная гильотина», направленная на повсеместный пересмотра и отмену нормативных правовых актов, негативно влияющих на общий бизнес-климат и регулирование общественных отношений (пп. «б» п. 3 перечня поручений Президента РФ (№ Пр-294 от 26 февраля 2019 г.) по реализации Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 20 февраля 2019 г.)¹.

¹ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию (утв. Президентом РФ 27 февраля 2019 г. Пр-294) [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/72184756/> (дата обращения: 25.09.2020).

Несмотря на общее «негативное» восприятие коллизий в праве, обусловленное, прежде всего, их сущностью (поскольку коллизии свидетельствуют о недостатках правовой системы), можно назвать и «позитивные» аспекты данного явления в праве. К их числу Ю. А. Тихомиров относит следующие: во-первых, рассмотрение правовых коллизий как элемента правового регулирования и, как следствие, – повышение эффективности правоприменения и качества законодательства; во-вторых, подобное понимание природы коллизий в праве позволяет менять юридическое мышление как статичное и динамичное и трансформировать его в гибкий и многогранный инструмент познания права¹.

4. Толкование права

Толкование права является неотъемлемой стадией процесса правоприменения. Невозможно правильно реализовать норму права, не зная ее истинный смысл и не поняв ее содержание. Одни ученые определяют толкование как уяснение смысла правовой нормы (А. И. Денисов, С. И. Вильнянский, Б. В. Щетинин), другие считают, что толкование норм права – это разъяснение их содержания (С. А. Голунский, М. С. Строгович, Ю. Г. Ткаченко), третьи трактуют толкование как процесс уяснения и разъяснения смысла правовых норм, т. е. как единство уяснения и разъяснения (Н. Г. Александров, П. Е. Недбайло, А. С. Пиголкин и др.). Представляется, что позиция последней группы ученых является более правильной, поскольку толкование права включает в себя и уяснение смысла правовой нормы, и разъяснение смысла правовой нормы другим субъектам права (Н. Н. Вопленко). Результатом процесса толкования права выступает принятие акта толкования права (постановление суда, приказ, инструкция органа власти и т. д.).

Заслуживает внимания позиция А. Ф. Черданцева, который отмечал, что толкование является «... неизбежным спутником правового регулирования, действия права. Толкование в сфере правового регулирования не сводится к уяснению и разъяснению нормативных актов, т. е. оно обслуживает не только языковую функцию сообщения, воздействия правовых норм на поведение людей, а все правовые связи людей, в том числе индивидуализированные, ...

¹ Тихомиров Ю. А. Коллизии как источник развития права // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 35–38.

таким образом, толкование обслуживает почти весь механизм правового регулирования»¹.

Толкование права – это интеллектуальный, мыслительный процесс, складывающийся из трех элементов – уяснения, разъяснения и акта толкования права.

Уяснение права характеризует познавательную сторону толкования. Данный процесс выступает как внутренний, поскольку напрямую связан с интеллектуально-психологическими особенностями человека и не имеет внешнего выражения.

Разъяснение права также связано с мыслительной деятельностью интерпретатора, однако характеризует внешнюю сторону толкования, поскольку адресована другим участникам. Разъяснение права, как правило, имеет внешнюю форму выражения в форме определенного официального *акта толкования* – постановления, определения, приказа, инструкции. В отдельных случаях разъяснение имеет устную форму выражения – совет, рекомендацию, консультацию.

Толкование правовых норм иногда связывают с их конкретизацией, то есть уточнением по смыслу, цели, месту и времени применения. Данная характеристика толкования вполне оправдана, поскольку, действительно, в процессе толкования происходит уточнение смысла и назначения правовой нормы, объема ее регулирования (юридического предела) и т. д. Следовательно, конкретизация является результатом толкования.

Основным объектом толкования выступает текст (текстуальное изложение) правовой нормы.

Толкование права различается в зависимости от субъекта (какой орган, должностное лицо осуществляет толкование) и по объему (выяснение соотношения смыслового содержания нормы права с ее текстуальным (буквальным) выражением).

Виды толкования по субъектам:

1) *официальное толкование* – это толкование, которое осуществляется уполномоченными на то государственными органами или должностными лицами. Официальное толкование закрепляется в специальном акте и является обязательным для всех, кто будет применять разъяснительную норму. Значение официального толкования – в единообразном понимании и применении правовых норм. Официальное толкование подразделяется на:

а) *аутентичное* – это официальное толкование, осуществляемое тем же органом, который создал правовую норму. Например,

¹ *Чердапцев А. Ф.* Толкование права и договора: учебное пособие. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 108.

Президент РФ, издавая указы, может разъяснить порядок применения той или иной нормы, сферу ее применения и т. д. в последующих правовых актах (например, в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ). В этой связи А. С. Пиголкин отмечает: «Аутентическое толкование наиболее близко соприкасается с правотворчеством, поскольку оно производится тем органом, который принял толкуемый акт. Это создает возможность посредством толкования вносить изменения в действующее регулирование»¹;

б) *легальное* – это официальное толкование, осуществляемое субъектом толкования в соответствии с предоставленными полномочиями. Например, одно из полномочий Конституционного Суда РФ – толкование Конституции РФ;

в) *нормативное* – это официальное толкование, осуществляемое специально уполномоченным органом или должностным лицом, которое является обязательным для тех, кто будет применять данную норму права. Нормативное толкование имеет общее значение, т. е. оно рассчитано на множество случаев применения. Например, Постановлением Конституционного Суда РФ от 13 июня 2019 г. «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 61 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Б. А. Сотникова» положение Уголовно-процессуального кодекса РФ о разумных сроках уголовного судопроизводства признано не соответствующим Конституции РФ;

г) *казуальное* – это официальное толкование, осуществляемое компетентным субъектом по конкретному делу (случаю) и относится только к тем лицам, которые являются участниками данного юридического дела. Это предельно узкое толкование, имеющее частное, конкретное предназначение. Казуальное толкование выражается в специальных актах или в отдельных частях правового акта, например, в мотивировочной части судебных решений, приговоров, определений. Например, решение суда по конкретному гражданскому или уголовному делу;

2) *неофициальное толкование* – это толкование, которое осуществляется учеными, научными коллективами или простыми гражданами. Оно является необязательным, имеет форму рекомендаций или выражается в консультативной форме. Неофициальное толкование подразделяется на:

а) *профессиональное (компетентное)* – это толкование, которое дается профессиональными работниками юридической сферы дея-

¹ *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения. Москва, 1998. С. 71–72.

тельности – судьями, прокурорами, адвокатами. Профессиональное толкование свидетельствует о профессиональной компетенции интерпретатора;

б) *доктринальное (научное)* – это толкование, осуществляемое авторитетными учеными в той или иной области права. Значимость научного толкования обусловлена влиянием на формирование правосознания, обоснованностью и выводами, полученными в ходе научных исследований. Например, научные комментарии конституции, кодексов, законов;

в) *обыденное* – это вид толкования, который дается в обычной обстановке любым гражданином, который высказывает свою позицию, собственное суждение по поводу того или иного правового акта (одобряет, критикует его или относится нейтрально).

Виды толкования по объему:

1) *буквальное* – вид толкования, при котором содержание правовой нормы устанавливается точно в таком виде, в каком оно прямо выражено в тексте закона. Задача буквального толкования для интерпретатора – убедиться, что требования правовой нормы точно соответствуют тексту закона (не сужают и не расширяют его). Например, установленные в ч. 2 ст. 81 Конституции РФ требования к кандидату в Президенты РФ, которые не могут расширяться или сужаться ни одним государственным органом;

2) *ограничительное* – вид толкования, который используется, если содержание правовой нормы понимается уже, чем это выражено в тексте закона, то есть когда формулировка закона шире, чем сама его мысль. Например, формулировка в Конституции РФ нормы о праве граждан РФ на участие в управлении делами государства имеет ограничительное толкование, так как к понятию «граждане» в данном случае относятся только взрослые и дееспособные граждане РФ;

3) *распространительное (расширительное)* – вид толкования, который используется, если содержание правовой нормы понимается шире, чем это выражено в тексте закона, то есть когда формулировка закона уже, чем сама его мысль. Например, согласно ч. 5 ст. 19 Гражданского кодекса РФ, вред, причиненный гражданину в результате нарушения его права на имя или псевдоним, подлежит возмещению в соответствии с настоящим Кодексом. Данную норму стоит толковать расширительно, поскольку вред возмещается и лицам без гражданства и иностранным гражданам.

Способы толкования – это совокупность специальных приемов и средств, позволяющих установить истинный смысл правовой нормы.

1. *Грамматический (языковой) способ* толкования позволяет установить смысл правовой нормы с помощью правил грамматики.

Здесь особое значение приобретает каждый знак препинания, орфографические и синтаксические правила построения текста. Задачи грамматического способа толкования – удостовериться в значении употребляемых терминов, убедиться, что общеупотребительные выражения изложены в обычном, а не искаженном виде и т. д. Например, использование союза «или» в текстах закона предоставляет правоприменителю возможность выбора одного из вариантов развития ситуации. Согласно ст. 159 УК РФ, мошенничество понимается как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество.

2. *Логический способ* толкования заключается в применении правил логики при анализе нормативного правового акта. Предметом анализа здесь выступают не только слова, но и связи между ними. Правоприменителем устанавливаются возможные логические противоречия, взаимоисключающие суждения и т. д. Например, широкое применение имеет логический прием, связанный с выведением логических следствий по аналогии. Подобные выводы приходится делать всякий раз, когда правотворческий орган не дает исчерпывающего перечня, а использует оборот «и другие», «в аналогичных случаях» и т. д.

3. *Систематический способ* толкования используется для установления связи нормы права с другими нормами, устанавливается ее место в правовом институте, отрасли или системе права. Наиболее очевиден этот способ при анализе норм общей и особенной частей отраслей права, поскольку они действуют системно.

4. *Историко-политический способ* толкования связан с анализом нормы права через призму политической и социально-экономической обстановки в историческом измерении. Данный способ позволяет установить цели, для которых та или иная норма принималась. Историко-политическое толкование важно в современных условиях, когда законы достаточно быстро теряют свою актуальность и перестают отражать отдельные аспекты регулирующего воздействия.

5. *Специально-юридический способ* толкования направлен на уяснение норм права с использованием знаний юридической науки и приемов юридической техники. Он основывается на правилах юридической техники. Предмет специально-юридического толкования составляют специальные юридические термины, понятия, категории, юридические конструкции, типы (закономерности) правового регулирования, правила юридической техники, теоретические положения. Как справедливо отметил Н. А. Власенко, «... правовые понятия весьма неопределенные феномены и приобретают определенность лишь в случаях их конкретизации, результатом которой являются дефини-

ции. Таким образом, правовые дефиниции есть переход от неопределенности к определенности в праве»¹.

Толкование права – это интеллектуально-волевая деятельность, направленная на обеспечение действия права, качества правового регулирования и его эффективности.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Назовите формы реализации права.
2. В каких случаях возникает необходимость правоприменения?
3. Назовите основные стадии правоприменения.
4. В чем особенности правоприменительного акта по сравнению с нормативным правовым актом?
5. Назовите структуру правоприменительного акта.
6. Назовите основные способы толкования права.
7. Какие органы обладают полномочиями легального толкования права?
8. Какие виды толкования права выделяют по объему?

Рекомендуемая литература:

1. Актуальные проблемы правовой теории государства: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»; по науч. спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / ред.: В. П. Малахов, А. И. Клименко. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 83 с.

2. *Бакулина Л. Т.* Проблемы теории права и правореализации: учебник. Москва: Статут, 2017. 384 с.

3. *Бакулина Л. Т., Горбачев И. Г., Горшунов Д. Н.* Правовое регулирование и правореализация: монография / науч. ред.: Ю. С. Решетов. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2008. 164 с.

4. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. / Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2005. Т. 1. 547 с.

5. *Косых А. А.* Убеждение в механизме правоприменительной практики // Вестник Воронежского института ФСИИ России. 2015. № 2. С. 65–67.

¹ *Власенко Н. А.* Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 59.

6. *Кузьмин И. А.* Правоприменение и толкование права: учебное пособие: в 2 ч. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2017. Ч. 2: Толкование права. 103 с.

7. *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения: монография / репр. изд. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2019. 184 с.

8. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *jus*: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.

9. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 560 с.

10. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. 1144 с.

11. *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. Москва, 2000. 394 с.

Глава 11. Законность и правопорядок

1. Законность и правопорядок: понятие, содержание, соотношение
2. Роль законности и правопорядка в жизни общества, их связь с другими социальными явлениями
3. Проблемы укрепления законности и правопорядка. Законность и правопорядок в деятельности органов внутренних дел

1. Законность и правопорядок: понятие, содержание, соотношение

Вопросы законности стали активно разрабатываться в отечественной науке, начиная со второй половины 50-х гг. прошлого века. Тогда же сложились основные подходы к пониманию этого сложного социального явления. В основном они сохранились и до настоящего времени.

Законность понимается либо как строгое соблюдение, исполнение законов и иных нормативных актов (В. Н. Хропанюк, С. А. Комаров, В. М. Бабаев и др.), либо как принцип (идея, требование) такого соблюдения (В. В. Лазарев, Т. М. Шамба и др.), либо как режим политической и социальной жизни (Л. И. Спиридонов, В. М. Сырых, А. С. Шабуров и др.).

В ряде работ отмечается, что законность – это метод осуществления государственной власти, метод государственного руководства обществом (Л. А. Морозова, А. Ф. Черданцев и др.).

Таким образом, практически во всех работах выделяется то главное, что и образует сущность законности, – *строгое, неуклонное соблюдение, исполнение норм права (нормативных актов) участниками общественных отношений*. Именно это присуще законности любого исторического периода независимо от условий места и времени. В конкретных исторических условиях эта сущность наполняется конкретным содержанием и приобретает соответствующие формы. Законность провозглашается, а нередко и закрепляется в законодательстве в качестве *принципа, требования соблюдать правовые предписания*, обращенного ко всем субъектам общественных отношений. Но вместе с тем большинство субъектов, чтобы достичь своих жизненных целей, соблюдают правовые предписания, т. е. для них законность становится *методом* этой деятельности. В результате же

возникает *режим общественной жизни*, общественных отношений, выражающийся в том, что большинство их участников соблюдают и исполняют нормы права.

Таким образом, *законность можно определить как принцип, метод и режим строгого, неуклонного соблюдения, исполнения норм права всеми участниками общественных отношений (государством, его органами, общественными и иными объединениями, должностными лицами, гражданами – т. е. всеми без исключения).*

При этом принцип выступает как идеальная форма законности – соблюдать нормы права должны все. В действительности же отнюдь не все правовые нормы и не всеми субъектами соблюдаются и исполняются, имеет место немало нарушений законности, и возникает понятие состояния (уровня) законности, что проявляется в других ее формах (метода и режима).

С законностью тесным образом связано другое социально-правовое явление – правовой порядок (правопорядок). *Правопорядок – это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности.*

Именно правопорядок представляет собой цель и конечный результат правового регулирования, результат соблюдения, исполнения правовых норм, т. е. законности. Именно для достижения правопорядка издаются законы и другие нормативные правовые акты, осуществляется совершенствование законодательства, принимаются меры по укреплению законности.

Важно иметь в виду следующие обстоятельства:

- во-первых, нельзя добиться правопорядка иными способами, кроме совершенствования правового регулирования и обеспечения законности;
- во-вторых, укрепление законности закономерно и неизбежно приводит к укреплению правопорядка;
- конкретное содержание правопорядка зависит от содержания законности, которое, в свою очередь, определяется рядом обстоятельств, рассматриваемых ниже.

Законность в условиях определенного государства, его политического режима, соответствующего исторического периода и т. п. наполняется конкретным содержанием. Содержание законности и правопорядка в условиях восточных деспотий, афинской рабовладельческой демократии, феодального абсолютизма, демократических или тоталитарных режимов современности имеет огромные различия, хотя законность всегда остается соблюдением, исполнением норм права, а правопорядок – ее результатом.

Различия в содержании законности (и соответственно право-порядка) зависят от ее сторон (элементов): *предметной* (носители законности – то, что должно соответствовать правовым требованиям); *субъектной* (состав субъектов, на которых распространяются обязанность соблюдать правовые предписания и право требовать такого соблюдения от других лиц); *нормативной* (круг правовых предписаний, обязательных для исполнения). Изменение этих сторон законности и определяет различный объем ее содержания в конкретных исторических условиях, повышение или снижение ее роли в обществе.

Так, основным носителем (субстратом) законности является деятельность (поведение) людей. Но через нее свойство законности, т. е. соответствия праву, приобретают и другие объекты – нормативные и правоприменительные акты, различные документы, отношения людей и проч. Их законность или незаконность во многих случаях имеет особое значение. В частности, именно незаконность некоторых нормативных актов (таких как противоречащие Конституции законы, установившие внесудебный или чрезвычайный порядок рассмотрения некоторых категорий уголовных дел) явилась одной из существенных причин необоснованных репрессий в СССР периода 30-х – начала 50-х гг.

Содержание законности в значительной степени зависит от состава ее субъектов. Большинство ученых связывают само понятие законности с деятельностью всех участников общественных отношений, т. е. государства, его органов, общественных и иных организаций, должностных лиц и граждан. Однако существует мнение, которое значительно сужает этот состав, исключая из него граждан, а в некоторых случаях и общественные и иные негосударственные организации. Но исключение кого-либо из состава субъектов законности создает иллюзию необязательности исполнения ими правовых предписаний. Происходит сужение сферы законности, и она из общесоциального, политико-правового превращается в явление значительно более узкое, связанное с деятельностью ограниченного круга субъектов.

Такое сужение круга субъектов законности в современных условиях (как и в условиях административно-командной системы) способствует появлению «мертвых зон», не подвластных закону. И хотя при этом провозглашаются идеи «всеобщности законности», фактически вне сферы ее действия остается социальная элита, что приводило и приводит к коррупции, формированию системы кланов, безнаказанно осуществляющих преступную деятельность.

Таким образом, сужение круга субъектов законности разрушает идею ее всеобщности, общеобязательности правовых предписаний, равенства всех перед законом, что на деле влечет размывание режима законности.

Нормативная сторона законности определяется характером и содержанием правовых норм, соблюдение и исполнение которых образует это понятие. Большинство авторов связывают законность с необходимостью соблюдения всех правовых норм. Однако есть мнение, что смысл законности заключается в исполнении только норм, сформулированных в законах. Принятие этой позиции означало бы исключение из сферы законности обязательности соблюдения подзаконных нормативных актов, что в конечном счете неизбежно приведет к ослаблению режима законности в стране.

Высказывалось и мнение о том, что в понятие законности входят сами нормы права, само законодательство. Законность действительно тесным образом связана с правом, с законодательством, не может без них существовать: люди соблюдают, исполняют не абстрактные лозунги, а конкретные правовые предписания. Содержание законодательства, таким образом, определяет содержание законности, ее нормативную сторону. Однако сами правовые нормы являются предпосылкой, а не элементом законности. В противном случае укрепления законности можно было бы достичь только за счет совершенствования законодательства. *Необходимо и существование самостоятельного научного понятия, отличного от законодательства, которое в то же время отражало бы механизм перехода от правовой возможности к правовой действительности.*

Выделение сторон содержания законности позволяет по-новому взглянуть на ее историческое развитие. Различия в содержании законности и правопорядка в разных исторических условиях определяются прежде всего нормативной и субъектной сторонами этого содержания. Во-первых, – это степень регламентации отдельных сторон социальной жизни, конкретное содержание законодательства, отражение в нем интересов различных классов и социальных групп и т. п., а во-вторых, – это состав субъектов, обязанных соблюдать правовые нормы и имеющих право требовать такого соблюдения от других, т. е. круг управомоченных и обязанных субъектов законности.

В любом обществе в число лиц, обязанных строго соблюдать закон, входят все представители поработенных классов и, как правило, значительная часть господствующего класса, причем соответствующее требование последовательно поддерживается принудительной силой государства. Тем самым подавляющее большинство населения в условиях всех общественно-экономических формаций

и всех политических режимов вынуждено действовать в соответствии с существующим законодательством.

Вместе с тем в конкретных исторических условиях, при различных политических режимах какая-то часть господствующего класса и верхушка государственного аппарата, обладая правом требовать от других соблюдения норм права (чего часто лишены народные массы), сами могут не придерживаться требований законности, нарушать правовые предписания. Здесь возможны различные варианты, которые зависят от политического режима, формы правления, уровня культуры населения, особенно политической и правовой, состояния правового регулирования и т. п. Но это не влияет на конечные выводы о том, что законность и правопорядок существуют при любом политическом режиме, и что их конкретное содержание социально обусловлено и проявляется в нормативной, предметной и субъектной сторонах законности. Все это нередко приводит к тому, что формальные законность и правопорядок в определенных условиях могут превратиться в свою противоположность, став «возведенным в закон беззаконием».

Многие негативные явления в нашем обществе являются результатом не только нарушения законов. Существовало и сейчас существует немало нормативных актов, принятие которых не соответствовало интересам общества. Их «строгое соблюдение» на деле является «строгим нарушением», т. е. влечет отрицательные последствия для народа, для интересов социального развития. Поэтому совершенствование законодательства предполагает необходимость создания надежных механизмов выявления и отражения в законах воли народа, интересов прогрессивного развития общества.

Большое значение для теории и практики укрепления законности имеет вопрос о принципах и требованиях законности.

Принципы законности – это основные идеи, начала, выражающие содержание законности, а *требования* – то, чего «требует» законность, т. е. сформулированные в общем виде правовые предписания, соблюдение, исполнение которых делает явление (поведение, акт и т. п.) законным.

При таком подходе можно выделить четыре принципа законности: верховенство закона, единство, целесообразность и реальность законности.

Верховенство закона обычно трактуется как главенство закона в системе нормативных актов. Однако этот принцип должен пониматься гораздо более широко – как подчиненность закону и всех нормативных актов, и всех актов реализации права (применения, соблюдения, исполнения и использования), и всех иных объектов.

Только в этих условиях принцип верховенства закона становится универсальным, пронизывающим всю ткань общества.

Под *единством (всеобщностью) законности* понимается единая направленность правотворчества и правореализации в территориальном и субъектном плане, т. е. на всей территории действия соответствующего нормативного акта, применительно к деятельности всех субъектов общественных отношений.

Целесообразность законности означает необходимость выбора строго в рамках закона оптимальных, отвечающих целям и задачам общества вариантов осуществления правотворческой и правореализующей деятельности (поведения), недопустимость противопоставления законности и целесообразности.

И, наконец, *реальность законности* – это достижение фактического исполнения правовых предписаний во всех видах деятельности и неотвратимости ответственности за любое их нарушение.

Требования законности (то, что требует законность) отражают ее направленность, которая обусловлена содержанием норм права. В отличие от принципов, которые, выражая содержание законности, действуют во всех ее сферах, относятся ко всем видам деятельности любых субъектов общественных отношений, требования связаны с отдельными видами деятельности определенных субъектов. Например, требования охраны прав и законных интересов граждан, издания правовых актов в установленном порядке относятся к органам государства и т. п.

Наряду с принципами и требованиями законности можно выделить еще две группы черт законности, которые также нередко, но без достаточных оснований рассматриваются в качестве ее принципов или требований. Это, во-первых, признаки, характеризующие внешние связи законности (связь с демократией, культурой и т. п.), и, во-вторых, способы и средства обеспечения законности (государственный контроль, участие граждан в обеспечении законности и т. п.).

Рассматривая вопрос о связи принципов и требований законности, можно прийти к выводу, что каждый из принципов может быть развернут в совокупность ее требований.

Так, принцип верховенства закона разветвляется в следующие требования:

- все законы (и деятельность по их созданию) должны соответствовать конституции и другим вышестоящим законам;
- подзаконные нормативные акты (и деятельность по их созданию) должны соответствовать законам;
- акты правоприменения и правоприменительная деятельность должны соответствовать законам и основанным на них подзаконным нормативным актам;

– акты индивидуального поведения должны соответствовать законам, основанным на них подзаконным нормативным актам и актам правоприменения.

Важно, что каждое из этих требований, в свою очередь, может быть развернуто в совокупность положений, которые либо прямо зафиксированы в законе, либо вытекают из его текста:

– законы должны соответствовать конституции;

– законы республик, входящих в Федерацию, должны соответствовать законам Федерации в части, отнесенной к компетенции Федерации, и т. д. (ч. 1 ст. 15, ч. 5 ст. 76 и др. Конституции РФ).

Тем самым мы от принципа верховенства закона через соответствующие требования законности пришли к конкретным правовым предписаниям. Таким же способом, исходя из видов деятельности и ее результатов, можно развернуть и другие принципы законности в требования, а затем в определенные правовые нормы. Это позволяет определить четкий перечень ее требований и осуществить их нормативное закрепление и конкретизацию, что создаст дополнительные возможности для укрепления законности и правопорядка.

2. Роль законности и правопорядка в жизни общества, их связь с другими социальными явлениями

Роль законности и правопорядка может быть рассмотрена с различных позиций и прежде всего с точки зрения интересов государства и личности. Для государства эта роль в первую очередь определяется в зависимости от того места, которое занимают законность и правопорядок в правовом регулировании общественных отношений. Руководя обществом, государство использует различные методы и средства: экономические, политические, идеологические, организационные и др. Среди них особое место занимает правовое регулирование общественных отношений. Этот метод заключается в том, что государство издает (или санкционирует) правовые нормы и обеспечивает их всеобщее соблюдение и исполнение, т. е. законность, и тем самым добивается правопорядка.

Особое место этого метода связано, во-первых, с тем, что правовые нормы регулируют все самые главные стороны жизни общества: экономику, политическую деятельность, имущественные отношения, вопросы семьи и т. д. Следовательно, от соблюдения и исполнения соответствующих норм зависит порядок и стабильность важнейших сфер человеческой деятельности, само существование общества. Во-вторых, другие методы государственного руководства обществом часто реали-

зуются через правовое регулирование. Так, планирование (метод организационный) нередко осуществляется посредством утверждения плана нормативным актом (например, закон о бюджете); заработная плата (метод экономической) устанавливается через нормативное закрепление ее минимальных размеров, порядка установления, порядка и сроков выплаты и т. п. (ст. 133–158 Трудового кодекса РФ).

С позиций личности законность и правопорядок выступают в первую очередь как средство защиты ее прав, свобод и законных интересов. Они обеспечивают охрану человека как от произвола самого государства и его органов, так и от противоправных действий других лиц. От состояния законности и правопорядка зависят степень свободы личности, реальность ее прав и свобод, а поскольку в современных условиях интересы личности становятся приоритетными для государства, эта сторона законности и правопорядка также является важнейшей целью государственной деятельности.

Законность и правопорядок органически связаны со многими явлениями общественной жизни.

Как уже отмечалось в основе законности (и правопорядка) лежат *нормы права* (и нормативные правовые акты, а также другие источники права), соблюдение, исполнение которых образует законность и приводит к возникновению правопорядка.

Законность является ядром, наиболее существенной частью *общественной дисциплины*, которая заключается в соблюдении, исполнении субъектами общественных отношений всех социальных норм (морали, обычаев, корпоративных норм и проч.). Если не соблюдаются правовые нормы, то одновременно с размыванием законности происходит разрушение общественной дисциплины.

Соответственно правопорядок является важной частью, основой *общественного порядка* (порядка в обществе) и пороки правопорядка влекут разрушение порядка в обществе.

Законность и правопорядок – предпосылки и необходимые элементы *демократии*. Дело в том, что основы демократического режима (участие населения в осуществлении власти, права и свободы граждан) закреплены в конституциях и иных законах каждого государства. Поэтому отсутствие законности (нарушение соответствующих норм права) приводит к тому, что демократия становится формальной, она существует только на бумаге и не становится реальностью. В современных условиях любое государство старается продемонстрировать свою демократичность: везде существуют конституции, проводятся выборы и референдумы и т. п. Нарушение демократических начал вызывает негативную реакцию между-

народного сообщества. Поэтому именно законность и правопорядок в политической сфере становятся своеобразным индикатором существования демократии в том или ином государстве.

Несомненна связь и взаимовлияние законности и неразрывно связанного с ней правопорядка с *культурой*, предпосылкой и составной частью которой они являются.

Прежде всего следует указать на то, что законность и правопорядок входят в систему общечеловеческих ценностей: от них во многом зависит благополучие человека, а нередко его свобода и даже жизнь. Поэтому они являются важными элементами правовой, а следовательно, и общей культуры общества, при этом нарушения законности (разрушение правопорядка) приводят к тому, что культура несет существенные потери. Достаточно вспомнить «отток мозгов» в постреволюционный период нашей истории, который имеет место и сейчас.

Важное значение имеют законность и правопорядок в обеспечении *прав и свобод человека и гражданина*. С одной стороны, сами права и свободы закреплены в законах, и если эти законы не соблюдаются, то совершенно естественно происходит нарушение прав, свобод и законных интересов граждан. С другой стороны, в законодательстве закрепляются гарантии этих прав и свобод, такие как принцип равенства всех перед законом и судом, презумпция невиновности, право обвиняемого на защиту и др. Соблюдение этих норм в уголовном и административном процессе обеспечивает реальность прав и свобод граждан.

С обеспечением законности и правопорядка связан процесс *формирования правового и социального государства*. Главными принципами правового государства, а его вряд ли можно создать при отсутствии социальной направленности государственной деятельности, являются такие, как верховенство правового закона во всех сферах социальной жизни, взаимная ответственность государства и личности, разделение властей. Реализация этих принципов требует, с одной стороны, закрепления соответствующих положений в законодательстве, а с другой – реального осуществления соответствующих нормативных установлений в практической деятельности всех субъектов общественных отношений и прежде всего государства и его органов. Укрепление законности и правопорядка является неременным условием и средством формирования правового государства, а сами они – его необходимыми элементами. Государство станет правовым только при наличии прочной законности и стабильного, основанного на праве и законности порядка.

В свете изложенного можно сделать некоторые прогнозы по поводу развития законности в условиях формирования правового государства.

Во-первых, произойдет последовательное расширение предметной стороны законности, т. е. круга тех объектов, которые приобретут свойство законности. Это будет относиться к различным видам деятельности (поведения) людей, к правовым актам (нормативным, правоприменительным и иным актам реализации права), управленческим и иным документам, отношениям людей и их организациям, при этом в сферу законности все больше будут входить те объекты, которые традиционно рассматривались как неправовые, что связано с осуществлением принципа: «Разрешено (т. е. законно) все, что законом не запрещено».

Во-вторых, произойдут изменения в субъектной стороне законности. Формирование правового государства предполагает, что все субъекты общественных отношений без исключения (государство, его органы, общественные объединения, должностные лица, трудовые коллективы и др.) станут носителями как обязанности строго соблюдать правовые предписания, так и права требовать соблюдения законности от других субъектов. При этом степень практической реализации этих прав и обязанностей будет постоянно повышаться, пока не станет практически абсолютной.

В-третьих, будет совершенствоваться нормативная сторона законности. Это совершенствование произойдет по меньшей мере в трех направлениях. С одной стороны, содержание законодательства во все большей степени будет соответствовать реальным условиям и прогрессивным тенденциям развития общества (изменение методов руководства экономикой, демократизация социальной жизни и проч.). С другой стороны, будет улучшаться сам нормотворческий процесс, что связано с его демократизацией, участием в нем широкого круга общественности, с расширением его научной базы. И наконец, коренным образом должна измениться структура законодательства. Основным источником права на деле должен стать закон. При этом, в отличие от многих существующих, новые законы должны быть, как правило, законами прямого действия, что сделает ненужным издание их дополняющих и конкретизирующих подзаконных актов и позволит на деле реализовать принцип верховенства закона.

3. Проблемы укрепления законности и правопорядка. Законность и правопорядок в деятельности органов внутренних дел

Обеспечение законности не происходит стихийно. Оно требует целенаправленного воздействия на поведение (деятельность) субъектов общественных отношений, т. е. является управленческим процессом.

Для успешного влияния на этот процесс необходимо знание механизмов реализации правовых норм в деятельности людей; факторов, которые влияют на поведение, определяя его правомерность или противоправность, а также средств, с помощью которых можно управлять этим поведением, обеспечивая его соответствие правовым предписаниям и требованиям.

В юридической литературе реальность, обеспеченность законности традиционно рассматривается как результат воздействия *гарантий законности*: т. е. общих условий и специальных средств, обеспечивающих реальность режима законности. Гарантии законности подразделяются на общие (экономические, политические, идеологические) и специальные (нормативные и организационно-правовые), однако не учитываются следующие обстоятельства.

Во-первых, в рамках теории гарантий не рассматриваются негативные воздействия, без знания которых невозможна эффективная деятельность по укреплению законности. На практике такая работа всегда начинается именно с выявления имеющих место нарушений и их причин.

Во-вторых, гарантии действуют как совокупность каких-либо явлений, процессов, включающих как положительные, так и отрицательные воздействия (так, прокурорский надзор реализуется в деятельности многочисленных прокуроров, в которой также имеют место недостатки и нарушения).

Задача обеспечения законности требует знания и учета всего многообразия факторов, воздействующих на поведение людей, – как положительных, так и отрицательных, как правовых, так и материальных, политических, организационных, психологических и т. д. Проблема укрепления законности является не только правовой, она имеет комплексный характер. Для осуществления действенных мер по укреплению законности важно понимать механизм воздействия всех факторов применительно к различным социальным уровням, к различным видам и направлениям деятельности всех субъектов общественных отношений.

Однако применительно к обеспечению законности в деятельности органов внутренних дел этот вопрос требует более подробного рассмотрения.

Как уже отмечалось, можно выделить два аспекта законности – обеспечение прав граждан, недопущение в отношении них произвола и строгое соблюдение требований законности самими гражданами. Важны оба эти аспекта, однако следует подчеркнуть особую значимость законности в деятельности государственного аппарата. Именно органы государства обеспечивают стабильность режима законности, пресекая правонарушения, восстанавливая нарушенное право, привлекая виновных к ответственности.

Деятельность государственного аппарата подзаконна: все его звенья организуются и действуют на основе и в рамках Конституции и законов. Строгое соблюдение правовых предписаний – необходимое условие успешного функционирования государственных органов.

Важное место в механизме государства принадлежит органам внутренних дел, которые выполняют функции по охране общественного порядка и безопасности, борьбы с преступностью, обеспечению безопасности дорожного движения и т. п.

Все основные стороны деятельности органов внутренних дел: их цели и задачи, функции и структура, функциональные обязанности личного состава, порядок, средства и методы осуществления функций определены законодательством (закон «О полиции», нормами уголовно-процессуального, административного и других отраслей права). Таким образом, нормы права и их соблюдение – законность – являются основой деятельности органов внутренних дел: они действуют в целях, установленных правом, на основе права и в правовых формах.

Применительно к деятельности органов внутренних дел можно выделить две сферы законности.

Во-первых, профессиональная деятельность указанных органов по профилактике правонарушений, охране общественного порядка и безопасности, раскрытию и расследованию преступлений и проч. направлена на обеспечение строгого, неуклонного соблюдения, исполнения гражданами, должностными лицами организациями правовых норм, охраняющих общество от преступных посягательств, обеспечивающих порядок в общественных местах и т. п., это внешняя сфера законности является основной целью их функционирования.

Во-вторых, можно выделить внутреннюю сферу законности (соответствие закону деятельность самих органов внутренних дел,

их подразделений и сотрудников). Эта сфера является средством достижения главной цели их работы и в то же время образует одну из основных целей деятельности любого руководителя органа или подразделения органов внутренних дел.

Однако значение «внутренней» законности значительно более широко. Можно выделить следующие его аспекты.

Политический аспект заключается в том, что в лице каждого работника органов внутренних дел граждане видят прежде всего представителя государственной власти. Поэтому от законности деятельности сотрудников зависит престиж не только этих органов, но и государства в целом.

Нравственный аспект состоит в том, что, выполняя высоко нравственные задачи защиты прав человека, охраны режима законности и правопорядка в стране, сотрудники органов внутренних дел не должны действовать безнравственными методами, нарушая законность, попирая права граждан.

Не менее важен и воспитательный аспект проблемы: наиболее эффективное воздействие на правовое воспитание населения может быть осуществлено только личным примером, только посредством строгого соблюдения норм права личным составом этих органов.

И, наконец, особое значение имеет законность в деле достижения профессиональных целей органов внутренних дел. Нормы права наиболее рациональные, дающие наибольший эффект, поэтому строгое соблюдение, исполнение правовых предписаний в значительной степени влияет на эффективность и качество работы органов внутренних дел.

Все это определяет социальную значимость законности в работе органов и подразделений внутренних дел.

Распространенность в настоящее время нарушений законности в деятельности этих органов роняет их престиж, порождает недоверие к ним населения. Люди не сообщают о совершенных и подготовляемых преступлениях, уклоняются от дачи свидетельских показаний, от иных форм участия в расследовании преступлений. Все это отрицательно сказывается на результатах работы органов внутренних дел.

Следует указать и на значение законности во внутриуправленческой деятельности органов внутренних дел. Руководство подчиненными органами, подразделениями и сотрудниками в значительной мере осуществляется в соответствии с законами и основанными на них положениями, приказами, инструкциями. Соблюдение содержащихся в них предписаний является необходимым условием успешного руководства, а достижения требуемых результатов в раскрытии и расследовании преступлений, охра-

не общественного порядка и безопасности и других направлениях служебной деятельности.

При осуществлении мер по укреплению законности в деятельности органов (подразделений) внутренних дел следует иметь в виду следующее. Законность в работе каждого органа складывается в конечном счете из законности деятельности (поведения) их сотрудников. Поэтому «кухня» управления процессом укрепления законности лежит на индивидуальном уровне, должны учитываться личные, индивидуальные свойства, качества людей.

Формирование личности каждого работника осуществляется в два этапа. Первый из них начинается задолго до поступления на службу. Он происходит под воздействием общих для всех граждан факторов (экономических, политических, культурных и иных) всех уровней – международного, общесоциального, региональных и групповых. Второй этап начинается с момента зачисления на работу (учебу) в систему МВД России. Помимо продолжающегося влияния общих факторов воздействуют специальные, специфические для этой системы внутренние факторы. Среди них можно выделить следующие.

1. Экономические (материальные): уровень заработной платы и иных выплат, обеспеченность жильем, наличие удобных служебных помещений, средств транспорта, связи, специальной и иной техники и др.

2. Состояние правового регулирования деятельности органов внутренних дел (законы, подзаконные, в том числе ведомственные, нормативные акты), учитывающие специфику каждой службы, каждого уровня структуры этих органов.

3. Уровень профессиональной культуры сотрудников (правового, нравственного сознания, профессионального мастерства и проч.).

4. Оптимальность организации соответствующего органа, подразделения (правильное определение целей, задач, функций, структуры, расстановки сил и средств и т. п.).

5. Надлежащая организация его функционирования, в частности, информационно-аналитической работы, выработки управленческих решений, их исполнения, контроля, правильность критериев оценки результатов работы и проч.

6. Успешность всех направлений работы с кадрами (отбор, расстановка, обучение, воспитание, дисциплинарная практика и т. п.).

7. Организация внешних связей: с другими государственными органами, общественными объединениями, учреждениями науки и культуры, СМИ и проч.

Главным условием эффективности работы по укреплению законности является участие в ней всех сотрудников, понимани-

ем ими важности этой работы, своей личной ответственности за ее состояние.

Важно осознание каждым работником следующих положений:

- от состояния законности в решающей степени зависят качество и эффективность служебной деятельности;
- любые меры по укреплению законности положительно влияют на организацию работы и наоборот;
- наиболее эффективно вопросы укрепления законности могут решаться не «сверху», а в низовых звеньях органов внутренних дел, поскольку только там можно реально учесть все конкретные условия, все позитивные и негативные воздействия.

Каждый работник органов внутренних дел может внести свой вклад в решение этого важного как для органов внутренних дел, так для государства и общества в целом вопроса.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Что такое законность и правопорядок, как они соотносятся между собой?
2. Что составляет сущность и содержание законности, в каких формах она проявляется?
3. Каковы принципы законности и чем они отличаются от требований законности?
4. Какое значение имеют законность и правопорядок в жизни общества? Их роль в осуществлении правового регулирования общественных отношений?
5. Какую роль играют законность и правопорядок в обеспечении прав, свобод человека и гражданина?
6. В чем заключается связь законности и правопорядка с такими социальными явлениями, как нормы права и нормативные акты; общественная дисциплина и общественный порядок; демократия; общая и правовая культура?
7. Что такое гарантии законности, и какое место они занимают в системе факторов, определяющих состояние законности в деятельности органов внутренних дел?
8. Какие основные факторы влияют на характер правового поведения сотрудников органов внутренних дел?

Рекомендуемая литература:

1. *Афанасьев В. С.* Современные проблемы теории законности. Москва, 1993.
2. *Гончаров И. В., Барбин В. В., Киричѣк Е. В.* Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел: учебник. Москва: Академия управления МВД России, 2015. 308 с.
3. *Тихомиров Ю. А.* Законность: теория и практика: монография / под ред. Н. В. Субанова; 3-е изд. Москва: Контракт, НИЦ ИНФРА-М, 2017. 400 с.
4. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *jus*: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.
5. *Митяев В. В., Корабельникова Ю. Л.* Требования законности в деятельности органов внутренних дел // Государство и право: эволюция, современное состояние, перспективы развития (навстречу 300-летию российской полиции). Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2017. С. 38–41.
6. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 560 с.
7. Общее учение о правовом порядке: восхождение правопорядка: монография. / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залойло [и др.]; отв. ред. Н. Н. Черногор. Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2019. Т. 1. 348 с.

Глава 12. Правовая культура и правосознание

- 1. Правовая культура и правовое воспитание в России в исторической ретроспективе*
- 2. Понятие, структура и функции правосознания. Соотношение правосознания и правовой культуры*
- 3. Направления и средства совершенствования правосознания и правовой культуры*
- 4. Особенности профессионального правосознания и правового воспитания государственных служащих*

1. Правовая культура и правовое воспитание в России в исторической ретроспективе

Вопросы понятия, сущности правовой культуры и правосознания разрабатывались многими учеными, юристами, культурологами, политологами, историками и философами на протяжении многих столетий. Все многообразие научных трудов наглядно свидетельствует нам о том, что вопросы становления и развития правосознания и правовой культуры интересовали и во времена Античности, и в период Средних веков, и в эпоху Возрождения.

Онтологическое значение правосознания состоит в том, что предмет учения о правосознании оставляет объективно верное и безусловно ценное состояние человеческой души¹. Трактат древнегреческого мыслителя Аристотеля «О душе» стал источником знаний по психологии. Душа, по мнению Аристотеля, способ организации тела, а не самостоятельная сущность. Аристотель поднимает проблему различных свойств психики человека, в частности, сознания, мышления. В свою очередь, учение Р. Декарта говорит нам о том, что сознание человека является началом всех начал. Уровень правосознания определяется мыслительными процессами, в основе которых лежит чувственный внешний опыт, а также душевные процессы.

Российская правовая культура прошла практически те же этапы, что и российская государственность. Русская политико-правовая

¹ Трубин В. Ю., Хазова Г. С. О сущности правосознания в естественно-правовой концепции Ивана Александровича Ильина // Инновации в науке. № 11 (48). 2015. С. 99–100.

мысль насчитывает тысячелетнюю историю с IX по XX вв. включительно. В период XI–XIII вв. происходит формирование зачатков российской правовой культуры, появляется фундамент для ее дальнейшего развития.

Формирование правовых идей в Древней Руси происходило под влиянием культурного развития страны. Прежде всего это связано с переходом от язычества к христианству при князе Владимире.

На фоне перехода к государственному и феодальному обществу зарождалась письменность, литература, налаживались культурные связи с другими государствами. В середине XI в. происходило складывание юридической мысли. Первая запись древнерусского права – «Русская правда» – была связана с именем киевского князя Ярослава Мудрого.

Появился юридический памятник Киевской Руси – «Слово о Законе и Благодати». Данное произведение, составленное первым киевским митрополитом Илларионом, впервые утверждает величие и единство понятий «язык Русский», «земля Русская», которые вводятся в юридическую культуру. По сути, утверждается своего рода новый тип правопонимания, отличительный от языческого. Так, одной из основных тем, затрагиваемых Илларионом, является отношение «закона» и «истины». Автор сравнивает предпочтение законности с нравственными критериями при оценке поведения человека в обществе. В своем рассмотрении Илларион уже тогда использовал такие термины, как «правда» и «закон», которые имели в то время на Руси единое смысловое значение. Не противопоставляя Закон и Истину друг другу, Илларион отмечает, что только познание Истины предоставляет человеку свободу в выборе своего поведения и личную ответственность за него перед людьми и Богом. Это определяет условия правомерного поведения граждан Древней Руси.

Обратим внимание еще на один памятник права Киевской Руси – «Повесть временных лет» (датируется 1113 г.). Ее автор – монах Киево-Печерского монастыря Нестор. В данном произведении заложены основы теократической концепции «богоугодного властелина», ставшей ведущей в эпоху политической раздробленности. Кроме этого, одной из основных идей выступает и борьба за единство Киевского государства. Центром сплочения древнерусских князей Нестор признает не великокняжескую власть, а церковь, которая, по его мнению, способна вывести страну из кризиса.

Уже к началу XIII в. столетия центр русской жизни перемещается в Киев. В 1229 г. именно в Киеве появляется произведение «Моление Даниила Заточника», в котором отразились идеи «Слова» об укреплении княжеской власти.

Национальная правовая культура и правосознание России и в наши дни не менее актуальны и это при том, что у них также есть богатое историческое наследие, выразившееся в работах ярких представителей политико-правовой мысли дореволюционного периода. Основными характеристиками правовой культуры являются ее национально-исторические особенности, традиции, корни, представляющие собой «правовую преемственность», когда старые правовые ценности не должны отбрасываться, отвергаться только потому, что они служили прежнему строю.

Каждая историческая эпоха передает другой свой опыт как основу, из которой должны развиваться новые формы, новое право. Преемственность выражает связь старого с новым в процессе развития¹. Например, в первые годы царствования Екатерины II Петровские реформы были подкреплены идеями «просвещенного абсолютизма», которые несомненно способствовали не только развитию просвещения в государстве, но и формированию правовой культуры.

Правосудие для Екатерины II было эффективным инструментом воспитательного воздействия, формой выражений идей, которые она желала внушить своим подданным. В период ее правления многие законодательные акты представляли собой не только правовые, но и выступали как программные и идеологические документы. В ее представлении правосудие было не только способом регламентации поведения людей, не только кара, но и милость, а также средство воспитания в подданных смирения, добрых качеств.

Российская империя петербургского периода заимствовала у Западной Европы не только формы организации государственной власти, но и способы подготовки чиновничества. Император Александр I прилагал усилия для того, чтобы создать совершенно новый аппарат государственного управления с хорошо образованными чиновниками, для чего считал необходимым не только улучшить, но и расширить систему образования. Императора в этом направлении всячески поддерживал выдающийся политический деятель М. М. Сперанский. Он полагал, что быстро и качественно подготовить корпус нравственно зрелых юристов невозможно, и на это нужны годы. Он отмечал необходимость переустройства системы образования в государстве, в том числе и правового.

В Российской империи в начале XIX в. было не столь много образованных юристов-практиков, а с высшим образованием единицы. Юридической безграмотностью славились стряпчие, ходатаи, игравшие

¹ *Мартышин О. В.* О некоторых особенностях российской правой и политической культуры // Государство и право. 2003. № 10. С. 24.

в дореформенной России своего рода роль адвокатов. Многочисленные жалобы, критики деятельности государственного аппарата, профессиональный и моральный уровень российского чиновничества – стали в том числе поводом для создания уже императором Николаем I Училища правоведения, которое станет одним из лучших учебных заведений Российской империи. Среди выпускников этого училища были: К. П. Победоносцев, П. И. Чайковский, И. С. Аксаков, А. Н. Серов. Они сыграли важную роль в подготовке крестьянской реформы 1861 г., судебной реформы 1864 г.

Именно претворение в жизнь в 1864 г. судебной реформы привело к тому, что впервые в России правосудие становится не только привилегией государства, но и всего общества в целом. Реформа внесла гласность в судопроизводство, изменила сущность самого правосудия, а особая востребованность должности адвоката привела к развитию судебного красноречия. Суд присяжных становится общественным явлением.

На протяжении XVIII и XIX столетий государство в целом способствовало развитию и формированию правосознания и правовой культуры в Российской империи. В частности, правовое воспитание гимназистов и студентов посредством введения в учебные заведения правоведческих наук явилось своеобразным скачком в развитии государства, но в то же время в XIX в. в связи с усилением революционных событий и восстаний правовое просвещение населения становится ограниченным.

К проблеме формирования правовой культуры обращались многие юристы-мыслители, в частности, Н. К. Кавелин, С. А. Муромцев, М. М. Ковалевский, Л. И. Петражицкий, Б. А. Кистяковский и ряд других. В их работах именно праву отводилась важная воспитательная роль.

Процессу формирования российского правосознания конца XIX – начала XX вв. посвящена работа П. И. Новгородцева «Кризис правосознания». На правосознание как положительное отношение к праву обращал внимание Г. Ф. Шершеневич; правосознание как совокупность устойчивых взглядов – Н. М. Коркунов; понимание правосознания как правовых переживаний и эмоций нашло отражение в работах Л. И. Петражицкого.

В России изучением проблемы правосознания занимался философ русского зарубежья И. А. Ильин. Правосознание, как и общее в целом понятие сознания принадлежит к числу наиболее сложных. Сложность его состоит по мнению философа И. А. Ильина в том, что оно объединяет все духовные акты – мысли, воображение, чувства, волю, интуицию, верование и веру и др. «Категорию духовности И. А. Ильин использует

для раскрытия понятия правосознания как сложного, многогранного и вместе с тем целостного образования, а категорию правовой свободы, как критерий понимания истинности, справедливости, правоты»¹.

События Октябрьской революции 1917 г., формирование новых органов государственной власти и управления коренным образом изменили социально-экономические и идеологические основы системы. Триада министра просвещения С. С. Уварова «Самодержавие. Православие. Народность» уже не являлась актуальной и нужной. Место православия занял атеизм, а место соборности – классовая борьба и диктатура пролетариата. Появляется новый термин «революционное правосознание», идеологи которого отстаивали идеи субъективного прапонимания.

Право советской России 1917 – конца 1920-х гг. называлось «революционным», а также «пролетарским». Оно считалось воплощением «революционного правосознания» и «революционной целесообразности».

В годы проведения новой экономической политики менялись представления о социализме и пересматривались взгляды на революционную законность. Сложившийся диктаторский режим свел на нет ростки правовой культуры, возникшие в дореволюционной России.

Вместе с тем в процессе перехода к насильственно осуществляемому модернизационному развитию возникла потребность в стабильном и тщательно регламентированном административно хозяйственном планировании и контроле. Именно «такой контроль предполагал опору на национальные законы и регламентации, поэтому были необходимы общенациональное законодательство и строгий режим законности, что и нашло воплощение в советском праве и социалистической законности (конец 20-х – начало 30-х гг.)»².

Между тем в 20-х – 30-х гг. проводилась большая работа по правовому воспитанию не только взрослого населения, но и детей. Так, в 1930-х гг. в перечне преподаваемых в школе дисциплин появилась новая дисциплина – Конституция СССР. Дисциплина способствовала усвоению у школьников вопросов права, а для учителей были соответственно разработаны методики ее преподавания. Например, в соответствии с Постановлением ЦК ВКП(б) 1946 г. «О расширении и улучшении юридического образования в стране» обучение в школах в рамках

¹ Демченко Т. И. К вопросу о понятии правосознания в свете философии права И. А. Ильина // Актуальные проблемы истории государства и права, политических и правовых учений: сборник материалов международной конференции. Самара, 2001. 600 с.

² Графский В. Г. О своеобразии советской правовой культуры // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2011. № 4. С. 1–23.

указанной дисциплины было нацелено на формирование у школьников соответствующих правовых знаний.

Состояние правовой культуры общества в большей степени определяется участием профессионалов-юристов в работе по формированию правосознания граждан. Именно правовое воспитание и пропаганда выступают неотъемлемой частью профессиональной деятельности юристов, так как именно эта профессия основана на владении правовыми средствами.

В советский период времени, а также далее, в годы «перестройки», велась значительная работа по этому направлению. Свое дальнейшее развитие получила лекционная деятельность, привлечение практиков из правоохранительных органов, юрисконсульты.

Большое значение в построении социалистического общества и государства в СССР имело то, что агитация и пропаганда открывали возможность вовлечения широких народных масс в намеченные в государстве преобразования, и в этом особая роль принадлежала Всесоюзному обществу по распространению политических и научных знаний «Знание», основанному в 1947 г.

Главной его задачей была организация массовой пропаганды политических, научных, правовых знаний путем проведения публичных мероприятий в области международной политики, советской экономики, науки, культуры, а также литературы и искусства. Лекторы проводили разъяснительную работу среди граждан по проблемам гражданского, трудового, уголовного законодательства. Нужно сказать, что в Обществе «Знание» были вовлечены практикующие юристы (прокуроры, судьи, адвокаты, а также работники УВД и КГБ). Все это позволяло осуществлять масштабную деятельность в рамках СССР по правовой пропаганде, качественно готовить лекционные материалы по правовой тематике в рамках отдельно взятой секции государства и права. Отметим, что наиболее распространенными тогда формами правовой пропаганды юридических знаний являлись лекции и беседы, тематические вечера, кинолекции, а также публикации в газетах и журналах.

С целью улучшения качества подготовки лекционного фонда в Обществе в 1963 г. был создан научно-методический совет.

Большое внимание в правовой пропаганде занимало также тесное взаимодействие Общества «Знание» со средствами массовой информации. Так, например, выпускались в рубриках газет: «Человек и закон», «Юридические консультации» различного рода юридические публикации. Таким образом, деятельность Общества «Знание» носила многоплановый характер, а лекции оказывали большую помощь в правовом просвещении граждан.

В 1960 г. было принято Постановление ЦК КПСС о введении в средних школах и средних специальных учебных заведениях курса «Основы политических знаний», а уже в начале 1960-х гг. в связи с введением курса «Обществознание», заменившего курс «Основы политических знаний» были изменены условия изучения школьниками вопросов права.

В 1970-е гг. правовое воспитание граждан становится важным направлением деятельности партийных и советских органов; Советов депутатов трудящихся и исполкомов местных Советов; специальных органов, обеспечивающих законность и правопорядок (прокуратура, суд, органы министерств юстиции, внутренних дел, Комитета государственной безопасности); профсоюзных, комсомольских и других общественных организаций; трудовых коллективов; органов народного образования, высших и средних специальных учебных заведений, органов массовой информации и пропаганды, творческих союзов и учреждений культуры и искусства¹. Таким образом, круг учреждений и организаций, занимавшихся правовым воспитанием граждан, был довольно широк и разнообразен, правовое воспитание носило целенаправленный системный характер и регулировалось довольно обширным перечнем нормативных правовых актов разного уровня (например, постановление ЦК КПСС от 15 сентября 1970 г. «О мерах по улучшению правового воспитания трудящихся»).

Характерным для развития правовой культуры в 90-е гг. явилось «снижение правосознания у граждан, недоверие к правоохранительным органам и к государственной власти в целом со стороны населения»². Период раннефеодальной монархии, абсолютной монархии, советский и постсоветский изменили сущность правовой культуры. В каждый из этих периодов национальная правовая культура подвергалась кардинальному обновлению.

Одним из главных признаков правового государства, показателем его становления выступает состояние правовой культуры общества, которое во многом определяется уровнем его правосознания. Интерес к правосознанию в последнее время все больше увеличивается, так как именно от уровня правосознания и правовой культуры в обществе зависит состояние законности, реализация прав и свобод человека, степень формирования гражданского общества и правового государства.

¹ Правосознание и правовое воспитание трудящихся в развитом социалистическом обществе / ред. коллегия: Д. А. Керимов и др. Москва: Мысль, 1975. С. 86.

² *Мартышин О. В.* О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры // Государство и право. 2003. № 10.

2. Понятие, структура и функции правосознания. Соотношение правосознания и правовой культуры

Правосознание является ключевой категорией, связывающей в единое целое весь механизм правового регулирования. Ни правотворческая деятельность, ни деятельность по практическому воплощению правовых норм в жизнь невозможна без прохождения соответствующей правовой информации через сознание людей. В этом смысле правосознание выступает одновременно в качестве источника правовой нормы, инструмента ее реализации и критерия оценки соответствия поведения норме права.

Вопрос повышения уровня правосознания и правовой культуры населения относится к стратегическим вопросам правовой политики, осуществляемой государством. Не случайно на государственном уровне Президентом РФ в 2011 г. утверждены Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (далее – Основы государственной политики в области правовой грамотности), которые определяют цели, принципы, основные направления, содержание государственной политики в данной области. Как указывается в Основах, «... развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных интересов»¹.

В самом общем виде правосознание может быть определено как совокупность всех представлений, эмоций, переживаний, оценок, отражающих отношение отдельного индивида, социальных групп и общества к праву в целом и отдельным компонентам правовой деятельности.

Правосознание, будучи формой общественного сознания, в полной мере обусловлено спецификой мыслительной деятельности человека, способами восприятия и освоения им окружающей действительности. В этой связи стоит упомянуть, что когнитивные (познавательные) способности человека распадаются на две разновидности: рациональные и иррациональные (эмоциональные). Исходя из этого, в качестве структурных элементов правосознания в общей теории права выделя-

¹ Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: утверждены Президентом РФ 28 апреля 2011 г. № Пр-1168 // Российская газета. 2011. № 151.

ются такие его два компонента, как правовая идеология и правовая психология.

Правовая идеология выражает рациональный уровень познания права и представляет собой совокупность знаний и представлений о праве.

Правовая психология выражает эмоциональный уровень познания права и представлена совокупностью чувств, эмоций, переживаний по поводу права.

Нечто среднее между идеологическим и психологическим уровнем представляет собой ценностное восприятие права. С одной стороны, отношение к праву как к ценности невозможно без определенной познавательной деятельности, сформированности определенных знаний о праве, с другой стороны, в самом ценностном восприятии заложены глубокие психологические механизмы.

Психологический и идеологический компоненты правосознания находятся в диалектической взаимосвязи. С одной стороны, от уровня развитости правовой идеологии зависит качественное состояние правовой психологии, умение личности рациональными средствами упорядочивать свои эмоции. С другой стороны, через механизмы правовой психологии формируется положительное отношение к праву и установка на его соблюдение, использование, исполнение, что в конечном итоге приводит к практической реализации имеющихся правовых знаний.

Правосознание находится в прямой связи с правовой деятельностью. Поэтому функции правосознания проявляются в правовой активности личности. В теории права выделяют следующие функции правосознания: познавательная, оценочная, регулятивная. Можно назвать и еще функции: информативная, прогностическая и пр.

Познавательная функция связана с непосредственным отражением сознания правовой действительности в виде системы знаний о праве.

Оценочная функция правосознания связана с формированием позитивного эмоционального отношения к праву. Как отмечает Н. Л. Гранат, содержание правосознания образуют 4 оценочных отношения: к праву (институтам права, отраслям и нормам); правовому поведению других лиц и объектам действительности; к правоохранительным органам; к собственному правовому поведению¹.

Регулятивная функция позволяет говорить о правосознании как о непосредственном средстве претворения знаний и эмоций о праве в правомерное поведение. Внутренним спусковым механиз-

¹ Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2007. Т. 3: Государство, право, общество. С. 448.

мом правомерного поведения является правовая установка – готовность соблюдать правовые нормы, сформированная рационально-эмоциональным путем.

Под установкой понимается «тенденция или предрасположенность личности определенным образом воспринимать и оценивать информацию, процессы, явления и готовность действовать в отношении них в соответствии с этой оценкой. Правовая установка включает в себя три компонента: идеологический или интеллектуальный (знания о праве), эмоциональный (положительное отношение к праву), волевой (готовность к правомерному поведению). Совокупность правовых установок обеспечивает формирование ценностных ориентаций личности в области права, которые задают вектор, программу поведения в случае возникновения юридически значимых ситуаций в жизни. Доминирующие установки определяют направленность личности, ее жизненную позицию и характеризуют содержательную сторону ценностных ориентаций. Соответственно правовая ориентация – это совокупность правовых установок индивида или общности (группы, коллектива), непосредственно формирующих внутренний план, программу деятельности в юридически значимых ситуациях¹.

В современном обществе получают разностороннее развитие все черты и стороны правосознания: обогащается его природа; укрепляется социальная база; его структурные элементы все более наполняются новым содержанием; возрастает значение правосознания в связи с повышением значимости и активности правового фактора в жизни общества. Все больше ресурсов вовлекается в процессы, связанные с разработкой нормативных стандартов. В связи с чем на современном этапе уделяется большое внимание дальнейшему укреплению законности и правопорядка, совершенствованию правотворческой деятельности в государстве. Одно из главных средств укрепления законности состоит в воспитании у каждого человека высокоразвитого правосознания и правовой культуры.

В современном обществе правовое сознание еще остается необходимой специфической формой общественного сознания и регулирования (посредством правовых норм) общественных отношений. Правосознание и право в настоящее время, несмотря на их сближение определенным образом с моральными взглядами и нормами, политическими, эстетическими, философскими взглядами, экономическими нормативами, не сливаются с ними, сохраняя свои особенности.

¹ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 1996. С. 195.

Правовое регулирование и правосознание как его идейная предпосылка составляют необходимый компонент государственного руководства обществом, организации основных сфер его жизни: от государственного строительства до обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Из признания правового сознания составной частью духовной жизни общества и его значения для расширения мировоззрения вытекает потребность изучения его структуры, социального содержания и роли в современном обществе.

Характеризуя содержание социалистического правосознания, следует выделить его основные принципы, рассмотреть их идейные, социальные истоки, а также развитие этих принципов в условиях развития в России правового государства.

В работах ряда юристов выделяются специфические правовые принципы, характеризующие право, правосознание и правовое регулирование в целом. К числу таких специфически правовых принципов относят обычно принципы законности, справедливости, равноправия, единства прав и обязанностей, сочетания убеждения и принуждения, юридической ответственности за противоправное деяние¹. Все это представляется верным: в перечне принципов правосознания должна быть отражена юридическая специфика его содержания в отношении к праву и законности, правам личности. Однако столь же правомерно и не менее важно наделить принципы правосознания социальной направленностью, состоящей в их подчиненности интересам человека, задачам защиты конституционного строя государства. Без этого вряд ли можно правильно раскрыть суть и специфику правовых принципов.

Так, правосознанию присущ не просто принцип законности, а идея использования законности в интересах человека, общества и государства; не просто равноправие граждан, а равенство прав и обязанностей каждого члена общества независимо от каких-либо социальных признаков и иных обстоятельств при гарантированности их фактического использования для всех граждан.

Правовые принципы едины для всех элементов правового регулирования правосознания, нормы права, законности, правоотношений и т. п. В области правосознания они выступают в виде основополагающих идей правового регулирования социальных отношений; в сфере права – в виде ведущих норм, закрепивших эти идеи; в сфере правоотношений и законности – в виде определенной направленности правового

¹ *Алексеев С. С.* Общая теория права: курс в 2 т. Москва: Юрид. лит., 1982. Т. 1. С. 108–109; *Лукашева Е. А.* Социалистическое правосознание и законность. Москва, 1973. С. 106–123.

го поведения, устоев правового положения субъектов, взаимозависимости их прав и обязанностей.

Рассматривая принципы правосознания, выражающие особое место правового регулирования в государстве, ведущими идеями являются два основных общих требования: совершенствование законодательства и правовой системы в целом в соответствии с объективными потребностями развития общества и интересами граждан; строгое соблюдение всех без исключения законов и иных правовых норм, то есть проведения в жизнь принципа законности.

Эти два принципа выступают как главные идеи правосознания, охватывающие в наиболее общей форме все другие правовые требования.

Бесспорное соблюдение законов предполагает, что сами законы должны отражать интересы человека, общества и соответствовать идеям правового государства. И бесспорность, неизбежность законности поведения любого лица или социальной группы отнюдь не поднимают его над этим строем. Дело состоит лишь в том, что только законодатель, который является представителем народа, вправе определять социально-политическое содержание законов, а действие его распространяется на всех без исключения. Отсюда вытекает принцип всеобщности требований законов для всех без исключения.

Следовательно, требование установления режима законности в государстве является одним из наиболее общих принципов правосознания. Но другим таким же требованием, имеющим значение общего принципа, выступает идея совершенствования правовых норм в связи с развитием общественных отношений.

И вот этот обобщающий «правовой принцип» по своему существу и источнику правовых требований является не «специфически правовым», а соединяющим требования к правовой форме законодательства (его систематизации, логической согласованности, публичности, соблюдении требований юридической техники) процедуры принятия законов и иных нормативных правовых актов с требованиями социально-политического характера. Они отражают стремление человека, общества и государства обеспечить наиболее полное соответствие закона, правовых норм уровню экономического, социально-политического и культурного развития общества, потребностям его развития, интересам каждого.

Таким образом, принципы правосознания воплощаются в идеях обязательных норм и институтах регулирования жизнедеятельности общества. Рассмотрим эти социально-правовые принципы правосознания. Главным, определяющим социальным принципом правосознания следует считать идею закрепления политических, экономических,

социально-культурных институтов, прав и обязанностей, выражающих коренные интересы каждого человека и гражданина. При этом важно подчеркнуть, что в данном случае интересы человека не противопоставляются интересам государства, напротив, государство является их основным представителем, наделенным широким кругом полномочий. В связи с чем принцип правового закрепления и защиты интересов граждан в самом широком его понимании охватывает народовластие, принцип разделения власти, механизма государства, принципов и институтов федерализма, закрепление всех видов собственности и т. д.

Важным принципом правосознания является идея гарантированности прав личности. Права граждан должны не только провозглашаться в законах, но и обеспечиваться предоставлением организационных, материальных, культурных условий для фактического использования их каждым человеком.

Одним из важнейших принципов правосознания является требование равноправия всех граждан независимо от расы, пола, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. При этом равноправие не исключает отдельных прав и обязанностей, обусловленных специальным статусом или, напротив, отдельных льгот, устанавливаемых не по социальным, а по естественным признакам (пенсионеры, женщины). Подобные условия не нарушают принципа равноправия, так как не противоречат социальному равенству, а направлены на его упрочение.

Правосознание характеризуется также требованием последовательного закрепления в праве и проведения в жизнь в процессе его применения начал гуманизма и справедливости. Эти общие социальные начала общественного развития находят свое прямое выражение в разнообразных институтах и нормах права, воплощающих данный принцип правосознания.

Традиционно в правосознании принято выделять несколько уровней. Остановимся на них несколько подробнее. Первый уровень – обыденное правосознание – это уровень правосознания обычного человека, который не обладает какими-либо специальными правовыми знаниями, а руководствуется лишь минимально для него необходимыми. Обыденное правосознание носит фрагментарный характер и существует в виде установок. Как правило, обыденное правосознание получено человеком на основе собственного жизненного опыта.

Профессиональное правосознание является уровнем правосознания, характерным уже для профессиональных юристов, обладающих глубокими правовыми знаниями, умеющих их использовать на практике.

Научное (теоретическое) правосознание является уровнем правосознания, для которого характерен глубокий уровень обобщения, которым занимаются ученые юристы, выявляющие различные изменения права в исторической ретроспективе.

Индивидуальное правосознание формируется у каждого человека (правомерное поведение человека, знание им законов и правовых норм, его правовая активность и нетерпимость к каким-либо проявлениям неправомерного поведения).

Групповое правосознание может формироваться в отдельных социальных группах (например, у молодежи, у преступного сообщества, у государственных служащих, у верующих и т. д.).

Общественное правосознание является характерным в целом для всего общества.

Когда в механизме правового поведения происходит дисбаланс между интеллектуальной, эмоциональной и волевой составляющей, речь идет о деформации правосознания.

Среди форм деформации правосознания выделяют следующие:

– правовой идеализм – преувеличение роли правосознания в регулировании общественных отношений. Крайней формой идеализма является правовой фетишизм – гипертрофированное ценностное восприятие права. Право воспринимается как универсальное средство решения любых социальных проблем;

– правовой дилетантизм – небрежное отношение к праву,вольное обращение с предоставляемыми правом возможностями. Правовое сознание дилетанта характеризуется сформированностью определенных юридических знаний, но при этом ценностное восприятие сформировано недостаточно;

– правовой инфантилизм характеризуется неразвитостью правовой идеологии, отсутствием должного уровня правовых знаний;

– правовой нигилизм характеризуется негативным эмоциональным, пренебрежительным отношением к праву. Правовой нигилист может обладать достаточным уровнем правовых знаний, но при этом эмоциональное отношение к праву имеет ярко выраженную отрицательную окраску. Крайней формой правового нигилизма является «перерождение» правосознания, когда у лица формируется правовая установка на противоправное поведение.

Причины деформации правосознания могут быть различными и охватывают собой как объективные факторы, отражающие состояние общества, государства и правовой системы, так и субъективные факторы. Наибольшее внимание в юридической литературе приковано к исследованию причин правового нигилизма. Среди объективных причин последнего называются:

– исторические традиции, предопределившие специфику правового менталитета (предпочтение неправовых регуляторов, отсутствие культуры индивидуализма), системы государственного управления (многовековой авторитарный стиль управления, отсутствие исторического опыта разделения властей и общественного контроля над государственной властью, бюрократизация государственного аппарата), особенности правовой системы (запутанность законодательства, огромный массив подзаконных нормативных правовых актов);

– просчеты при осуществлении политических, экономических и социальных преобразований, негативно отразившиеся на самом государстве и благосостоянии населения;

– несовершенство юридической техники, подготовки юридических кадров и др.

Субъективные факторы зависят от психологических особенностей личности, той среды, в которой происходит формирование правосознания.

В юридической литературе правосознание классифицируется по различным основаниям.

В зависимости от субъектов различают индивидуальное, групповое и массовое правосознание. Правосознание изначально имеет индивидуальную генетику, однако благодаря социальной коммуникации, различными средствами трансляции и освоения правовой информации приобретает форму группового и массового сознания.

В зависимости от глубины отражения правовой действительности в сознании различают обыденный, научный и профессиональный уровень правосознания.

Обыденный уровень правосознания характеризуется преобладанием эмоционального компонента над рациональным. Нередко простые люди даже не обладают большими познаниями в области права, однако благодаря правовой психологии не совершают противоправных действий.

Научный (доктринальный) уровень правосознания характеризуется преобладанием рационального компонента над эмоциональным. Рациональное восприятие права обеспечивается посредством применения научной методологии и его итогом является систематизированное восприятие правовой действительности. Профессиональное правовое сознание отличается тем, что в его структуру помимо развитого уровня правовых знаний включается также правовой опыт, которые в своей совокупности и определяют эмоциональный и волевой компоненты правового сознания.

Правосознание тесно связано с более общим понятием правовой культуры. Понятие правовой культуры является многоаспектным.

Если брать за основу исходное понятие «культура», то им охватывается вся совокупность идеальных и материальных предметов, созданных человеком. Культура в таком контексте традиционно противопоставляется природе – всему тому, что существует объективно, и человеком не создано. Правовая культура – это многоаспектное понятие. Она может выступать синонимом понятия права как культурного феномена. Такое понимание правовой культуры позволяет выявить творческую природу права, которая выражается во всех общественных отношениях. С другой стороны, если обратить внимание на понятие «культура», то правовую культуру можно понимать как правовую воспитанность, образованность. Кроме того, правовая культура является одной из форм индивидуальной или общественной культуры, а также может характеризовать уровень культуры определенного общества в конкретный исторический период развития.

Правовая культура может пониматься с точки зрения аксиологической и социологической. В аксиологическом аспекте в содержание правовой культуры включается система правовых ценностей, которые накоплены обществом и личностью в течение исторической эволюции права, которые будут различны для отдельных государств, этносов, правовых систем. Усвоение и использование данных ценностей является основой для существования и дальнейшего развития государства. Социологический аспект правовой культуры личности и общества отражает и положительные, и отрицательные результаты правоприменительной деятельности, и включает все то, что сотворено человеком на пользу или во вред собственному развитию.

Правовая культура включает все вышеприведенные характеристики, которые позволяют рассмотреть данное явление в комплексе, получить более правильное представление о культуре. Значимость такого интегрированного подхода состоит в том, что, с одной стороны, он позволяет избежать идеализации ценностного подхода к правовой культуре, а с другой стороны, не приводит к излишней абсолютизации существующего опыта правоприменительной деятельности как основного источника формирования правовой культуры.

Развитие правовой культуры, независимо от рассматриваемого аспекта, представляет собой планомерный или интенсивный процесс сбора и обобщения накапливаемого опыта, формирования новых и совершенствования существующих ценностей. При этом способы развития культуры в аксиологическом и социологическом аспектах различны. Так, с точки зрения аксиологии развитие правовой культуры происходит посредством формирования ценностного отношения к праву, вычленения отрицательного опыта и собственного отношения к нему.

В социологическом аспекте процесс развития правовой культуры не носит такой последовательный характер и представляет собой более спонтанный процесс накопления как положительного, так и отрицательного опыта. Правовая культура формируется не только посредством обобщения положительного опыта в обществе в целом, но и в отдельных его группах, коллективах, например, в криминальной среде, в сектах, где существуют собственные правила и законы, не всегда укладывающиеся в общепринятые рамки.

Таким образом, в любом аспекте базовым содержанием правовой культуры являются ценности. Причем правовые ценности являются важной частью культуры общества, формой, характеризующей особенности менталитета народа.

При этом связь правовых ценностей и опыта правоприменительной деятельности не всегда является однозначной. Совершенно очевидно, что в обществе, где существуют определенные ценности и правовые установки, могут быть сформированы абсолютно разные, диаметрально противоположные ориентации граждан или социальных групп, в которых может превалировать правомерное или противоправное поведение. В связи с чем изучение правовой культуры только в аксиологическом аспекте не даст полного представления об уровне правовой культуры того или иного общества. Необходимо знать, как эти ценности проявляются в обществе, что отражает социологический аспект правовой культуры. Таким образом, определение уровня правовой культуры того или иного общества возможно только при комплексной оценке правовых ценностей и практики их реализации в обществе.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что правовая культура подразделяется на правовую культуру общества, групповую и индивидуальную правовую культуру. Высшим уровнем правовой культуры человека является правовая активность. Она отражает в первую очередь готовность индивида творчески сознательно действовать не только в сфере правового регулирования, но и реализации права. Не менее важным представляется такая характеристика, как законность его поведения или деятельности, в основе которой лежит отношение к закону как высшей ценности, которой нужно следовать. Правомерное поведение не всегда является проявлением правовой активности.

Таким образом, на основании рассматриваемых аксиологического и социологического подходов правовая культура общества может быть определена как степень развития правовых знаний, совершенства законодательства и юридической техники, качественное состояние правотворческого процесса и правореализации, развитость системы защиты прав и свобод человека, взаимная ответственность государства и лич-

ности, положительно влияющие на общественное развитие и поддержание самих условий существования общества.

Правовая культура личности – это знание и понимание права, осознанное исполнение его предписаний.

Понятие правовой культуры нередко используется для определения качественного состояния правосознания и правовой действительности. В этом контексте к правовой культуре применяются такие предикаты, как «развитая», «низкая», «высокая» и пр.

В структуре правовой культуры можно выделить следующие наиболее крупные элементы:

- право как система норм, выражающих возведенную в закон волю государства;

- правоотношения как система общественных отношений, урегулированных нормами права, участники которых обладают взаимными правами и обязанностями;

- правосознание как система духовного отражения всей правовой действительности;

- правовые учреждения как система государственных органов и общественных объединений, обеспечивающих правовой контроль, соблюдение и исполнение права;

- правовое поведение (деятельность) как система практической деятельности по реализации правовых норм.

Характеризуя правовую культуру, необходимо учитывать два важных фактора. Во-первых, отнести то или иное явление к достоинствам правовой культуры возможно только при комплексной оценке его содержания и формы. Причем, если раньше несомненным являлось превалирование содержания над формой¹, на современном этапе развития общества форма играет не менее важную роль, что обусловлено высоким уровнем развития юридической техники, урегулированием большинства процедур правовыми нормами. При этом следует отметить важность содержания, поскольку формально правомерные акты и действия могут привести к неправовым последствиям, а применение права государственно-властными субъектами в подобных условиях будет явной несправедливостью. Правотворчество и правоприменение только тогда могут быть признаны соответствующими высокому уровню правовой культуры, когда основываются на принципах права, соответствуют духу закона и направлены на обеспечение режима законности в обществе.

¹ Гранат Н. Л., Макуев Р. Х. Профессиональная культура в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: учебное пособие. Москва: Академия управления МВД России, 1994. С. 15.

Во-вторых, право и другие правовые явления должны оцениваться на соответствие правовой культуре в той степени, в какой они обеспечивают прежде всего права и свободы личности, достойные человека условия существования. В связи с чем важным критерием отнесения тех или иных правовых явлений к достижениям правовой культуры является идея высшей ценности человека, его прав и свобод.

3. Направления и средства совершенствования правосознания и правовой культуры

Повышение уровня правовой культуры и правосознания обеспечивается посредством применения различных форм и методов правового воспитания. На современном этапе государственного строительства усложняются задачи и организация правового воспитания, расширяется круг органов и лиц, которые активно участвуют в право-воспитательной деятельности.

Правовое воспитание представляет собой целенаправленную деятельность, призванную обеспечить формирование необходимого объема правовых знаний, ценностного восприятия права и правовой установки на правомерное поведение. Правовое воспитание как целенаправленную деятельность необходимо отличать от правового воздействия. Правовое воздействие представляет собой объективный процесс воздействия правовой информации на сознание, а через него – и на поведение человека. Правовое воспитание является волевым компонентом правового воздействия.

Правовое воспитание должно преследовать цель не только сформировать совокупность правовых знаний, но также научить ими грамотно пользоваться, и, самое главное, – сформировать в сознании отношение к праву как к социальной ценности. Последнее замечание представляется чрезвычайно важным. В эпоху информационных технологий доступность правовой информации для обычных граждан многократно возросла. Граждане становятся все более юридически грамотными, но при этом возрастает и число недобросовестных манипуляций с предоставленными правом возможностями. Проблема злоупотребления правом становится одной из острых и сложных проблем современной жизни. «Сутяжничество», «потребительский экстремизм», «корпоративный шантаж», «обход закона» – вот лишь некоторые формы злоупотреблений, встречающиеся в правоприменительной практике. Мотивация злоупотребляющего правом субъекта состоит не в том, чтобы использовать предоставленные правом возможности в социально полезных целях, а в том, чтобы удовлет-

ворить свой эгоистический интерес, получить необоснованные преимущества перед другими субъектами. Безусловно, законодатель совершенствует правовой инструментарий противодействия такому поведению, однако полностью отказаться от диспозитивных и управомочивающих норм невозможно. Поэтому важное значение имеет коррекция правосознания, направленная на гармоничное сочетание индивидуалистических и социально ориентированных правовых установок. Все это говорит о том, что качественный уровень правовой культуры и правосознания от одной лишь степени правовой просвещенности населения не зависит.

Учитывая, что деформация правосознания и невысокий уровень правовой культуры могут быть обусловлены различными обстоятельствами, совершенствование правовой культуры и правосознания требует комплексных мер. Поэтому в обозначенных выше Основах государственной политики в области правовой грамотности намечаются следующие основные направления деятельности государства:

- 1) правовое просвещение и правовое информирование граждан;
- 2) развитие правового образования и воспитания подрастающего поколения в образовательных учреждениях различного уровня посредством внедрения в образовательный процесс учебных курсов, программ, учебно-методических материалов, обеспечивающих получение знаний в области права;
- 3) совершенствование системы юридического образования и подготовки квалифицированных юристов и педагогических кадров в области права;
- 4) преобразования в сферах культуры, массовой информации, рекламной и издательской деятельности, направленные на формирование высокого уровня правовой культуры и правосознания граждан;
- 5) совершенствование деятельности государственных и муниципальных органов, правоохранительных органов, направленной на обеспечение законности и правопорядка и повышение правосознания служащих государственных и муниципальных органов;
- 6) совершенствование деятельности в области оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе создание эффективной системы бесплатной юридической помощи.

Таким образом, речь идет о широкой комплексной деятельности государства и общества, направленной на формирование у личности столь высокой правовой культуры и правомерного поведения, которые должны стать привычкой и прочными убеждениями каждого человека. Поэтому необходимо рассматривать правовое воспитание как сложнодинамическую систему и применять в процессе ее анализа методы, обеспечивающие системный подход к проблеме. Системный подход

позволяет обнаружить внутренний механизм действия отдельных его компонентов, вскрыть внутреннее единство и органическую взаимосвязь структурных элементов правового воспитания.

Представляется, что структура правового воспитания, как и всякой целостной системы, должна быть рассмотрена по ее основным системообразующим признакам, то есть по субъектам, объектам, содержанию, средствам и цели. В соответствии с этим в системе правового воспитания следует различать:

- субъекты воспитания, к которым относятся органы и организации, осуществляющие правовое воспитание личности;
- объекты правового воспитания, на которые производится воспитательное воздействие;
- правовоспитательные мероприятия, образующие содержание правового воспитания;
- средства правового воспитания, применяемые для достижения его цели.

Таким образом, правовое воспитание выступает не как одностороннее воздействие субъекта на объект, а как сложный динамический процесс взаимодействия различных структурных компонентов системы. Причем все внешнее взаимодействие системы правового воспитания, а также взаимодействие ее внутренних компонентов служит источником, объективным фактором, обуславливающим ее непрерывное развитие и постоянное совершенствование в соответствии с меняющимися условиями и задачами воспитания каждой личности с целью повышения уровня правовой культуры общества.

В настоящее время сложились следующие основные формы правового воспитания: правовое обучение, правовая пропаганда, юридическая практика, самовоспитание.

Правовое обучение представляет собой целенаправленный организованный процесс воздействия на индивида в целях формирования правовых знаний, навыков и умений правомерной деятельности. Правовое обучение осуществляется в рамках конкретных педагогических отношений.

Правовая пропаганда, в отличие от правового обучения, по своей адресности носит всегда массовый, не персонализированный характер, может выражаться в выступлениях по правовой тематике в средствах массовой информации, социальной рекламе и пр. Правовая пропаганда, как правило, охватывает концептуальный уровень правовой информации, по глубине и широте правовых знаний уступая правовому обучению.

Юридическая практика способствует практическому овладению навыками и умениями работы с правовым инструментарием.

Правовоспитательная работа всегда имеет конкретный объект (личность, коллектив, небольшую или массовую аудиторию), и каждый из них имеет свои социально-психологические особенности. Сами эти особенности выражают специфику объекта правового воспитания, составляют его внутреннюю и внешнюю характеристику. Следовательно, правовое воспитание должно быть непосредственно направлено к конкретным категориям с учетом их специфики: школьникам и молодежи, работникам государственных органов, представителям гражданского общества и правонарушителям и т. д. Процесс воспитания, складывающийся из множества актов целенаправленного воздействия на человека, на его сознание и волю, включает в себя становление человеческой личности, формирование индивидуального и коллективного опыта, усвоение индивидом и коллективом определенных идеологических и психологических установок, норм и ценностей, выражающих сущность данного общественного строя.

Такая постановка вопроса позволяет правильно подойти к решению основной задачи правового воспитания – преобразованию требований правовых норм в глубокие личные убеждения человека и на этой основе – в нормы привычного поведения.

Необходимо учитывать как социальные (место проживания (город, деревня), род занятий, степень участия в общественно-политической деятельности), демографические (возраст, пол, образование), так и индивидуально-психологические (уровень правосознания человека, личность, не склонная к правонарушениям, преступник) характеристики объекта воспитания.

Работа по правовому воспитанию личности предполагает наличие стройной системы, охватывающей различные категории населения. Наиболее важное в этой системе – проведение правовоспитательной работы среди подрастающего поколения в различных образовательных организациях (учащихся школ, студентов вузов и т. д.), по месту жительства граждан, повышение правовой подготовки государственных и муниципальных служащих, должностных лиц, членов добровольных народных дружин и волонтеров и т. д. Правовое самовоспитание характеризуется тем, что носитель правосознания самостоятельно прилагает усилия для формирования правовых знаний, привычки правомерного поведения.

В качестве методов правового воспитания могут использоваться различные средства воздействия на правосознание: вербальные (лекции, беседы, разъяснения, правовое информирование, общественное порицание), визуальные (видео-аудиоматериалы, демонстрации, иллюстративные материалы, наглядная агитация), практические (личный пример, тренинги, соревнования, поощрения, принуждение).

Дифференциация форм и методов правового воспитания осуществляется в зависимости от особенностей носителя правосознания и имеющегося у него уровня правосознания (правовое воспитание законопослушных граждан, маргинальных граждан, правонарушителей, лиц, отбывающих наказание, юристов-профессионалов).

4. Особенности профессионального правосознания и правового воспитания государственных служащих

Правосознание государственных служащих отличается своеобразием не только в силу того, что является профессиональным по глубине и качеству освоения правовых знаний, но также ввиду особого значения данного вида профессиональной деятельности.

Должностные лица органов государственной власти и местного самоуправления обладают особым статусом, который продиктован не только высокими профессиональными, но и нравственными стандартами поведения. В правосознании государственного служащего правовые и нравственные компоненты являются неразрывными. Не случайно законодательство предъявляет повышенные нравственно-этические требования к должностным лицам не только при осуществлении ими своих служебных обязанностей, но и во внеслужебной деятельности (например, ст. 13 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел»). Во многом от отношения к должностным лицам, от оценки их деятельности у граждан складывается общее отношение к государству, его институтам, правовой системе. В связи с этим можно сказать, что правосознание должностных лиц влияет на формирование ценностного компонента обыденного правосознания. Между этими видами правосознания имеется диалектическая взаимосвязь. Повышение уровня профессионального правосознания государственных служащих отражается на повышении уровня правосознания обычных граждан и правовой культуры общества в целом.

Центральное место в профессиональном правосознании юриста занимает внутреннее согласие с правовой нормой, таким образом формируется ценностное отношение к закону, что определяет соответствие поведения и деятельности нормативно установленным положениям. Кроме того, для юристов-профессионалов одинаково значимыми являются правовые знания и умение их применять. Юристов отличают глубокие знания понятий и принципов права, правовых обычаев и аксиом, источников и норм права. Более того, в связи с тем, что российское законодательство достаточно динамично развивается, юристы долж-

ны постоянно совершенствовать свой уровень знаний, быть готовыми осваивать и применять новые отрасли права.

Правосознание, с одной стороны, отражает уровень соответствия поведения нормам права, с другой, напротив, является их источником, выражающим объективные потребности развития общества. Правосознание, находя отражение в нормативных правовых актах, оказывает влияние на процесс и результаты правотворчества.

Но существует и обратная связь: правовые нормы воздействуют на развитие правового сознания каждого человека, на формирование определенных представлений о принципах и нормах права, правоотношениях и юридической ответственности.

Правосознание играет значительную роль и в процессе реализации права. Особая роль в правореализации, осуществляемой сотрудниками органов внутренних дел, отводится правоприменению, которое осуществляется в определенной последовательности, проходит ряд стадий. Правоприменительные акты содержат конкретные юридические решения, которые воздействуют на лиц, в отношении которых выносятся. И здесь очень важно понимать, что от уровня правосознания правоприменителей во многом зависит соответствие поведения целям и воле, выраженным в праве. Уровень правосознания напрямую влияет на обеспечение законности и правопорядка в обществе и государстве.

При рассмотрении профессионального правосознания особый интерес имеет правосознание сотрудников органов внутренних дел. Сотрудники органов внутренних дел постоянно находятся внутри правового конфликта, им неизбежно приходится контактировать с гражданами с деформированным правовым сознанием, их деятельность связана с применением мер принуждения. Все эти обстоятельства не могут не отражаться на профессиональном правосознании сотрудников ОВД.

В юридической литературе выявляется следующая специфика правосознания сотрудников ОВД:

- правосознание сотрудника ОВД предметно, как правило, оценочное отношение формируется не ко всему праву в целом, а к правовому поведению;
- рациональный компонент характеризуется знанием права, овладением навыками его практического применения, уклон в сторону специальных, а не общих правовых знаний;
- эмоциональный компонент характеризуется негативным отношением к правонарушителям, ориентация на карательный механизм права, более высокий уровень ценностного восприятия права;
- волевой компонент выражен в установке на неукоснительное соблюдение правовых предписаний.

Процесс формирования профессионального правосознания – это сложное социально-правовое явление, испытывающее на себе воздействие множества факторов. Их воздействие на профессиональное правосознание сотрудников органов внутренних дел может изменяться в связи с развитием системы управления ими, например, совершенствованием нормативно-правового регулирования деятельности органов внутренних дел, форм, методов и средств ее организации, правовой подготовки сотрудников.

К значимым факторам, влияющим на профессиональное правосознание сотрудников органов внутренних дел, относятся особенности их деятельности. Наиболее важными видами деятельности органов внутренних дел являются: административная, уголовно-процессуальная, оперативно-розыскная. Основной формой их осуществления является правоприменительная деятельность, которая оказывает достаточно серьезное влияние на развитие профессионального правосознания сотрудников. На первой стадии правоприменительного процесса, в ходе установления и оценки фактических обстоятельств дела, у сотрудника формируются и совершенствуются навыки анализа правовых норм применительно к фактическим обстоятельствам дела и умения использовать правовую информацию при установлении юридической основы дела. Для квалифицированного разрешения конкретной правовой ситуации сотруднику необходимо обладать не только достаточным объемом правовых знаний, но и умением их применять. Действие данных компонентов профессионального правосознания напрямую зависит от сформированности ценностно-оценочного отношения сотрудника к праву и практике его применения. При разрешении конкретной правовой ситуации на основе ценностно-оценочного отношения к праву и практике его применения у сотрудника формируется ценностное (оценочное) правовое мышление, которое определяет его действия. На третьей стадии правоприменительного процесса в ходе принятия решения по делу производится оценка результатов деятельности и каждого решения в правовой сфере на основе правового сознания. Результатом такой оценки является признание поведения или деятельности правомерным или противоправным. В то же время формируются правовые установки и ценностные ориентации, направленные на решение профессиональных (служебных) задач.

Таким образом, правовое сознание является органической составной частью правотворческой и правореализующей деятельности и играет существенную роль в правовой подготовке сотрудников органов внутренних дел. Правосознание сотрудников органов внутренних дел формируется и совершенствуется в ходе осуществления их практической деятельности, но профессиональная деятельность сотрудников реали-

зуется на основании имеющихся представлений о праве и собственно-го отношения к нему. То есть это два постоянно осуществляющихся неразрывных процесса, которые направлены на повышение эффективности и качества деятельности органов внутренних дел.

Профессиональное правосознание также может быть подвержено деформации. Так, правосознанию сотрудников ОВД может быть свойственно пренебрежение процессуальными процедурами по сравнению с материальными нормами. Общим проявлением деформации профессионального правосознания является формализм и бюрократизм, выхолащивание гуманистических начал в праве, предание абсолютного значения юридической форме, а не содержанию.

Уровень доверия граждан Российской Федерации к сотрудникам органов внутренних дел на сегодняшний день является одним из важнейших критериев официальной оценки деятельности полиции и характеризует взаимодействие между органами, организациями и подразделениями МВД России и обществом в целом. Чтобы не допустить профессиональной деформации сотрудников органов внутренних дел на плановой основе осуществляется их правовое воспитание. В органах внутренних дел Российской Федерации формирование и совершенствование профессионального правосознания осуществляется в процессе служебной, правовой и морально-психологической подготовки личного состава. Как указано в Методических рекомендациях по организации морально-психологического обеспечения деятельности органов внутренних дел Российской Федерации от 10 октября 2018 г., правовое воспитание должно оказывать целеустремленное систематическое воздействие на сознание сотрудников в целях формирования у них глубоких и устойчивых правовых знаний, взглядов и представлений, убеждений и чувств, привития им высокой правовой культуры, навыков и привычек активного правового поведения, обеспечивающего правильное понимание и исполнение государственной правоохранительной политики.

Правовое воспитание в органах внутренних дел должно охватывать собой не только процесс воздействия на правосознание сотрудников органов внутренних дел, но также включать в себя систему форм и методов воздействия самих сотрудников на правосознание граждан.

Важной частью правовоспитательного процесса сотрудников органов внутренних дел является правовая подготовка, которая служит основой для формирования и совершенствования профессиональных правовых знаний, умений и навыков каждого сотрудника Министерства.

Целью правовой подготовки сотрудников органов внутренних дел является формирование готовности действовать профессионально, гра-

мотно, четко, качественно и быстро выполнять поставленные задачи в любых условиях служебной деятельности. Особенностью правовой подготовки сотрудников органов внутренних дел является ее многофункциональный характер. Знание и грамотное применение нормативных правовых актов различного уровня является необходимым условием эффективного осуществления всех направлений оперативно-служебной деятельности, возложенной на органы внутренних дел.

Задачи и содержание правовой подготовки сотрудников органов внутренних дел определяются действующим законодательством Российской Федерации, нормативными актами МВД России с учетом особенностей и специфики направления оперативно-служебной деятельности, а также конкретного субъекта Российской Федерации.

Основные задачи правовой подготовки в органах внутренних дел можно классифицировать по различным основаниям.

1. Знание нормативных правовых актов, совершенствование умений и навыков их применения в оперативно-служебной деятельности.

1.1. Изучение Конституции РФ, норм международного права, относящихся к деятельности органов внутренних дел, законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации в сфере внутренних дел, нормативных правовых актов МВД России, регламентирующих оперативно-служебную деятельность сотрудников.

1.2. Формирование и совершенствование умений и навыков анализа, толкования положений нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность органов внутренних дел с целью их качественно-го применения в оперативно-служебной деятельности сотрудниками.

1.3. Мониторинг правоприменения с целью выявления и устранения пробелов и противоречий в законодательстве, а также создания эффективного механизма нормотворческого процесса, учитывающего потребности в правовом регулировании общественных отношений в сфере внутренних дел.

2. Задачи по правовому воспитанию и совершенствованию личности сотрудника органов внутренних дел.

2.1. Повышение уровня общей правовой культуры сотрудников.

2.2. Повышение профессиональной правовой культуры сотрудников с учетом специфики оперативно-служебной деятельности, осуществляемой ими.

2.3. Совершенствование навыков руководящего состава по управлению, обучению и воспитанию подчиненных.

2.4. Формирование высокого уровня стрессоустойчивости сотрудников с целью эффективного и качественного выполнения задач опе-

ративно-служебной деятельности в различных условиях оперативной обстановки.

2.5. Преодоление правовых деформаций, правового нигилизма среди сотрудников органов внутренних дел путем совершенствования правовых знаний, умений и навыков их применения.

Решение данных задач в процессе правовой подготовки позволяет сотрудникам органов внутренних дел овладеть и постоянно совершенствовать правовые профессиональные знания, умения и навыки, необходимые им для успешного выполнения возложенных обязанностей.

Таким образом, правовая подготовка сотрудников носит комплексный характер и является одной из важнейших составляющих формирования высокого уровня профессиональной правовой культуры. Правосознание и правовая культура являются незыблемой основой развития государственности. В результате правовая подготовка сотрудников органов внутренних дел представляется частью более сложного всеобъемлющего процесса развития сильного государства, которое характеризуется не только властным и функциональным потенциалом, но и имеет прочную духовно-культурную основу.

Полиция является уникальным компонентом государственного механизма, поскольку иные институты не имеют своим прямым назначением защиту такого объема конституционных ценностей (права человека, общественная безопасность)¹. Как видится, формирование высокого уровня правовой культуры представителей властных структур, которые являются ближайшим к народу инструментом государственной власти, безусловно, способствует укреплению сильного государства с высоким уровнем обеспечения прав и свобод человека.

Вопросы для самоконтроля обучающихся:

1. Как соотносятся между собой категории «правосознание» и «правовая культура»?
2. Какие элементы выделяются в структуре правосознания?
3. Какие факторы оказывают влияние на профессиональное правосознание государственных служащих?
4. Какие формы деформации правосознания существуют?
5. Какие существуют формы и методы правового воспитания?

¹ *Пожарский Д. В.* Российское государство и полиция в системе конституционных ценностей // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 11.

Рекомендуемая литература:

1. *Капишунова И. К., Олейников В. С.* Основы нравственно-правового воспитания юристов: монография / под общ. ред.: В. С. Олейникова. Санкт-Петербург: НОУ СЮА, 2008. 183 с.
2. *Карташов В. Н.* Правовая культура: понятие, структура, функции. Баумова М. Г. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2008. 200 с.
3. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учебное пособие: в 2 т. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2006. Т. 2. 491 с.
4. *Кобликов А. С.* Юридическая этика: учебник. Москва: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2018. 176 с.
5. *Лазарев В. В.* Проблемы общей теории *jus*: учебник по спец. курсам программы подготовки магистров по направлению 521400 и спец. 021100 «Юриспруденция» / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов; ред. В. В. Лазарев. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2017. 655 с.
6. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: учебник для вузов. Москва: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 560 с.
7. *Погребная Ю. К.* Кризис современного российского правосознания: монография. Москва: НИЦ ИНФРА-М, 2016. 192 с.
8. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2015. 1144 с.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

Учебное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

Учебник

Редактор *А. А. Уварова*
Корректор *Л. С. Орлова*
Вёрстка *С. Х. Аминов*

Подписано в печать 01.12.2021. Формат $60 \times 84 \frac{1}{16}$.
Усл. печ. л. 23,25. Уч.-изд. л. 22,20. Тираж 591 экз. Заказ № 49у

Отделение полиграфической и оперативной печати РИО
Академии управления МВД России
125993, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8

ISBN 978-5-907187-87-0



9 785907 187870